

1. Wirtschaftsaufsichtsrecht

1.1. Einleitung

Das öffentliche Wirtschaftsrecht ist ein umfangreiches, kaum eingrenzbares Rechtsgebiet, welches grundsätzlich die Ordnung und den Ablauf des Wirtschaftsgeschehens betrifft.¹ Die drei Grundprinzipien des öffentlichen Wirtschaftsrechts sind einerseits, die wirtschaftliche Freiheit und zugleich einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten und andererseits, grenzüberschreitende Wirtschaftstätigkeiten zu ermöglichen.

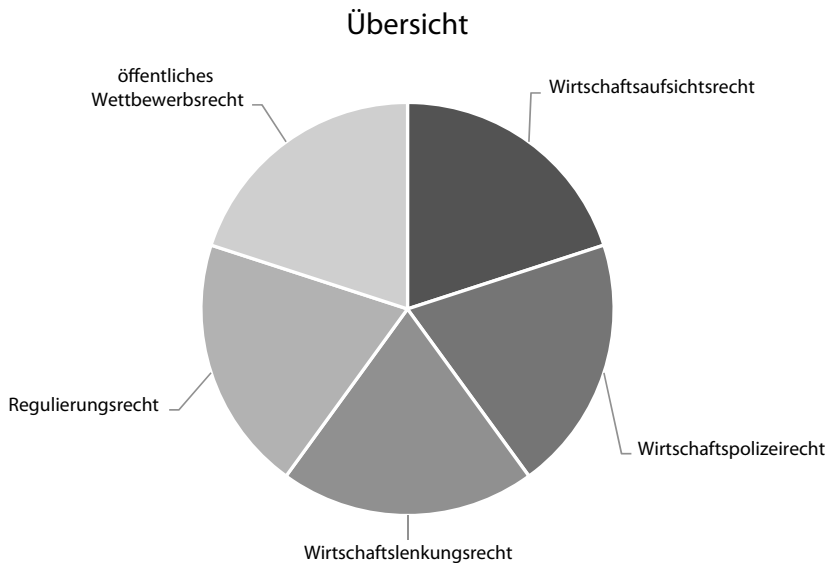


Abb 1: Übersicht ausgewählte Bereiche des Wirtschaftsrechts

Das Wirtschaftspolizeirecht dient der Abwehr besonderer verwaltungsakzessorischer Gefahren. Es übernimmt keine Aufgaben der Wirtschaftslenkung, sondern beschränkt sich auf eine Missstandskontrolle.

Das Wirtschaftslenkungsrecht dient der Kontrolle des Ausnahmezustandes bzw dem staatlichen Krisenmanagement. Es werden grundsätzlich entscheidende unternehmerische Fragen aufgrund staatlicher Rechtsvorschriften beantwortet. Beispiele für solche betreffen ua die Preispolitik oder die Absatzwege. Die meisten Ziele des Wirtschaftslenkungsrechts sind jedoch bereits in anderen Bereichen (zB im Wirtschaftsaufsichtsrecht und im Regulierungsrecht) aufgegangen. Aus diesem Grund kommt dem Wirtschaftslenkungsrecht keine allzu große praktische Bedeutung zu.

¹ Griller, Zur Systembildung im Wirtschaftsrecht (1989) 11.

Das öffentliche Wettbewerbsrecht dient der Schaffung und Erhaltung eines fairen Wettbewerbs, indem es einen funktionsfähigen Markt gewährleistet. Die Ziele des öffentlichen Wettbewerbsrechts fließen häufig auch in jene anderer Bereiche über. So ist es ua das Ziel des Regulierungsrechts, einen transparenten, fairen Markt und Wettbewerb sicherzustellen.

Die Abgrenzung zwischen Wirtschaftsaufsichtsrecht und Wirtschaftsregulierungsrecht ist oft nicht ganz eindeutig und wird auch in der Praxis häufig als Synonym verwendet. Lange Zeit wurde diskutiert, ob das Regulierungsrecht eine „Subkategorie“ des Wirtschaftsaufsichtsrechts ist. Aufgrund der Tatsache, dass in beiden Bereichen dem Staat eine gewisse Aufsichts- bzw Regulierungsfunktion zukommt, sind die beiden Themengebiete sehr eng miteinander verbunden.

Terminologisch korrekt ist es jedoch, zwischen den zwei Begriffen wie folgt zu differenzieren:

Wirtschaftsaufsichtsrecht beschäftigt sich mit Regelungen, welche der Sicherung und Gewährleistung der durchgehenden Erfüllung bestimmter, im öffentlichen Interesse gelegener Wirtschaftszweige dienen. Dabei wird nur in Ausnahmefällen in die Geschäftsführung der jeweiligen Unternehmen eingegriffen.

Das Regulierungsrecht hingegen dient der Beseitigung von Monopolen und der Gewährleistung eines umfangreichen Wettbewerbs in spezifischen Bereichen. Diese betreffen insbesondere die Daseinsvorsorgeleistungen, welche essenzielle Mindeststandards unserer Gesellschaft darstellen. Es soll demnach eine flächendeckende, allgemein leistbare, qualitativ hochwertige Daseinsvorsorge ermöglicht werden.

Da es sich bei beiden Bereichen um eine besondere Art der staatlichen Aufsicht (Regulierung) handelt, werden beide Themenkomplexe thematisiert.

1.2. Wirtschaftsaufsicht

Das Wirtschaftsaufsichtsrecht beschäftigt sich mit einer besonderen Art der staatlichen Beobachtung. Die sog Funktionsschutztheorie ist zentraler Grundgedanke des öffentlichen Aufsichtsrechtes, wobei das Objekt dieses speziellen Rechtsbereiches vor allem besonders bedeutsame Wirtschaftszweige sind. Hauptzweck der Wirtschaftsaufsicht ist demnach, die Funktionsfähigkeit dieser bedeutenden Wirtschaftszweige mithilfe staatlicher Eingriffe in ebendiese zu garantieren.

Einerseits betrifft das Wirtschaftsaufsichtsrecht den Schutz des Individuums. Die Belange und Interessen des Einzelnen sollen besonders geschützt und gesichert werden. In diesen bedeutsamen Wirtschaftszweigen ist daher eine staatliche Beobachtung unbedingt notwendig. Sofern ein „korrigierender“ Eingriff in weiterer Folge zweckdienlich ist, wird auch dieser vorgenommen. Auf der anderen Seite verfolgt das Wirtschaftsaufsichtsrecht kollektive, volkswirtschaftliche Interessen.²

2 *Böse, Wirtschaftsaufsicht und Strafverfolgung (2005) 3.*

Instrumentarien der Wirtschaftsaufsicht sind sowohl präventive als auch repressive Maßnahmen. Besonders hervorzuheben sind die hoheitliche Bewilligungsvoraussetzung, die laufende Überwachung des Geschäftsbetriebes sowie korrigierende Eingriffsmechanismen. Die Unternehmen dieser Wirtschaftszweige trifft ua eine Auskunfts- und Meldepflicht, wobei einige Angelegenheiten staatlichen Genehmigungsvorbehalten unterliegen. Der Aufsichtsgegenstand definiert sich durch die wirtschaftliche Teilnahme am Volkswirtschaftsverkehr in bedeutsamen Schlüsselbranchen. Die Intensität der Aufsicht differiert je nach Notwendigkeit.

Die Aufsichtsmaßnahmen greifen zum Teil nicht bloß geringfügig in die Grundrechte ein. Insbesondere betroffen sind die Grundrechte der Erwerbsfreiheit nach Art 6 StGG und Art 16 GRC, der Eigentumsfreiheit nach Art 5 StGG, Art 1 1. ZP-EMRK und Art 17 GRC, sowie der in Art 7 B-VG (und Art 20 GRC) normierte Gleichheitssatz.

1.3. Regulierungsrecht

Es war lange Zeit umstritten, ob das Regulierungsrecht ein Teil des Wirtschaftsaufsichtsrechts ist, oder ob es als selbstständiger Bereich qualifiziert werden kann. Die hL ist mittlerweile der Ansicht, dass das Regulierungsrecht eine eigenständige Kategorie des Wirtschaftsrechts ist. Insbesondere die regulierungsrechtlichen Instrumente sind nämlich durchaus von jenen der Wirtschaftsaufsicht verschieden. Diese Überlegungen sind ua auch in Art 20 Abs 2 B-VG festgehalten, welcher normiert, dass der einfache Gesetzgeber weisungsfreie Verwaltungsorgane einrichten kann, denen „die Sicherung des Wettbewerbs“ übertragen wird. Bei diesen sog weisungsfreien Verwaltungsorganen handelt es sich unumstritten um die Regulierungsbehörden.

Teil des Regulierungsrechts sind insbesondere die Energiewirtschaft, der Eisenbahnverkehr, die Post und die Telekommunikation. Wie eingangs erwähnt, handelt es sich bei diesen Bereichen um jene der Daseinsvorsorge, welche für die gesamte Bevölkerung von essenzieller Bedeutung sind.

Die Ziele des Regulierungsrechts sind die Gewährleistung flächendeckender (bundesweiter) und allgemein leistbarer Daseinsvorsorgeleistungen, die Entmonopolisierung ebendieser Bereiche, der besondere Schutz von Endnutzern und die Einführung von Marktregeln und Gefahrenabwehr. Den zentralen Ausgangspunkt stellen daher die Schritte der Liberalisierung und Privatisierung dar, wobei diese insgesamt zu einer Ausdehnung des Wettbewerbs geführt haben. Erst im Zuge dessen kam es nämlich überhaupt erst zu einem allgemeinen Wettbewerbsrecht im Bereich der Daseinsvorsorgedienstleistungen.

Die sog Wirtschaftsgrundrechte werden durch das Regulierungsrecht nicht eingeschränkt, sondern vielmehr sind sie die Basis, auf der sich die Marktöffnung

1. Wirtschaftsaufsichtsrecht

und die Schaffung eines breiten Wettbewerbs aufbauen. In der Praxis leisten sie jedoch nur einen kleinen Beitrag zur Erreichung dieser Ziele.

Die allgemeinen Regulierungsinstrumente sind insbesondere die Marktzutritts- und Netzzugangsregulierungsregelungen sowie die Preisregulierungsbestimmungen. Weiters gibt es spezielle Vorschriften zur Entflechtung verschiedener Unternehmensbereiche. Insgesamt treffen die Unternehmen gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, welche aufgrund der Wichtigkeit der Materie jedenfalls zu beachten sind.

2. Finanzmarktaufsicht

2.1. Bankenaufsicht

In der Praxis arbeiten die EZB, die OeNB und die FMA zusammen, um eine qualitative und quantitative Bankenaufsicht in Österreich zu gewährleisten. Diese Zusammenarbeit und Arbeitsteilung gibt es in dieser Form seit dem Inkrafttreten des einheitlichen Aufsichtsmechanismus. Basierend auf den europarechtlichen Grundlagen legt das Bundesministerium für Finanzen die Rahmenbedingungen für die innerstaatliche Bankenaufsicht fest.³

Neben den zuvor genannten Organen ist die Europäische Bankenaufsichtsbehörde ein wichtiger Akteur im Bereich des Bankenaufsichtsrechts. Bei der EBA handelt es sich um eine unabhängige EU-Behörde, welche den gemeinschaftlichen Bankensektor reguliert.

2.1.1. Ziele der Bankenaufsicht

Die Bankenaufsicht dient einerseits dem Schutz des Individuums – insbesondere Anlegern und Kreditnehmern – andererseits verfolgt die Bankenaufsicht volkswirtschaftliche Allgemeininteressen, welche sowohl Banken Krisen bzw Finanzkrisen vermeiden als auch in weiterer Folge für Finanzstabilität sorgen sollen. Instrumente, welche im Rahmen der Bankenaufsicht eine wichtige Rolle spielen, setzen sich sowohl aus öffentlich-rechtlichen Regelungen – ua die Konzessionspflicht – als auch privatrechtlichen Aspekten, wie zB Konsumentenschutzrechte, zusammen.

Das Bankenaufsichtsrecht betrifft einen zentralen Punkt der Lenkungs- und Steuerungsfunktion der Finanzmarktaufsicht. Es gibt demnach verschiedene Motive für die Einrichtung einer Bankenaufsicht, welche alle jedoch den zuvor genannten Funktionsschutz und Individualschutz betreffen. Der Bankensektor weist insgesamt ein sehr hohes Niveau an Regulierungsmaßnahmen auf. Dies nicht zuletzt aus dem Grund, da dieser Bereich besonders schützenswerte Interessen betrifft.⁴

3 OeNB, Organisation der Bankenaufsicht in Österreich, <https://www.oenb.at/finanzmarkt/bankenaufsicht/organisation-bankenaufsicht-oesterreich.html> (15.2.2022).

4 *Christl*, Im Spannungsverhältnis von Regulierung und Management: Kosten und Nutzen der Regulierung des Finanz- bzw Bankensektors, ÖBA 2005, 733.

2.1.2. Überblick kompetente „Behörden“ und Rechtsquellen

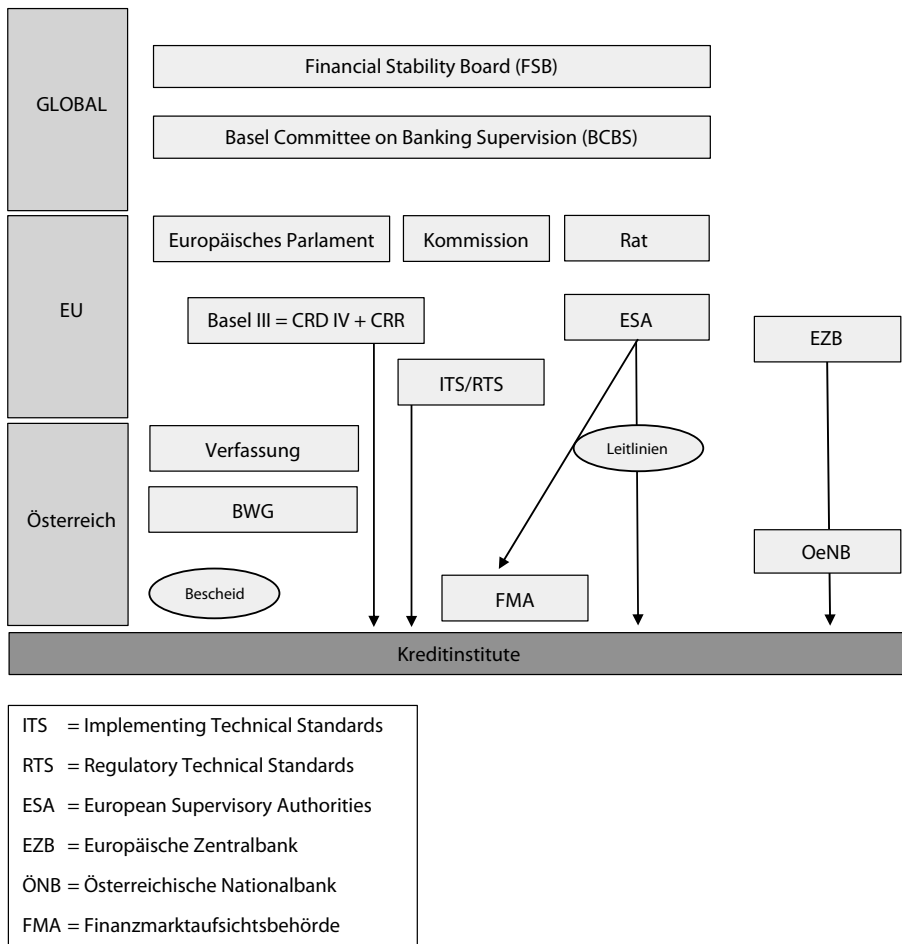


Abb 2: Überblick kompetente Behörden und Rechtsquellen

2.1.3. Europäische Rechtsgrundlagen

Bezüglich Bankenaufsicht ist die Europäische Union legitimiert, regulatorische Vorgaben zu treffen. Primärrechtlich dienen daher sowohl die Niederlassungsfreiheit nach Art 49 ff AEUV, die Dienstleistungsfreiheit nach Art 56 ff AEUV sowie die Kapitalverkehrsfreiheit nach Art 63 ff AEUV als europarechtliche Grundlage. Weiters besonders erwähnenswert sind die Art 50, 54, 56 f, 63 f und 114 f AEUV.

Der durch die Europäische Bankenunion vorgesehene Einheitliche Aufsichtsmechanismus basiert auf Art 126 Abs 7 AEUV.