

An
das Präsidium des Nationalrates,
alle Bundesministerien,
alle Sektionen des Bundeskanzleramtes,
die Ämter der Landesregierungen und
die Verbindungsstelle der österreichischen Bundesländer

Betrifft: Aufhebung des § 4 Abs. 7 erster Satz des Bankwesengesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 97/2001; Rechtsschutz gegen staatliche „Warnmeldungen“; Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. März 2009, G 164/08; Rundschreiben

1. Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 12. März 2009, G 164/08, § 4 Abs. 7 erster Satz BWG als verfassungswidrig aufgehoben.¹ Die Aufhebung wurde im BGBl. I Nr. 42/2009 vom 16. April 2009 kundgemacht und tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2009 in Kraft.
2. § 4 Abs. 7 erster Satz des Bankwesengesetzes hat folgenden Wortlaut:

„Die FMA ist berechtigt, im Einzelfall durch Kundmachung im 'Amtsblatt zur Wiener Zeitung' oder in einem anderen bundesweit verbreiteten Bekanntmachungsblatt die Öffentlichkeit zu informieren, dass ein namentlich genanntes Unternehmen zur Vornahme bestimmter Bankgeschäfte nicht berechtigt ist.“
3. Anlassfall für das Gesetzesprüfungsverfahren war ein Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, mit dem eine Beschwerde gegen die Veröffentlichung einer als „Warnmeldung“ bezeichneten Information der FMA als unzulässig zurückgewiesen wurde. Der UVS begründete diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass bei einer solchen „Warnmeldung“ weder von unmittelbarem Zwang noch von einem verwaltungsbehördlichen Befehl die Rede sei könne, weil sowohl ein unmittelbarer Befolgungsanspruch als auch die drohende Zwangsausübung im Fall der Nichtbefolgung fehle.

¹ Das Erkenntnis kann auch auf der Internetseite <http://www.vfgh.gv.at/> abgerufen werden.
Ballhausplatz 2, 1014 Wien
Tel.: (+43)-1-53115/0, E-Mail: post@bka.gv.at
DVR: 0000019

4. Der Verfassungsgerichtshof hat erkannt, dass die Bestimmung sowohl dem Gleichheitssatz als auch dem Rechtsstaatsprinzip widerspricht.
5. Der Verfassungsgerichtshof hat zwar keine grundsätzlichen Bedenken gegen eine Norm wie die des § 4 Abs. 7 BWG, die offensichtlich den Zweck verfolge, durch eine rasche Information der Öffentlichkeit über rechtswidrige Geschäftspraktiken Schäden vor allem bei Anlegern zu verhindern und das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des gesamten Finanzsektors zu stärken. Er bezweifelt auch nicht, dass die besondere Situation am Kapitalmarkt es in bestimmten Situationen erforderlich mache oder zumindest zweckmäßig erscheinen lasse, zum Schutz von Anlegern sofort und ohne vorherige Einbindung des betroffenen Unternehmens Meldungen dieser Art zu veröffentlichen (vgl. die auf Seite 5 f des Erkenntnisses zitierten Ausführungen im Prüfungsbeschluss).
6. Den Widerspruch zum Gleichheitssatz sowie zum Rechtsstaatsprinzip erkennt der Verfassungsgerichtshof jedoch in der Berechtigung der FMA, diese Veröffentlichungen vorzunehmen, ohne dass dem betroffenen Unternehmen von der Rechtsordnung ein adäquates Instrumentarium zur Verfügung gestellt würde, die Information auf ihre Berechtigung überprüfen, eventuell öffentlich korrigieren sowie allfällige Folgen einer rechtswidrigen Information beseitigen zu lassen (Seite 14).
7. Bei Warnmeldungen nach § 4 Abs. 7 BWG handle es sich um eine Information, der eine juristische Beurteilung und strafrechtliche Bewertung der Tätigkeit eines Unternehmens seitens der FMA zugrunde liegt. Eine derartige Mitteilung sei jedenfalls geeignet, in grundrechtlich geschützte Positionen (Freiheit der Erwerbsausübung, Unversehrtheit des Eigentums bzw. Datenschutzrecht) einzugreifen (Seite 13).
8. Sowohl die Tatsachenannahme der Behörde als auch ihre rechtliche Beurteilung seien mit einem Fehlerrisiko behaftet. Es könne auch durchaus strittig sein, ob die von einem Unternehmen beabsichtigte oder schon aufgenommene Geschäftstätigkeit einer Konzession nach dem BWG bedarf bzw. ob eine vorhandene Konzession (auch) diese Geschäftstätigkeit abdeckt. Strittig könne auch sein, ob das betroffene Unternehmen überhaupt eine einschlägige Tätigkeit beabsichtigt oder entfaltet (Seite 14).
9. Das Instrumentarium des Amtshaftungsrechts sieht der Verfassungsgerichtshof als nicht ausreichend an, da es Verschulden und den Eintritt eines Schadens voraussetzt sowie nur Geldersatz vorsieht (Seite 16 f).

10. Die Bundesministerien werden ersucht, die von ihnen zu vollziehenden Rechtsvorschriften im Hinblick auf vergleichbare Regelungen zu überprüfen und das Erkenntnis bei ihren legislativen Vorhaben entsprechend zu berücksichtigen.

18. April 2009
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER

elektronisch gefertigt