

Gerhard Saria

## Der elektronische Rechtsverkehr und die FMA

---

Der bisher in der Rechtswissenschaft weithin unbeachtete elektronische Rechtsverkehr mit der FMA weist eine Reihe von Besonderheiten im Hinblick auf Normzweck, Regelungsstrukturen und inhaltliche Ausgestaltung der maßgeblichen Rechtsvorschriften auf. Die vorliegende Untersuchung gibt einen Überblick über die einschlägigen Bestimmungen, klärt deren Normzweck sowie Verfassungsmäßigkeit und setzt sich mit den diesen Vorschriften gemeinsamen inhaltlichen Eckpunkten auseinander.

---

Category: Articles

Region: Austria

Field of law: Legal Informatics; Information Technology

Citation: Gerhard Saria, Der elektronische Rechtsverkehr und die FMA, in: Jusletter IT 19. November 2015

## Inhaltsübersicht

1. Problemstellung
2. Gesetzliche Grundlagen für den elektronischen Rechtsverkehr mit der FMA
  - 2.1. Die für die FMA-IPV maßgeblichen Rechtsgrundlagen
  - 2.2. Sonstige Rechtsgrundlagen für den elektronischen Rechtsverkehr mit der FMA
  - 2.3. Regelmäßig vorhandene Regelungsinhalte der einfachgesetzlichen Rechtsgrundlagen
  - 2.4. Einheitliche Auslegung
3. Regelungsziele und Normzwecke der für den elektronischen Rechtsverkehr relevanten Vorschriften
  - 3.1. Die Absichten der Normsetzer
  - 3.2. Das Verständnis der Lehre
  - 3.3. Eigene Ansicht
4. Einzelfragen
  - 4.1. Bedenken im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot?
  - 4.2. Ausschließlich elektronische Übermittlung
  - 4.3. Die gesetzlich vorgegebenen Kriterien für den Erlass von Verordnungen
  - 4.4. Das Verhältnis der FMA-IPV zu anderen Vorschriften
5. Abschliessende Würdigung
6. Zitierte Literatur

### 1. Problemstellung

[Rz 1] Während die durch die Verwendung des elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) im Verwaltungsverfahren eröffneten vielfältigen Möglichkeiten sowie die damit verbundenen rechtlichen Themenkomplexe im Allgemeinen schon des Öfteren die Aufmerksamkeit der Rechtswissenschaft gefunden haben,<sup>1</sup> fehlen demgegenüber weitergehende Auseinandersetzungen mit den rechtlichen Grundlagen für einen Einsatz des ERV durch die österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) im Grunde fast vollständig. Die Gründe dafür dürften zum einen in der Natur der einschlägigen Vorschriften liegen. Sie haben – wenig überraschend – einen gewissen «technischen» Charakter, weil sie entweder überhaupt konkrete technische Anforderungen festlegen oder, was weit häufiger geschieht, unmittelbar oder zumindest mittelbar auf den technischen Sachverstand verweisen. Bei derartigen Regelungstechniken stößt aber eine rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit solchen Vorschriften rasch an *methodische Grenzen*.<sup>2</sup> Zum anderen beschäftigen sich die relevanten Bestimmungen thematisch mit Fragen der *praktischen Durchführung der Aufsichtstätigkeit*. Sie sind somit zwar ein unentbehrlicher Baustein einer funktionierenden Aufsicht über den Finanzmarkt, scheinen allerdings gleichzeitig für dogmatische Überlegungen wenig geeignet zu sein. Angesichts dieser beiden Umstände kann es nicht verwundern, dass – sofern auf die hier interessierenden Fragestellungen in der aufsichtsrechtlichen Literatur überhaupt eingegangen wird

---

<sup>1</sup> Vgl. zuletzt etwa den Überblick über die Einsatzmöglichkeiten des ERV im Verwaltungsverfahren bei SCHULEV-STEINDL, «E-Participation» – Gedanken zur elektronischen Bürgerbeteiligung im Recht, insbesondere im Verwaltungsverfahren, in *Wagner/Bergthaler*, Interdisziplinäre Rechtswissenschaft – Schutzansprüche und Schutzaufgaben im Recht – Festschrift Kerschner (2013) 521 ff., insb. 526 ff.

<sup>2</sup> Vgl. eingehend SARIA, Grundsätzliches zum «Stand der Technik» aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in *Saria* (Hrsg.), *Der «Stand der Technik» – Rechtliche und technische Aspekte der «Technikklauseln»* (2007) 25 ff. (25 f., 30 f., insb. 40 f., 44, 47, 54, 59 f., 66, 68, 74); ferner SARIA, Zur Gleichsetzung der Technikklauseln mit ÖNORMEN, *bbl* 2009, 172 ff. (180); SARIA, Technikklauseln und technische Normen – Neuere Entwicklungen im Recht der Technikklauseln, *ZTR* 2011, 24 ff. (24 f.); SARIA, Der OGH und die Regeln der Technik – Neues zu einem Dauerbrenner des Bau- und Technikrechts, *ZRB* 2013, 59 ff. (61).

–<sup>3</sup> eine Vielzahl diesbezüglicher Stellungnahmen primär deskriptiven Charakter<sup>4</sup> aufweist oder sich allenfalls in einer für die hier interessierende Thematik wenig aussagekräftigen Weise darauf beschränkt, auf die auf Basis der jeweils kommentierten Rechtsgrundlage erlassenen Verordnungen hinzuweisen.<sup>5</sup>

[Rz 2] Im Zentrum der nachfolgenden Ausführungen steht die FMA-Incoming-Plattformverordnung (FMA-IPV)<sup>6</sup> als *zentrale Vorschrift für den ERV* mit der FMA. Andere, sich mit Fragen des ERV beschäftigende Rechtsakte in Verordnungsform werden dagegen nur bei Bedarf herangezogen. Aus dieser Orientierung an der FMA-IPV ergibt sich überdies eine grundsätzliche Beschränkung der vorliegenden Arbeit auf bestimmte Aufsichtsgesetze. Die FMA-IPV ist nämlich nicht für alle, sondern bloß für bestimmte in den Zuständigkeitsbereich der FMA fallende Aufsichtsmaterien maßgeblich. Darüber hinaus wird auf Grund seiner praktischen Bedeutung das von der FMA-IPV an sich nicht erfasste Versicherungsaufsichtsrecht in die vorliegenden Betrachtungen mit einbezogen. Der Beitrag beginnt mit einem Blick auf die für den ERV und insb. für den Erlass der FMA-IPV einschlägigen Rechtsgrundlagen und setzt sich sodann mit den Regelungszielen der verschiedenen Bestimmungen sowie einzelnen, in diesem Zusammenhang auftretenden inhaltlichen Fragestellungen auseinander. Auf diese Weise sollen im Sinn einer wissenschaftlichen Durchdringung die wesentlichen *Strukturen, Gestaltungsprinzipien, Regelungstechniken und Normzwecke* der für den ERV mit der FMA relevanten Vorschriften sichtbar gemacht werden.

## 2. Gesetzliche Grundlagen für den elektronischen Rechtsverkehr mit der FMA

### 2.1. Die für die FMA-IPV maßgeblichen Rechtsgrundlagen

[Rz 3] Nach ihrer Promulgationsklausel wurde die FMA-IPV auf Grundlage des § 44 Abs. 1 und Abs. 5 Bankwesensgesetz (BWG) i.V.m. § 44 Abs. 7 BWG und des § 73a BWG, des § 28 Abs. 3 Sicherheitspolizeigesetz (SpG), des § 22 Abs. 5 Investmentfondsgesetz 1993 (InvFG 1993), des § 34 Abs. 5 Immobilien-Investmentfondsgesetz (ImmoInvFG) sowie des § 64 Abs. 12 Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) erlassen. Schon diese Aufzählung wirft insofern Probleme auf, als sie *weder vollständig noch aktuell* ist: So wurde einerseits § 22 Abs. 5 InvFG 1993 durch den in der Pro-

---

<sup>3</sup> So schweigen zu diesem Themenkomplex etwa MACHER, Praxishandbuch Investmentfonds (2011) insb. Rz. 3/221, 8/14; BARAN, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht (2008) 98 f.; LEIXNER, InvFG 2011 (2011) Anm. zu § 129.

<sup>4</sup> Vgl. etwa OPPITZ in *Chini/Oppitz*, BWG – Kommentar (2011) § 73a BWG Rz. 1 f.; im Wesentlichen deskriptiv ferner etwa PERKOUNIGG/STECHEER in *Dellinger* (Hrsg.), BWG § 44 Rz. 39.

<sup>5</sup> Vgl. i.d.S. etwa zu § 44 Abs. 7 BWG CHINI in *Chini/Oppitz*, BWG – Kommentar (2011) § 44 BWG Rz. 9; PERKOUNIGG/STECHEER in *Dellinger* (Hrsg.), BWG § 44 Rz. 39; zu § 74 Abs. 8 BWG BORNS in *Laurer/Borns/Strobl/M. Schütz/O. Schütz*, BWG<sup>3</sup> § 74 Rz. 1; zu § 75 Abs. 9 BWG OPPITZ in *Chini/Oppitz*, BWG – Kommentar (2011) § 75 BWG Rz. 4; BORNS in *Laurer/Borns/Strobl/M. Schütz/O. Schütz*, BWG<sup>3</sup> § 75 Rz. 2; zu § 152 InvFG 2011 LEIXNER, InvFG 2011 (2011) Anm. zu § 152; zu § 153 InvFG 2011 LEIXNER, InvFG 2011 (2011) Anm. zu § 153; zu § 20 Abs. 6 ZaDiG LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> § 20 Rz. 6; zu § 79b VAG BARAN, VAG<sup>3</sup> § 79b Anm. 6; BRAUMÜLLER, Versicherungsaufsichtsrecht (1999) 374 insb. Fn. 168; zu § 85a VAG BARAN, VAG<sup>3</sup> § 85a Anm. 3, wobei diese Behandlung der Thematik in der versicherungsaufsichtsrechtlichen Literatur wohl auf das Alter der einschlägigen Stellungnahmen zurückzuführen sein dürfte.

<sup>6</sup> FMA-Incoming-Plattformverordnung – FMA-IPV, [https://rdb.manz.at/document/ris.c.BGBI\\_\\_II\\_Nr\\_\\_184\\_2010/formats/ris.c.BGBI\\_\\_II\\_Nr\\_\\_184\\_2010.pdf](https://rdb.manz.at/document/ris.c.BGBI__II_Nr__184_2010/formats/ris.c.BGBI__II_Nr__184_2010.pdf) BGBI II 2010/184 i.d.F. [https://rdb.manz.at/document/ris.c.BGBI\\_\\_II\\_Nr\\_\\_274\\_2011/formats/ris.c.BGBI\\_\\_II\\_Nr\\_\\_274\\_2011.pdf](https://rdb.manz.at/document/ris.c.BGBI__II_Nr__274_2011/formats/ris.c.BGBI__II_Nr__274_2011.pdf) BGBI II 2011/274 und BGBI II 2012/384.

mulgationsklausel nicht angeführten § 153 Investmentfondsgesetz 2011 (InvFG 2011) ersetzt. Zwar halten die Mat zu § 153 InvFG 2011 fest, dass die nunmehr geltende Bestimmung dem früheren § 22 Abs. 5 InvFG 1993 entspreche.<sup>7</sup> Dies trifft aber erst auf den durch BGBl I 2009/152<sup>8</sup> geschaffenen Rechtszustand zu. Ursprünglich war § 22 Abs. 5 InvFG 1993 nämlich im Gegensatz zum nunmehr geltenden § 153 InvFG 2011 so textiert, dass sein Wortlaut nicht explizit auf den ERV einging. Aus diesem Umstand erklärt sich, dass auf Fragestellungen i.Z.m. dem ERV in den vor dem BGBl I 2009/152 abgeschlossenen Kommentierungen des § 22 Abs. 5 InvFG 1993 nicht eingegangen wird.<sup>9</sup> Nichts anderes gilt für den ebenfalls im ursprünglichen Wortlaut keine Stütze für eine Behandlung des ERV aufweisenden § 34 Abs. 5 ImmoInvFG, der dementsprechend in den einschlägigen literarischen Stellungnahmen ebenfalls nicht mit dem ERV in Verbindung gebracht wird.<sup>10</sup> Erst mit BGBl I 2009/152, also noch vor Erlass der FMA-IPV, wurden sowohl § 22 Abs. 5 InvFG 1993 als auch § 34 Abs. 5 Immo-InvFG so geändert, dass eindeutig hinreichende Rechtsgrundlagen für den Erlass der FMA-IPV geschaffen wurden. Auch das Schweigen der Lehre zu § 28 Abs. 3 SpG<sup>11</sup> ist letztlich auf das Alter der relevanten Kommentierung zurückzuführen, die schon vor Einfügung dieser Bestimmung in das SpG erschienen ist, und die sich daher notwendigerweise nicht mit § 28 Abs. 3 SpG im Allgemeinen und dem ERV im Besonderen auseinandersetzen konnte.<sup>12</sup>

[Rz 4] Andererseits werden von der FMA-IPV ausweislich von § 1 Z 6 FMA-IPV auch Meldepflichten nach dem E-Geldgesetz 2010 erfasst, ohne dass insoweit im Verordnungstext, in der Promulgationsklausel der FMA-IPV oder in den Mat zur Verordnung eine entsprechende Rechtsgrundlage ausdrücklich erwähnt wird. Dessen ungeachtet existiert mit § 26 Abs. 12 E-Geldgesetz 2010 eine solche einfachgesetzliche Rechtsgrundlage, die jedenfalls den Erlass von Rechtsvorschriften wie der FMA-IPV trägt. In etwas abgeschwächter Form kehrt dieses Problem i.Z.m. § 1 Z 7 und Z 8 FMA-IPV wieder, die Meldepflichten nach dem Pensionskassengesetz (PKG) und nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007) in den Anwendungsbereich der FMA-IPV einbeziehen, hinsichtlich derer aber ebenfalls weder in der Promulgationsklausel noch im Text der FMA-IPV eine Rechtsgrundlage angeführt wird. Allerdings wird wenigstens in den Erl. zur relevanten Novelle der FMA-IPV ausgeführt, dass hinsichtlich beider Bestimmungen von den Verordnungsermächtigungen gemäß § 36a PKG sowie gemäß § 91a WAG 2007 Gebrauch gemacht wurde.<sup>13</sup>

[Rz 5] All diese Aspekte – Anführen einer veralteten Rechtsgrundlage sowie ein mehr oder weniger weitgehendes Unterlassen einer Bezugnahme auf eine entsprechende Rechtsgrundlage – sind zwar in legislatischer Hinsicht nicht unbedingt überzeugend, doch haben sie letzten Endes *keine rechtlichen Auswirkungen*: Zunächst ist darauf zu verweisen, dass Durchführungsverordnungen an sich

---

<sup>7</sup> Vgl. die bei LEIXNER, InvFG 2011 (2011) 350 abgedruckten ErlRV zu § 153 InvFG 2011.

<sup>8</sup> Bundesgesetz, mit dem das Bankwesengesetz, das Sparkassengesetz, das Investmentfondsgesetz, das Immobilien-Investmentfondsgesetz, das Zahlungsdienstegesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, das Interbankmarktstärkungsgesetz, das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz und das Versicherungsaufsichtsgesetz geändert werden, BGBl I 2009/152.

<sup>9</sup> So etwa bei PÁLLFY in *Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz* (Hrsg.), InvFG (2008) § 22 Rz. 16 sowie im Rahmen der Kommentierungen des § 22 InvFG 1993 bei N. SCHMIDT, InvFG (2002); MAJCEN/MINIHOOLD/WEBER, Das Investmentfondsgesetz – Praxiskommentar (2004).

<sup>10</sup> I.d.S. schweigen etwa REISCH in *Nidetzky/Rainer* (Hrsg.), ImmoInvFG (2004) § 34 Rz. 28; HABER-SACK/PARSCHALK/STROBACH/WAHL, Immobilien-Investmentfondsgesetz – Praxiskommentar (2003) § 34 Rz. 1 ff. zu diesem Themenkomplex.

<sup>11</sup> Vgl. NICKERL/PORTISCH/RIEFEL, Praxiskommentar zum Sparkassengesetz (2000) zu § 28 SpG.

<sup>12</sup> Das gleiche gilt im Übrigen auch für die Kommentierung von FARNY/WÖSS, BPG/PKG (1992) zu § 36 PKG; vgl. i.d.S. ferner SCHRAMMEL, BPG (1992) 280.

<sup>13</sup> So Erl. zur Novelle der FMA-IPV, BGBl II 2012/384, AT und BT zu Z 1.

keiner ausdrücklichen einfachgesetzlichen Grundlage bedürfen, sondern unmittelbar auf *Art. 18 Abs. 2 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)* gestützt werden können.<sup>14</sup> Dementsprechend hat auch der Gesetzgeber etwa aus Anlass der Normierung des § 36 Abs. 4 PKG ausgesprochen, dass vor Einfügung dieser Bestimmung keine ausdrückliche Verordnungsermächtigung existiert habe und die ursprüngliche Quartalsmeldeverordnung auf Basis des Art. 18 Abs. 2 B-VG erlassen worden sei. Mit der Aufnahme der expliziten Verordnungsermächtigung des § 36 Abs. 4 PKG in das Gesetz trete somit keine Änderung der bisherigen Praxis ein.<sup>15</sup> Schon deshalb sollten bei Beachtung der sonstigen allgemeinen Voraussetzungen für den Erlass von Durchführungsverordnungen – insb. bloße Präzisierung der gesetzlichen Regelungen und Vorhandensein einer den Inhalt der Verordnung ausreichend determinierenden gesetzlichen Grundlage –<sup>16</sup> die hier aufgezeigten Probleme i.Z.m. der Anführung der Rechtsgrundlagen für die FMA-IPV wohl unerheblich sein. Ungeachtet der aus den Mat zu § 36 Abs. 4 PKG hervorgehenden Ansicht des Gesetzgebers betreffend den Erlass von Durchführungsverordnungen durch die FMA ist jedoch zu berücksichtigen, dass nach der Rsp. des VfGH ausgegliederte, beliehene Rechtsträger eine Verordnung nur dann erlassen dürfen, wenn dies «in einer speziellen Verordnungsermächtigung» vorgesehen ist.<sup>17</sup> Diesem Umstand hat der Gesetzgeber insofern Rechnung getragen, als er zu einem nach den Ausführungen zu § 36 Abs. 4 PKG liegenden Zeitpunkt in den Mat zu § 79b und § 85a Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) explizit davon gesprochen hat, dass im Hinblick auf die Rsp. des VfGH ausdrückliche Verordnungsermächtigungen für die FMA zu schaffen waren.<sup>18</sup> Da aber entsprechende spezielle Verordnungsermächtigungen für den Erlass der FMA-IPV ohnedies existieren, ist diese vom VfGH aufgestellte Anforderung selbst dann als erfüllt anzusehen, wenn die FMA als ausgegliederter, beliehener Rechtsträger i.S.d. Rsp. des VfGH zu qualifizieren ist.

[Rz 6] Hinsichtlich der gänzlich unterlassenen oder nur in den Mat zur FMA-IPV erfolgenden Bezugnahme auf die einschlägigen Rechtsgrundlagen – dies betrifft also § 26 Abs. 12 E-Geldgesetz 2010, § 36a PKG sowie § 91a WAG 2007 – ist überdies auf die *Rsp. des VfGH* zu verweisen, wonach es genügt, falls für den Erlass einer Verordnung eine entsprechende *gesetzliche Deckung überhaupt vorhanden ist*.<sup>19</sup> Unerheblich sind somit die Berufung auf eine falsche gesetzliche Grundlage oder das Fehlen einer derartigen Angabe in der Kundmachung der Durchführungsverordnung.<sup>20</sup> Die Rechtmäßigkeit der FMA-IPV ist insoweit nicht zu bezweifeln. Aus diesen Gründen ist das Anführen des § 22 Abs. 5 InvFG 1993 anstelle des nunmehr einschlägigen § 153 InvFG 2011 – soweit darin eine bloße Fehlbezeichnung gesehen werden sollte – ebenso unbeachtlich. Allerdings lässt sich nicht ausschließen, dass unter Berufung auf die Aufhebung des § 22 Abs. 5 InvFG 1993 von einer

---

<sup>14</sup> I.d.S. MAYER, B-VG<sup>4</sup> Art. 18 B-VG Anm. B.I.2. m.w.N. aus der Rsp.; ÖHLINGER/EBERHARD, Verfassungsrecht<sup>9</sup> Rz. 584; vgl. WALTER/MAYER/KUCSKO-STADLMAYER, Grundriss des Bundesverfassungsrechts<sup>10</sup> Rz. 592.

<sup>15</sup> So ErlRV zu § 36 Abs. 4 PKG, abgedruckt bei FACHVERBAND DER PENSIONS KASSEN, Pensionskassen – Materialiensammlung zur Betriebspension (2012) 327.

<sup>16</sup> Vgl. im Detail MAYER, B-VG<sup>4</sup> Art. 18 B-VG Anm. B.I.1.; ÖHLINGER/EBERHARD, Verfassungsrecht<sup>9</sup> Rz. 584; WALTER/MAYER/KUCSKO-STADLMAYER, Grundriss des Bundesverfassungsrechts<sup>10</sup> Rz. 598, 1108.

<sup>17</sup> Dazu ÖHLINGER/EBERHARD, Verfassungsrecht<sup>9</sup> Rz. 584 Fn. 1, 571; MAYER, B-VG<sup>4</sup> Art. 18 B-VG Anm. B.I.2. m.w.N.; WALTER/MAYER/KUCSKO-STADLMAYER, Grundriss des Bundesverfassungsrechts<sup>10</sup> Rz. 598.

<sup>18</sup> ErlRV 128 BlgNR XXIII. GP 9; i.d.S. schon i.Z.m. § 18 Abs. 7 VAG ErlRV 984 BlgNR XXII. GP 4.

<sup>19</sup> I.d.S. MAYER, B-VG<sup>4</sup> Art. 18 B-VG Anm. B.IV.4. m.w.N.; ÖHLINGER/EBERHARD, Verfassungsrecht<sup>9</sup> Rz. 584; WALTER/MAYER/KUCSKO-STADLMAYER, Grundriss des Bundesverfassungsrechts<sup>10</sup> Rz. 604.

<sup>20</sup> MAYER, B-VG<sup>4</sup> Art. 18 B-VG Anm. B.IV.4. m.w.N.; WALTER/MAYER/KUCSKO-STADLMAYER, Grundriss des Bundesverfassungsrechts<sup>10</sup> Rz. 604; ÖHLINGER/EBERHARD, Verfassungsrecht<sup>9</sup> Rz. 584.

Invalidation<sup>21</sup> der FMA-IPV ausgegangen wird. Da jedoch selbst eine ursprünglich gesetzwidrige Verordnung durch den nachträglichen Erhalt einer gesetzlichen Grundlage im Wege einer Konvalidation gesetzmäßig wird,<sup>22</sup> ist selbst ein solcher Wechsel der Rechtsgrundlage unproblematisch. Schließlich war die FMA-IPV bereits im Hinblick auf § 22 Abs. 5 InvFG 1993 auf eine hinreichende gesetzliche Ermächtigung gestützt worden, die nun durch eine andere, ebenso ausreichende gesetzliche Grundlage ersetzt wurde. Das gilt umso mehr, als nach der Rsp. des VfGH bei *Änderung der gesetzlichen Grundlage* einer Verordnung die Rechtmäßigkeit der Verordnung ohnedies nach der geänderten Rechtsgrundlage zu beurteilen ist.<sup>23</sup> Auch in Anwendung dieser Grundsätze sind der Erlass und die Novellierungen der FMA-IPV somit als verfassungsrechtlich unbedenklich anzusehen.

## 2.2. Sonstige Rechtsgrundlagen für den elektronischen Rechtsverkehr mit der FMA

[Rz 7] Abgesehen von den unmittelbar in der FMA-IPV angeführten Bestimmungen finden sich in verschiedenen Aufsichtsgesetzen weitere Vorschriften, die als Rechtsgrundlagen für den Erlass von mit dem ERV im Zusammenhang stehenden Verordnungen herangezogen worden sind. Es handelt sich dabei insb. um § 74 Abs. 8 BWG, § 75 Abs. 9 BWG, § 64 Abs. 5 WAG 2007, § 79b und § 85a VAG, § 36 Abs. 4 PKG, § 20 Abs. 6 ZaDiG sowie um § 129 Abs. 2 InvFG 2011 und § 152 InvFG 2011. Hier sind aber *keine* Rechtsprobleme ersichtlich, die in Verbindung mit Verordnungen zur Regelung von Aspekten des ERV stehen und mit den unter Punkt 2.1 bereits erörterten Fragestellungen vergleichbar wären. Das gilt allerdings nicht unbedingt im Hinblick auf hier unter den Punkten 3 und 4 noch näher zu behandelnde inhaltliche Aspekte.

## 2.3. Regelmäßig vorhandene Regelungsinhalte der einfachgesetzlichen Rechtsgrundlagen

[Rz 8] Insb. die für die FMA-IPV maßgeblichen Bestimmungen der verschiedenen Aufsichtsgesetze weisen regelmäßig einen *einheitlichen, grundsätzlich auch wörtlich übereinstimmenden Aufbau* auf: § 73a BWG, § 28 Abs. 3 SpG, § 22 Abs. 5 InvFG 1993 und nun der an seine Stelle getretene § 153 InvFG 2011, § 34 Abs. 5 ImmoInvFG, § 64 Abs. 12 ZaDiG, § 26 Abs. 12 E-Geldgesetz 2010, § 36a PKG sowie § 91a WAG 2007 räumen hinsichtlich bestimmter, in der Vorschrift jeweils explizit angeführter Meldepflichten im weiteren Sinn nach dem jeweiligen Aufsichtsgesetz eine explizite Kompetenz zum Erlass von Verordnungen ein. In diesen Verordnungen kann nun ausweislich der aufgezählten Verordnungsermächtigungen erstens hinsichtlich der gesetzlich angeführten Pflichten vorgeschrieben werden, dass sie «ausschließlich in elektronischer Form» zu erfüllen sind und dabei «bestimmten Gliederungen, technischen Mindestanforderungen und Übermittlungsmodalitäten» zu entsprechen ist. Die Rechtsgrundlagen schreiben zweitens vor, dass bei Erlass der Verordnungen eine Orientierung «an den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit» zu erfolgen

---

<sup>21</sup> Dazu MAYER, B-VG<sup>4</sup> Art. 18 B-VG Anm. B.VI.1. und B.VI.2.; ÖHLINGER/EBERHARD, Verfassungsrecht<sup>9</sup> Rz. 584; ferner WALTER/MAYER/KUCSKO-STADLMAYER, Grundriss des Bundesverfassungsrechts<sup>10</sup> Rz. 598, 1109.

<sup>22</sup> So MAYER, B-VG<sup>4</sup> Art. 18 B-VG Anm. B.VI.3.; ÖHLINGER/EBERHARD, Verfassungsrecht<sup>9</sup> Rz. 584; WALTER/MAYER/KUCSKO-STADLMAYER, Grundriss des Bundesverfassungsrechts<sup>10</sup> Rz. 598.

<sup>23</sup> ÖHLINGER/EBERHARD, Verfassungsrecht<sup>9</sup> Rz. 584 m.w.N.

hat, dass die «jederzeitige elektronische Verfügbarkeit der Daten» für die relevanten Behörden zu gewährleisten ist, und dass «Aufsichtsinteressen nicht beeinträchtigt werden.» Drittens kann in aller Regel durch Verordnung den Abschluss- oder Bankprüfern «eine fakultative Teilnahme an dem elektronischen System der Übermittlung» ermöglicht werden.<sup>24</sup> Schließlich ist viertens den Meldepflichtigen oder Einbringungsverantwortlichen «während eines angemessenen Zeitraums» eine entsprechende Kontrollmöglichkeit betreffend die Richtigkeit und Vollständigkeit der von ihnen erstatteten Meldungen einzuräumen. Die Schaffung einer solchen Überprüfungsmöglichkeit schien dem Gesetzgeber deshalb als angebracht, weil die Verletzung von Meldepflichten unter Sanktionsdrohung steht.<sup>25</sup> Nach den Mat zu § 73a BWG ist als ein solcher angemessener Zeitraum eine Frist von sechs Monaten anzusehen.<sup>26</sup>

[Rz 9] Mit geringfügigen Abweichungen folgen diesem Schema die in der FMA-IPV ebenfalls als Rechtsgrundlagen für den Erlass dieser Verordnung angeführten § 44 Abs. 1 und Abs. 5 BWG i.V.m. § 44 Abs. 7 BWG. Während nämlich § 44 Abs. 1 S 2 BWG sowie § 44 Abs. 5 BWG normieren, dass die dort aufgezählten Daten elektronisch in standardisierter Form zu übermitteln sind, trifft § 44 Abs. 7 BWG eine Regelung, die im Wesentlichen die übrigen oben dargestellten Regelungsinhalte umfasst. Weniger detaillierte Vorgaben finden sich dagegen in den weiteren hier bereits angeführten Rechtsgrundlagen für den ERV, die nicht für den Erlass der FMA-IPV herangezogen wurden. Diese beschränken sich regelmäßig auf die Festlegung, dass Meldungen *in standardisierter Form mittels elektronischer Übermittlung entsprechend bestimmten Mindestanforderungen* zu erfolgen haben.<sup>27</sup> Vereinzelt wird ferner im Rahmen der Rechtsgrundlage nur darauf hingewiesen, dass bei der Erlassung entsprechender Verordnungen «auf das volkswirtschaftliche Interesse an einem funktionierenden Pensionskassenwesen Bedacht zu nehmen» sei, während die Anordnung von Meldungen in standardisierter Form auf elektronischem Weg unter Beachtung der einschlägigen technischen Anforderungen erst in die auf Basis dieser Rechtsgrundlage erlassene Durchführungsverordnung aufgenommen wird.<sup>28</sup> Selten, aber doch wird letztlich verlangt, dass die Wahrnehmung der Aufsichtstätigkeit nicht beeinträchtigt werden darf.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> Diese Möglichkeit fehlt allerdings nach § 28 Abs. 3 SpG, § 36a PKG, § 34 Abs. 5 ImmoInvFG sowie nach § 22 Abs. 5 InvFG 1993, und zwar im Gegensatz zu § 153 InvFG 2011.

<sup>25</sup> ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 4 zu § 73a BWG, abgedruckt u.a. bei CHINI/OPPITZ, BWG – Kommentar (2011) 861 f.

<sup>26</sup> ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 4 zu § 73a BWG, abgedruckt u.a. bei CHINI/OPPITZ, BWG – Kommentar (2011) 861 f.

<sup>27</sup> I.d.S. etwa § 74 Abs. 8 BWG; § 75 Abs. 9 BWG; § 20 Abs. 6 ZaDiG; vgl. ferner i.d.S. § 79b Abs. 5 S 2 VAG; § 85a Abs. 2 S 2 VAG; ähnl. auch § 64 Abs. 3 und Abs. 5 WAG 2007; § 129 Abs. 2 InvFG 2011; § 152 InvFG 2011.

<sup>28</sup> Vgl. § 36 Abs. 4 PKG einerseits und § 6 Quartalsmeldeverordnung 2012 (QMV 2012 – BGBl II 2011/417 i.d.F. BGBl II 2012/383) andererseits; vgl. einerseits § 20 Abs. 5 ZaDiG als Rechtsgrundlage der Zahlungs- und E-Geld-Institute-Meldeverordnung – ZEIMV, BGBl II 2009/352 i.d.F. BGBl II 2011/463, der «das volkswirtschaftliche Interesse an einem funktionsfähigen Finanzmarkt und die Finanzmarktstabilität» als Beurteilungskriterien für den Erlass der Verordnung anführt, und andererseits § 6 Abs. 1 ZEIMV; vgl. i.d.S. ferner § 64 Abs. 5 WAG 2007 sowie die Erl. zur Stammfassung der Wertpapier-Meldeverordnung 2007 (WPMV 2007), BGBl II 2007/217, AT.

<sup>29</sup> So § 64 Abs. 5 Z 4 WAG 2007.

## 2.4. Einheitliche Auslegung

[Rz 10] Schon der aufgezeigte Gleichklang von Regelungsstrukturen und -inhalten bis hin zu dem im Prinzip identen Wortlaut der meisten einschlägigen Normen legt nahe, die einzelnen Bestimmungen i.S.d. Einheit der Rechtsordnung grundsätzlich übereinstimmend auszulegen. Diese Überlegung hat eine umso größere Berechtigung, als ein nicht unerheblicher Teil der hier relevanten Vorschriften mit dem gleichen Rechtsakt, dem BGBl I 2009/152, eingeführt worden ist. Zudem ist den Mat zu entnehmen, dass die hier angeführten Rechtsgrundlagen regelmäßig bewusst in Anlehnung an andere, gleichzeitig oder bereits früher normierte Bestimmungen gestaltet wurden,<sup>30</sup> um durch Schaffung eines einheitlichen elektronischen Meldeformats eine weitgehende Vereinheitlichung der Meldepflichten zu erreichen.<sup>31</sup> Damit ist nicht etwa eine inhaltliche Angleichung der Meldepflichten, sondern vielmehr – wie die Mat zu § 28 Abs. 3 SpG und zu § 64 Abs. 12 ZaDiG ausführen – eine *weitestgehende Vereinheitlichung der Übermittlungsmodalitäten* als Hauptgesichtspunkt der einschlägigen Regelungen gemeint.<sup>32</sup> Die Lehre folgt diesem Ansatz und hebt nicht nur i.Z.m. anderen einschlägigen Vorschriften den Vorbildcharakter des § 73a BWG hervor,<sup>33</sup> sondern beruft sich etwa zur Auslegung der Wendung «während eines angemessenen Zeitraums» in § 64 Abs. 12 ZaDiG und in § 26 Abs. 12 E-Geldgesetz 2010 – vor diesem Hintergrund unzweifelhaft zu Recht – auf die vom Gesetzgeber dazu in den Mat zu § 73a BWG gemachten präzisierenden Aussagen.<sup>34</sup>

## 3. Regelungsziele und Normzwecke der für den elektronischen Rechtsverkehr relevanten Vorschriften

### 3.1. Die Absichten der Normsetzer

[Rz 11] Die mit den für den ERV einschlägigen Vorschriften verfolgten Regelungsziele und Normzwecke sind zunächst anhand der Ausführungen des Gesetzgebers zu den *einfachgesetzlichen Grundlagen* für den Erlass der relevanten Verordnungen zu ermitteln. Dabei kommt den *Mat zu § 73a BWG* eine besondere Bedeutung zu, lassen sich doch – wie gerade unter Punkt 2.4 dieser Arbeit gezeigt wurde – die meisten anderen maßgeblichen Bestimmungen auf diese Vorschrift zurückführen. Die ErlRV zu § 73a BWG führen nun im Hinblick auf den Normzweck dieser Bestimmung aus, dass durch den ERV beträchtliche *Einsparungen für die Aufsicht sowie für die Normunterworfenen* erzielbar seien. Letztere würden insb. dadurch profitieren, dass es zu einem Wegfall von Doppelmeldungen an verschiedene Behörden – im konkreten Fall an die FMA einerseits und die OeNB andererseits – komme und eine einfache elektronische Übermittlung in einem bestimmten Format

---

<sup>30</sup> So ErlRV 1749 BlgNR XXIV. GP 14 zu § 36a PKG, insoweit nicht abgedruckt bei FACHVERBAND DER PENSIONSKASSEN, Pensionskassen – Materialiensammlung zur Betriebspension (2012) 327 f; ebenso ErlRV 1806 BlgNR XXIV. GP 10 zu § 91a WAG 2007, die beide ausweislich der Mat nach dem Vorbild des § 153 InvFG 2011 und des § 73a BWG geschaffen worden sind; ferner i.d.S. schon die ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 8 zu § 64 Abs. 12 ZaDiG, abgedruckt bei LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> 377; ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 7 zu § 34 Abs. 5 ImmoInvFG; ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 7 zu § 22 Abs. 5 InvFG 1993 sowie ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 7 zu § 28 Abs. 3 SpG, die alle nach dem Vorbild des gleichzeitig eingeführten § 73a BWG geschaffen wurden.

<sup>31</sup> ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 2.

<sup>32</sup> So ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 7 f.

<sup>33</sup> I.d.S. etwa zu § 26 Abs. 12 E-Geldgesetz 2010 LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> § 26 E-Geldgesetz 2010 Rz. 8; zu § 64 ZaDiG *Miczajka/Ressnik* in *Weilinger* (Hrsg.), ZaDiG § 64 Rz. 43.

<sup>34</sup> LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> § 64 Rz. 8; LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> § 26 E-Geldgesetz 2010 Rz. 8.



erfolge,<sup>35</sup> weil – wie im Allgemeinen Teil der ErlRV neben einer Berufung auf die Abschaffung diesbezüglicher Doppelgleisigkeiten betont wird – unterschiedliche Anforderungen bezüglich der Übermittlung von Daten beseitigt werden.<sup>36</sup> Für erstere ist nach dem Allgemeinen Teil der ErlRV wiederum die durch das neu geschaffene System bewirkte möglichst zeitgleiche Verfügbarkeit der Daten für die relevanten Aufsichtsbehörden und die einheitliche Darstellung aufsichtsrelevanter Daten von Vorteil, sodass die geschaffenen Verordnungsermächtigungen zu einer Verwaltungsvereinfachung sowie zu einer «Erhöhung der Effizienz der Aufsicht» führen würden.<sup>37</sup> Die Verwaltungsentlastung wird insb. darin gesehen, dass angesichts der selbsterklärenden «Incoming Plattform»<sup>38</sup> Nachfragen entfallen, keine Verbesserung erstatteter Anzeigen notwendig sei und es zu einem Entfall der Recherche bei Auswertungen schon gemachter Anzeigen komme.<sup>39</sup> Obwohl somit in den Mat schon in diesem Zusammenhang aufsichtsrechtliche Zielsetzungen – arg «Erhöhung der Effizienz der Aufsicht» – anklingen, steht doch der *verwaltungsökonomische Aspekt* der einschlägigen einfachgesetzlichen Regelungen eindeutig im *Mittelpunkt dieser Ausführungen des Gesetzgebers*. Demgegenüber wird etwa in den Mat zu § 79b und § 85a VAG festgehalten, dass die Meldepflichten im Interesse eines zeitnahen Berichtswesens vorgeschrieben werden, «das für eine wirksame Versicherungsaufsicht unerlässlich ist». Die Pflicht zur ausschließlich elektronischen Übermittlung von Meldungen wird in wenig aussagekräftiger Form damit gerechtfertigt, dass eine Vorlage in Papierform «nicht mehr den aktuellen Erfordernissen» entspreche.<sup>40</sup>

[Rz 12] Die Ausführungen der jeweils *verordnungserlassenden Behörden* zu den verschiedenen, auf Basis der unterschiedlichen einfachgesetzlichen Rechtsgrundlagen erlassenen Durchführungsrechtsakte bieten ein differenziertes Bild: So führen die Mat zur FMA-IPV als maßgeblichen Gesichtspunkt für die Einführung des ERV im Rahmen der FMA-IPV die dadurch erzielte «*Verwaltungsvereinfachung*» an.<sup>41</sup> Ebenso wird die nicht vollständige Ausnutzung der durch § 91a WAG 2007 eingeräumten Verordnungsermächtigung durch Verzicht auf die Aufnahme einzelner, in § 91a WAG 2007 angeführter Meldepflichten in die FMA-IPV in den relevanten Erläuterungen zur FMA-IPV damit erklärt, dass andernfalls der gesetzgeberische Sinn der Verwaltungsvereinfachung gefährdet werden würde.<sup>42</sup> Zudem soll durch die FMA-IPV ein entsprechendes Sicherheitsniveau bei der Datenübermittlung erreicht werden.<sup>43</sup> Aber nicht nur die Aufsicht, sondern auch die Beaufsichtigten sollen von der Einführung des ERV mittels der FMA-IPV profitieren, weil das Meldewesen

---

<sup>35</sup> ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 4 zu § 73a BWG, abgedruckt u.a. bei CHINI/OPPITZ, BWG – Kommentar (2011) 861 f.

<sup>36</sup> So ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 2.

<sup>37</sup> ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 2.

<sup>38</sup> Die ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP verwenden noch die Schreibweise «incoming platform»; die FMA benützt dagegen in ihren Rechtsakten und Informationsmaterial die sprachlich wegen der Vermischung deutscher und englischer Wörter wenig geglückte Bezeichnung «Incoming Plattform»; vgl. etwa den Titel sowie die §§ 1 f FMA-IPV; Erl. zur Stammfassung der FMA-IPV, BGBl II 2010/184, AT; Erl. zur Novelle der FMA-IPV, BGBl II 2011/274, BT zu Z 1; Erl. zur Novelle der FMA-IPV, BGBl II 2012/384, BT; FMA, Incoming Plattform – Informationsbroschüre; dieser Schreibweise wird hier angesichts ihrer überragenden praktischen Bedeutung gefolgt.

<sup>39</sup> I.d.S. ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 3.

<sup>40</sup> ErlRV 128 BlgNR XXIII. GP 9.

<sup>41</sup> So Erl. zur Novelle der FMA-IPV, BGBl II 2012/384, BT zu Z 1; undeutlich i.d.S. auch die Mat zu § 44 Abs. 7 BWG betreffend BGBl I 2006/141, abgedruckt u.a. bei CHINI/OPPITZ, BWG – Kommentar (2011) 712.

<sup>42</sup> Vgl. i.d.S. Erl. zur Novelle der FMA-IPV, BGBl II 2012/384, BT zu Z 1.

<sup>43</sup> Erl. zur Novelle der FMA-IPV, BGBl II 2012/384, BT zu Z 1.

für sie einfacher, schneller und insb. im Hinblick auf den Fristenlauf nachvollziehbarer werde.<sup>44</sup> In vergleichbarer Weise berufen sich die Mat zu der nach ihrer Promulgationsklausel auf § 129 InvFG 2011 basierenden Übermittlungs- und Hinterlegungsverordnung (ÜHV)<sup>45</sup> darauf, dass einer elektronischen Übermittlung und Hinterlegung «aus verwaltungsökonomischen und administrativen Gründen jedenfalls der Vorzug zu geben» sei.<sup>46</sup> Durch die ausschließlich elektronische Form werde die Effizienz der Übermittlung der Daten durch die Verwaltungsgesellschaft gesteigert und der Verwaltungsaufwand für die Aufbewahrung verringert.<sup>47</sup> Die Schaffung einheitlicher Übermittlungsstandards soll nach den Mat zur ÜHV überdies der Sicherheit der Datenübermittlung dienen.<sup>48</sup>

[Rz 13] In einem gewissen Gegensatz zu dieser Orientierung eigentlich allein an verwaltungsökonomischen Gesichtspunkten stehen Ausführungen des Normsetzers zu anderen einschlägigen Verordnungen, die inhaltliche Aspekte des Meldewesens in den Vordergrund stellen, und in denen die mit dem ERV für Aufsicht und Beaufsichtigte verbundene Verwaltungsvereinfachung weitgehend unerwähnt bleibt. So heben etwa die Mat zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die der Finanzmarktaufsichtsbehörde vorzulegenden Meldungen (MVVU)<sup>49</sup> als Regelungszweck dieser nach ihrer Promulgationsklausel auf die §§ 79b und 85a VAG gestützten Verordnung im Rahmen mehrerer Novellen und an mehreren Stellen der jeweiligen Erläuterungen im Grunde allein die Bedeutung der Verordnung für eine *effektive, risikoorientierte und zeitnahe Aufsichtstätigkeit* hervor,<sup>50</sup> ohne auf allfällige Einsparungseffekte einzugehen. In vergleichbarer Weise führen die Erläuterungen zu der ausweislich der Promulgationsklausel und der Mat<sup>51</sup> auf Basis von § 36 Abs. 4 PKG erlassenen Quartalsmeldeverordnung 2012 (QMV 2012)<sup>52</sup> zum Regelungszweck unter anderem aus, dass es bei der QMV 2012 um die Schaffung eines risikobasierten Meldeausweises gehe, um auf diese Weise eine adäquate Überprüfung der Einhaltung der einschlägigen Veranlagungsvorschriften und der Einhaltung des Prudent Person Prinzips gemäß § 25 Abs. 1 PKG zu ermöglichen sowie einen branchenweit konsistenten Ausweis der veranlagten Vermögenswerte zu gewährleisten.<sup>53</sup> Es gehe um die «für die Aufsicht erforderlichen Datenspezifikationen».<sup>54</sup> Die Mat zu der auf § 20 Abs. 5 ZaDiG gestützten Zahlungs- und E-Geld-Institute-Meldeverordnung (ZEIMV)<sup>55</sup> rechtfertigen die Meldepflichten damit, dass dies für «eine umfassende Erhebung der Risiken von Zahlungsinstituten» erforderlich sei,<sup>56</sup> «damit eine ordnungsgemäße Beaufsichtigung und Prüfung der Zahlungsinstitute

---

<sup>44</sup> So Erl. zur Novelle der FMA-IPV, BGBl II 2012/384, BT zu Z 1.

<sup>45</sup> Übermittlungs- und Hinterlegungsverordnung – ÜHV, BGBl II 2011/263.

<sup>46</sup> Erl. zur ÜHV, BGBl II 2011/263, AT.

<sup>47</sup> Erl. zur ÜHV, BGBl II 2011/263, BT zu § 1.

<sup>48</sup> Erl. zur ÜHV, BGBl II 2011/263, BT zu § 2.

<sup>49</sup> Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die der Finanzmarktaufsichtsbehörde vorzulegenden Meldungen – MVVU, BGBl II 2002/89 i.d.F. BGBl II 2003/595, BGBl II 2005/381, BGBl II 2007/321, BGBl II 2009/441 und BGBl II 2010/444.

<sup>50</sup> Erl. zur Novelle der MVVU, BGBl II 2005/381, AT sowie BT zu Z 1 und BT zu Z 3; Erl. zur Novelle der MVVU, BGBl II 2007/321, AT; Erl. zur Novelle der MVVU, BGBl II 2009/441, AT; Erl. zur Novelle der MVVU, BGBl II 2010/444, AT.

<sup>51</sup> Erl. zur Stammfassung der QMV 2012, BGBl II 2011/417, AT.

<sup>52</sup> Quartalsmeldeverordnung 2012 – QMV 2012, BGBl II 2011/417 i.d.F. BGBl II 2012/383.

<sup>53</sup> Erl. zur Stammfassung der QMV 2012, BGBl II 2011/417, AT.

<sup>54</sup> Erl. zur Stammfassung der QMV 2012, BGBl II 2011/417, BT zu § 6.

<sup>55</sup> Zahlungs- und E-Geld-Institute-Meldeverordnung – ZEIMV, BGBl II 2009/352 i.d.F. BGBl II 2011/463.

<sup>56</sup> Erl. zur Stammfassung der ZEIMV, BGBl II 2009/352, BT zu § 1.

gewährleistet ist.»<sup>57</sup> Es geht damit bei der ZEIMV um «eine Art Risikoausweis».<sup>58</sup> Neben diesen unzweifelhaft im Mittelpunkt der Ausführungen stehenden aufsichtsrechtlichen Zielsetzungen wird zudem noch i.S. einer Berücksichtigung verwaltungsökonomischer Aspekte auf die mit der ZEIMV erzielte «Meldevereinfachung» verwiesen.<sup>59</sup> Letztlich soll noch auf die nach ihrer Promulgationsklausel auf § 152 InvFG 2011 beruhende Derivate-Meldesystemverordnung 2011 (DMV 2011)<sup>60</sup> eingegangen werden, die nach den Mat der «Stärkung der Aufsicht» durch eine aufsichtsrechtlich raschere und gezieltere Reaktion auf unrechtmäßige Verhaltensweisen dient,<sup>61</sup> in denen gleichzeitig aber das Ziel einer Verwaltungsvereinfachung sowie verwaltungsökonomische Erwägungen erwähnt werden.<sup>62</sup>

### 3.2. Das Verständnis der Lehre

[Rz 14] In den verschiedenen literarischen Stellungnahmen zu den einfachgesetzlichen Rechtsgrundlagen für den ERV werden mehr oder weniger deutlich als mit diesen und damit mit dem ERV verbundene Normzwecke die Reduktion des Verwaltungsaufwands,<sup>63</sup> die Erzielung von Kosten- und Ressourceneinsparungen<sup>64</sup> sowie die Herbeiführung von Synergieeffekten und von Effizienzsteigerungen<sup>65</sup> angeführt. Dies soll unter anderem dadurch erreicht werden, dass die elektronische Übermittlung nur mehr an eine einzige Stelle zu erfolgen habe,<sup>66</sup> und dass eine geringere Anzahl von Urgenzen und Verbesserungsaufträgen von Seiten der Aufsicht notwendig sei.<sup>67</sup> Von den *Einsparungen* sollen nach der Lehre sowohl die Aufsicht als auch die Beaufsichtigten profitieren.<sup>68</sup> In manchen Äußerungen könnte überdies das bereits unter Punkt 2.1 angesprochene Problem anklingen, dass der VfGH für den Erlass von Durchführungsverordnungen durch ausgegliederte, beliehene Rechtsträger eine explizite Verordnungsermächtigung fordert, wird doch in diesen davon gesprochen, dass § 44 Abs. 7 BWG insofern «eine Klarstellung» bilden dürfte, «als schon bisher die elektronische Übermittlung in standardisierter Form vorgesehen war».<sup>69</sup> Vereinzelt wird im vorliegenden Zusammenhang ferner auf den Aspekt der Sicherheit der Datenübermittlung und der

---

<sup>57</sup> So Erl. zur Stammfassung der ZEIMV, BGBl II 2009/352, BT zu § 3.

<sup>58</sup> Erl. zur Stammfassung der ZEIMV, BGBl II 2009/352, BT zu § 1.

<sup>59</sup> Erl. zur Stammfassung der ZEIMV, BGBl II 2009/352, BT zu § 3.

<sup>60</sup> Derivate-Meldesystemverordnung 2011 – DMV 2011, BGBl II 2011/267.

<sup>61</sup> Erl. zur DMV 2011, BGBl II 2011/267, AT und BT zu § 2.

<sup>62</sup> Erl. zur DMV 2011, BGBl II 2011/267, BT Zu § 2.

<sup>63</sup> JOHLER/WALDHERR in *Dellinger* (Hrsg.), BWG § 73a Rz. 10; i.d.S. ferner OPPITZ in *Chini/Oppitz*, BWG – Kommentar (2011) § 73a BWG Rz. 1; MICZAJKA/RESSNIK in *Weilinger* (Hrsg.), ZaDiG § 64 Rz. 42.

<sup>64</sup> So JOHLER/WALDHERR in *Dellinger* (Hrsg.), BWG § 73a Rz. 4.

<sup>65</sup> I.d.S. JOHLER/WALDHERR in *Dellinger* (Hrsg.), BWG § 73a Rz. 1; i.d.S. ferner FMA, Incoming Plattform – Informationsbroschüre.

<sup>66</sup> JOHLER/WALDHERR in *Dellinger* (Hrsg.), BWG § 73a Rz. 1; FMA, Incoming Plattform – Informationsbroschüre; ferner LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> § 64 Rz. 8; LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> § 26 E-Geldgesetz 2010 Rz. 8.

<sup>67</sup> Darauf verweisend JOHLER/WALDHERR in *Dellinger* (Hrsg.), BWG § 73a Rz. 4; MICZAJKA/RESSNIK in *Weilinger* (Hrsg.), ZaDiG § 64 Rz. 42.

<sup>68</sup> So JOHLER/WALDHERR in *Dellinger* (Hrsg.), BWG § 73a Rz. 4, 10; MICZAJKA/RESSNIK in *Weilinger* (Hrsg.), ZaDiG § 64 Rz. 42.

<sup>69</sup> PERKOUNIGG/STECHE in *Dellinger* (Hrsg.), BWG § 44 Rz. 39.

Vertraulichkeit der gemeldeten Daten<sup>70</sup> sowie unter anderem auf das Erreichen der Aufsichtsziele durch die zuständige Aufsichtsbehörde hingewiesen.<sup>71</sup>

[Rz 15] Somit sieht die Lehre im Grunde einhellig den Normzweck der vorliegend interessierenden Vorschriften in einer *Erzielung verwaltungsökonomischer Vorteile*. Besonders deutlich wird dies, wenn JOHLER/WALDHERR den Umstand, dass im Rahmen der verschiedenen in § 73a BWG angeführten Meldepflichten im weiteren Sinn die «Einbringungen» nach § 21 BWG nicht erwähnt werden, damit rechtfertigen, dass die Nichtberücksichtigung dieser Anbringen in § 73a BWG auf die Notwendigkeit einer Einreichung oft umfangreicher Unterlagen bei der FMA in Verfahren nach § 21 BWG zurückzuführen sei.<sup>72</sup> Auch die nicht vollständige Ausnützung der Verordnungsermächtigung des § 73a BWG durch die FMA-IPV im Hinblick auf Basel II-relevante «Einbringungen» hat nach JOHLER/WALDHERR ihren Grund darin, dass es bei diesen Anbringen «der Übermittlung großer Datenmengen bedarf».<sup>73</sup> Demgegenüber spielen die mit der Verwendung des ERV allenfalls verbundenen aufsichtsrechtlichen Zielsetzungen in der Literatur eine höchstens untergeordnete Rolle.

### 3.3. Eigene Ansicht

[Rz 16] Einer Vernachlässigung aufsichtsrechtlicher Gesichtspunkte im Zuge der Auseinandersetzung mit den Rechtsgrundlagen des ERV in der Rechtswissenschaft steht damit ein differenziertes Bild gegenüber, das sich aus den verschiedenen im vorliegenden Zusammenhang relevanten Ausführungen des Gesetzgebers und der jeweils verordnungserlassenden Behörde ergibt. Die hier schon unter Punkt 3.1 vorgenommene Auseinandersetzung mit den im Rahmen des Rechtsetzungsverfahrens vom dazu berufenen Organ im Einzelfall verfolgten Absichten hat schließlich gezeigt, dass sich diese Stellungnahmen grob in zwei große Gruppen unterteilen lassen. Während die eine die *verwaltungsökonomischen Auswirkungen* des ERV unter in Wirklichkeit gänzlicher Außerachtlassung aufsichtsrechtlicher Zielsetzungen in den Vordergrund stellt, betont die andere die mit den verschiedenen Rechtsakten verfolgten *aufsichtsrechtlichen Zwecke* und negiert in diesem Zusammenhang allfällige verwaltungsvereinfachende Effekte fast vollkommen. Sie beschäftigt sich insoweit vorrangig mit den Meldeinhalten, ohne dass Fragen der Datenübermittlung im Wege des ERV dabei eine besondere Rolle spielen würden. Allerdings wird die Richtigkeit der zu beobachtenden Reduktion des Normzwecks der für den ERV einschlägigen Verordnungsermächtigungen auf primär verwaltungsökonomische Aspekte letztlich zu bezweifeln sein:

[Rz 17] Ausgehend von den einfachgesetzlichen Rechtsgrundlagen ist nämlich daran zu erinnern, dass – wie bereits unter Punkt 2.3 dargestellt wurde – beim Erlass von Durchführungsverordnungen zum ERV nach dem Wortlaut der einzelnen Vorschriften regelmäßig nicht nur die *Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit* zu berücksichtigen sind, sondern von diesen auch eine entsprechende *Wahrung der Aufsichtsinteressen* verlangt wird. Dazu kommen noch vereinzelt Verordnungsermächtigungen, nach denen – in unterschiedlichen Formulierungen – als Kriterium für den Erlass entsprechender Verordnungen das volkswirtschaftliche Interesse an einem funkti-

---

<sup>70</sup> KLIMSCHA in *Gruber/N. Raschauer* (Hrsg.), WAG (2010) § 64 Rz. 47.

<sup>71</sup> Vgl. im Detail LINK in *Brandl/Saria* (Hrsg.), WAG<sup>2</sup> § 64 Rz. 88; ferner KLIMSCHA in *Gruber/N. Raschauer* (Hrsg.), WAG (2010) § 64 Rz. 53, 65.

<sup>72</sup> JOHLER/WALDHERR in *Dellinger* (Hrsg.), BWG § 73a Rz. 7.

<sup>73</sup> JOHLER/WALDHERR in *Dellinger* (Hrsg.), BWG § 73a Rz. 7, 18.

onsfähigen Finanzmarkt im weiteren Sinn zu beachten ist. Die in der Lehre und den Mat zu beobachtende Negierung eines der beiden Gesichtspunkte zugunsten des anderen steht daher *nicht in Übereinstimmung mit den Vorgaben* der Verordnungsermächtigungen, die einen unmittelbaren Niederschlag im Wortlaut der unterschiedlichen Bestimmungen gefunden haben. Vor diesem Hintergrund ist selbst die Hypothese zum Scheitern verurteilt, wonach die Bildung zweier Gruppen von Stellungnahmen der rechtsetzenden Organe darauf zurückzuführen ist, dass bei der FMA-IPV und den für ihren Erlass relevanten Rechtsgrundlagen verwaltungsökonomische Gesichtspunkte im Vordergrund stehen, während in den übrigen Fällen sonstige Aspekte der Aufsichtstätigkeit bestimmend sind. Zum einen zeigt nämlich schon das Beispiel der auf § 129 InvFG 2011 und nicht auf § 153 InvFG 2011 beruhenden ÜHV, dass dieser Gedanke für die verordnungserlassenden Verwaltungsbehörden unerheblich war. Dazu kommen noch die auf Grundlage von § 152 InvFG 2011 erlassene DMV 2011 sowie – mit gewissen Abstrichen – die auf § 20 Abs. 5 ZaDiG basierende ZEIMV, die beide Aspekte offenkundig als gleichwertig ansehen. Zum anderen werden gerade in den als Rechtsgrundlage für die FMA-IPV fungierenden einfachgesetzlichen Regelungen im Grunde durchgehend die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit einerseits und die Nichtbeeinträchtigung von Aufsichtsinteressen andererseits explizit und vor allem gleichrangig angeführt, sodass die Annahme einer Verfolgung allein oder primär verwaltungsökonomischer Aspekte durch diese Verordnungsermächtigungen und die FMA-IPV bereits daran scheitern muss. Ferner darf nicht vergessen werden, dass eine solche Deutung überdies in einem gewissen Widerspruch zum Grundsatz einer einheitlichen Auslegung der maßgeblichen Rechtsgrundlagen stehen würde.

[Rz 18] Bestätigt wird diese Ansicht durch einen Blick auf die in § 1 Z 1 bis Z 8 FMA-IPV und in den einfachgesetzlichen Rechtsgrundlagen angeführten Meldepflichten im weiteren Sinn. Hier fällt zunächst auf, dass je nach Aufsichtsgesetz unterschiedliche Informationspflichten angeführt werden. In Abhängigkeit vom jeweiligen Aufsichtsgesetz können daher vergleichbare Meldetatbestände für den ERV relevant oder eben irrelevant sein. Ob eine Meldepflicht im weiteren Sinn für den ERV in Frage kommt, kann sich daher nicht allein nach Art und Inhalt der Meldepflicht bestimmen. Vielmehr muss ebenso die *Bedeutung dieser Meldepflicht für die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde* eine Rolle spielen. Dazu kommt weiters, dass die Verordnungsermächtigungen gemäß § 73a BWG und gemäß § 91a WAG 2007 einen weiteren Kreis an Meldepflichten als die damit korrespondierenden Bestimmungen des § 1 Z 1 FMA-IPV und des § 1 Z 8 FMA-IPV anführen und insoweit die FMA-IPV die Verordnungsermächtigungen nicht vollkommen ausnützt. Zwar rechtfertigen die Mat zur FMA-IPV dies zumindest in einem Fall damit, dass andernfalls der gesetzgeberische Sinn der Verwaltungsvereinfachung gefährdet werden würde.<sup>74</sup> Allerdings ist diese Argumentation schon an sich fragwürdig, würde doch der Gesetzgeber kaum eine Verordnungsermächtigung einräumen, falls er die in den einfachgesetzlichen Rechtsgrundlagen angeführten Meldepflichten im weiteren Sinn als für den ERV von vornherein und insoweit absolut untauglich angesehen hätte. Ein Blick auf die einzelnen in der FMA-IPV ausgesparten Meldepflichten<sup>75</sup> lehrt weiters, dass es sich durchwegs um

---

<sup>74</sup> Vgl. i.d.S. Erl. zur Novelle der FMA-IPV, BGBl II 2012/384, BT zu Z 1.

<sup>75</sup> Es handelt sich dabei zum einen um § 9 Abs. 5 BWG, § 11 Abs. 3 letzter Satz BWG, § 13 Abs. 3 BWG, § 21a Abs. 3 BWG, § 21b Abs. 3 Z 4 BWG, § 21c Abs. 3 BWG, § 21d Abs. 3 BWG, § 21e Abs. 4 BWG, § 21f Abs. 7 BWG, § 22o Abs. 4 BWG, § 22q Abs. 3 BWG, § 25 Abs. 10 Z 9 BWG, § 73 Abs. 1 Z 15 bis 19 BWG, § 93a Abs. 8 BWG sowie § 103e Z 8 i.V.m. Z 15 BWG und zum anderen um § 3 Abs. 8 WAG 2007 i.V.m. § 4 Abs. 3 BWG, § 6 WAG 2007 i.V.m. § 21 Abs. 2 BWG i.V.m. § 4 Abs. 3 BWG – dieser Verweis ist insofern wenig geglückt, weil § 6 WAG 2007 gerade nicht auf § 4 Abs. 3 BWG verweist; verständlich wird er erst vor dem Hintergrund, dass § 21 Abs. 2 BWG seinerseits unter anderem auf § 4 BWG verweist –, § 11 Abs. 4 Z 2 WAG 2007, § 25 Abs. 4 WAG 2007 sowie § 91 Abs. 3 Z 1, 2 und 4 WAG 2007.

solche handelt, die *von besonderer aufsichtsrechtlicher Bedeutung oder Komplexität* sind. Gleiches gilt – wie etwa der schon von JOHLER/WALDHERR angeführte § 21 BWG zeigt – für die bereits vom Katalog der jeweiligen Verordnungsermächtigungen überhaupt nicht erfassten Meldepflichten. [Rz 19] Dazu kommt, dass die Mat<sup>76</sup> und die Lehre<sup>77</sup> zu den einzelnen einfachgesetzlichen Rechtsgrundlagen die *Nichtaufnahme von Meldepflichten* in die Verordnungsermächtigungen zum einen damit begründen, dass es diesbezüglich bereits spezielle Melderegime gebe. Zum anderen müssten Meldungen von Abschluss- oder Bankprüfern übermittelt werden, die im Gegensatz zu den Beaufsichtigten nicht Adressaten regelmäßiger Meldepflichten seien und daher nicht zur Nutzung des ERV verpflichtet werden sollen. Während der zuerst genannte Aspekt verwaltungsökonomischer Natur ist, spielen beim zuletzt angeführten Argument neben dem Gedanken einer möglicherweise unzumutbaren Belastung dieses Personenkreises ebenso aufsichtsrechtliche Gesichtspunkte eine Rolle. Die Inanspruchnahme des ERV durch diesbezüglich unerfahrene Personen ist schließlich nicht nur ein verwaltungsökonomisches Problem, sondern kann unter anderem auf Grund der Gefahr von Missverständnissen und von dadurch verursachten fehlerhaften Datenübermittlungen auch vor dem Hintergrund der besonderen Rolle dieses Personenkreises als «Hilfsorgan» der Aufsicht bis zu einem gewissen Grad zu einer Beeinträchtigung der Arbeit der Aufsicht führen.

[Rz 20] Nach den bereits unter Punkt 3.2 wiedergegebenen Ausführungen von JOHLER/WALDHERR soll eine Inanspruchnahme des ERV sowohl nach dem in den einfachgesetzlichen Rechtsgrundlagen zum Ausdruck kommenden gesetzlichen Konzept als auch nach jenem der darauf beruhenden Durchführungsverordnungen immer dann ausscheiden, wenn es um die *Übermittlung einer Vielzahl von Daten* geht. Einer solchen Aussage kann angesichts der bisher angestellten Überlegungen jedenfalls nicht in dieser Allgemeinheit zugestimmt werden, berücksichtigt sie doch die aufsichtsrechtliche Komponente der einschlägigen Vorschriften nur unzureichend. Das gilt umso mehr, als ein EDV-Einsatz gerade bei umfangreichen Datenmengen regelmäßig Vorteile bringen wird. Vielmehr sind neben dem Umfang der Unterlagen die *aufsichtsrechtliche Bedeutung der Meldepflichten* sowie die *Komplexität der Aufsichtsaufgabe* entscheidend. Handelt es sich dementsprechend um routinemäßig bewältigbare standardisierte Meldungen, so kommt ein Einsatz des ERV selbst dann in Betracht, wenn die zu übermittelnden Datenmengen einen großen Umfang erreichen sollten.

## 4. Einzelfragen

### 4.1. Bedenken im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot?

[Rz 21] Die einfachgesetzlichen Rechtsgrundlagen sprechen regelmäßig nur davon, dass durch Durchführungsverordnung «bestimmte[n] Gliederungen, technische[n] Mindestanforderungen und Übermittlungsmodalitäten» für die Datenübermittlung festgelegt werden dürfen. Zudem wird die «jederzeitige elektronische Verfügbarkeit der Daten» für die relevanten Behörden verlangt. Weder in diesen Verordnungsermächtigungen noch in den auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen

---

<sup>76</sup> ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 4 zu § 73a BWG, abgedruckt u.a. bei CHINI/OPPITZ, BWG – Kommentar (2011) 861 f.; ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 8 zu § 64 Abs. 12 ZaDiG, abgedruckt bei LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> 377.

<sup>77</sup> So LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> § 64 Rz. 8; LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> § 26 E-Geldgesetz 2010 Rz. 8.

werden jedoch im Allgemeinen konkrete technische Anforderungen unmittelbar festgelegt.<sup>78</sup> Vielmehr erfolgt bei Fehlen expliziter diesbezüglicher Vorgaben durch ein Gesetz oder durch eine Verordnung unter anderem ein Rückgriff auf einschlägige ÖNORMEN durch die zuständige Aufsichtsbehörde.<sup>79</sup> Bloß vereinzelt werden solche technischen Anforderungen auf Verordnungsebene konkret vorgeschrieben,<sup>80</sup> ohne dass aber diese Vorgangsweise in den Mat besonders begründet werden würde.<sup>81</sup>

[Rz 22] Ein solch *weitgehendes Fehlen normativ festgelegter technischer Anforderungen* überrascht bis zu einem gewissen Grad, werden doch durch die relevanten Vorschriften ausweislich der Mat keine neuen Meldeverpflichtungen begründet, sondern soll bloß ein Übertragungsweg eingerichtet werden.<sup>82</sup> Vor dem Hintergrund eines solchen Ziels wäre aber eigentlich eine durchgehende und möglichst genaue Festlegung der für den Übertragungsweg relevanten technischen Parameter in Gesetzes- oder wenigstens Verordnungsform zu erwarten. Die für ein Absehen von solchen Festschreibungen wohl maßgeblichen Gründe sind ebenfalls bereits den Mat zu den einschlägigen Durchführungsverordnungen zu entnehmen, behalten sie sich doch vereinzelt ausdrücklich eine Anpassung der technischen Übermittlungsparameter bei Bedarf vor.<sup>83</sup> Darüber hinaus finden sich in den Mat und den korrespondierenden Stellungnahmen der Lehre Hinweise darauf, dass eine technische Weiterentwicklung der Übermittlungswege stattfindet.<sup>84</sup> Ferner wird in der Literatur von Problemen berichtet, die durch die konkrete technische Ausgestaltung der Meldeeinrichtungen hervorgerufen werden.<sup>85</sup> All dies legt nahe, dass regelmäßig deshalb auf eine nähere normative Festlegung technischer Parameter verzichtet wird, um auf *zukünftige technische Entwicklungen* und insb. Verbesserungen hinreichend flexibel reagieren zu können.

[Rz 23] In rechtlicher Hinsicht ließe sich bezweifeln, ob insb. der vom Gesetzgeber im Grunde durchgehend gewählte Regelungsansatz eines Verzichts auf die Normierung konkreter technischer

---

<sup>78</sup> Vgl. § 2 FMA-IPV und die Erl. zur Stammfassung der FMA-IPV, BGBl II 2010/184, BT zu § 2; § 4 insb. Abs. 1 MVVU; § 6 QMV 2012 und die Erl. zur Stammfassung der QMV 2012, BGBl II 2011/417, BT zu § 6; § 6 Abs. 1 ZEIMV; vgl. ferner die Erl. zur Stammfassung der WPMV 2007, BGBl II 2007/217, AT.

<sup>79</sup> Und zwar auf die ÖNORM A 7700; vgl. JOHLER/WALDHERR in *Dellinger* (Hrsg.), BWG § 73a Rz. 21; FMA, Incoming Plattform – Informationsbroschüre; zu technischen Details der Übermittlung solcher Meldungen vgl. auch SCHIMKA in *Weilinger* (Hrsg.), ZaDiG § 20 Rz. 9; FMA/OENB (Hrsg.), DV-technische Schnittstelle für die Meldung zum FK-Quartalsbericht an Finanzmarktaufsicht und Oesterreichische Nationalbank, 4. September 2007; FMA, Incoming Plattform – Informationsbroschüre; vgl. ferner die bei LEIXNER, InvFG 2011 (2011) 297 abgedruckten ErlRV zu § 129 Abs. 2 InvFG 2011.

<sup>80</sup> So etwa in § 2 Abs. 2 ÜHV; § 2 insb. Abs. 1 DMV 2011.

<sup>81</sup> Vgl. Erl. zur ÜHV, BGBl II 2011/263, BT zu § 2; Erl. zur DMV 2011, BGBl II 2011/267, BT zu § 2.

<sup>82</sup> ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 4 zu § 73a BWG, abgedruckt u.a. bei CHINI/OPPITZ, BWG – Kommentar (2011) 861 f.; diesen folgend OPPITZ in *Chini/Oppitz*, BWG – Kommentar (2011) § 73a BWG Rz. 2; ähnl. schon die Mat zu BGBl I 2006/141 i.Z.m. § 74 BWG, abgedruckt u.a. bei CHINI/OPPITZ, BWG – Kommentar (2011) 873; ferner i.d.S. LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> § 64 Rz. 8; LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> § 26 E-Geldgesetz 2010 Rz. 8; ähnl. MICZAJKA/RESSNIK in *Weilinger* (Hrsg.), ZaDiG § 64 Rz. 43.

<sup>83</sup> Erl. zur Stammfassung der QMV 2012, BGBl II 2011/417, BT zu § 6.

<sup>84</sup> So etwa, wenn die Mat zu BGBl 1996/445 i.Z.m. § 44 Abs. 5 BWG, abgedruckt u.a. bei CHINI/OPPITZ, BWG – Kommentar (2011) 713, von einer Übermittlung – allein – auf Datenträgern ausgehen, oder wenn die Mat zu BGBl I 2001/97 i.Z.m. § 74 Abs. 8 BWG, abgedruckt u.a. bei CHINI/OPPITZ, BWG – Kommentar (2011) 865, sowie OPPITZ in *Chini/Oppitz*, BWG – Kommentar (2011) § 74 BWG Rz. 8 von einer Übermittlung in unmittelbar elektronischer Form oder mittels elektronischer Datenträger sprechen.

<sup>85</sup> Vgl. WIESHOFER in *Dellinger* (Hrsg.), BWG § 74 Rz. 34.

Anforderungen mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot<sup>86</sup> vereinbar ist.<sup>87</sup> Für eine *Verfassungsmäßigkeit* der einschlägigen Regelungen spricht aber schon, dass der VfGH wiederholt einen Verweis des Gesetzgebers auf den Stand der Technik nicht beanstandet hat<sup>88</sup> und die in den vorliegend interessierenden Rechtsakten verfolgten Regelungstechniken mit einer Bezugnahme auf den Stand der Technik oder auf andere Techniklauseln durchaus vergleichbar sind. Dazu kommt, dass in § 3 ERVV VfGG unter der Überschrift «Schnittstellenbeschreibung» eine den hier erörterten Bestimmungen entsprechende Anordnung getroffen wird.<sup>89</sup> Zwar sind aus diesem Umstand keine unmittelbaren dogmatischen Argumente ableitbar, doch ist es höchst unwahrscheinlich, dass der Präsident des VfGH selbst eine verfassungsrechtlich anfechtbare Regelung trifft, oder dass das Höchstgericht einen Rechtsetzungsakt eines anderen Organs aufhebt, der mit dem von seinem Präsidenten gewählten Regelungsansatz übereinstimmt.

## 4.2. Ausschließlich elektronische Übermittlung

[Rz 24] Die einschlägigen Verordnungsermächtigungen sehen in aller Regel vor, dass in ihren Anwendungsbereich fallende Meldungen «ausschließlich in elektronischer Form» zu übermitteln sind.<sup>90</sup> In Übereinstimmung damit gehen die relevanten Gesetzesmaterialien von einer «rein» elektronischen Übermittlung von Daten an die Aufsicht aus.<sup>91</sup> Ein *Zwang zur Inanspruchnahme der elektronischen Übermittlung* ergibt sich aber etwa auch aus der insoweit weniger deutlichen Formulierung des § 75 Abs. 9 BWG<sup>92</sup> sowie aus § 79b und § 85a VAG.<sup>93</sup> Im Einklang mit diesen gesetzlichen Vorgaben ordnet der Einleitungssatz des § 1 FMA-IPV mit der Wendung «haben ... zu erfolgen» eine verpflichtende Inanspruchnahme der «Incoming Plattform» an.<sup>94</sup> Nichts anderes gilt für sonstige, an dieser Stelle interessierende Durchführungsverordnungen, die für ihren Anwendungsbereich ebenfalls eine Pflicht zur elektronischen Übermittlung von Meldungen normieren.<sup>95</sup>

---

<sup>86</sup> Zu diesem jüngst i.Z.m. dem WAG 2007 VfGH 28. Juni 2013, G 10-15/2013, G 29/2013, G 41/2013, V 4-9/2013, V 16/2013, V 37/2013, insb. Rz. 31 ff., vgl. auch Rz. 6, 10, 12, 21 ff., 29, 40; allgemein dazu etwa MAYER, B-VG<sup>4</sup> Art. 18 B-VG Anm. A.II.1.; ÖHLINGER/EBERHARD, Verfassungsrecht<sup>9</sup> Rz. 583, 585 ff.

<sup>87</sup> Ursprünglich zweifelnd möglicherweise LAURER in *Laurer/Borns/Strobl/M. Schütz/O. Schütz*, BWG<sup>3</sup> § 44 Rz. 1; vgl. aber auch PERKOUNIGG/STECHEER in *Dellinger* (Hrsg.), BWG § 44 Rz. 39.

<sup>88</sup> Vgl. VfGH 9. Juni 2005, V 87/04 m.w.N.; VfGH 14. Juni 2007, G 213/06 m.w.N.; vgl. auch VfGH 6. Oktober 2011, G 20/11, V 13/11; ferner SARIA, Techniklauseln und technische Normen – Neuere Entwicklungen im Recht der Techniklauseln, ZTR 2011, 24 ff. (24); ÖHLINGER/EBERHARD, Verfassungsrecht<sup>9</sup> Rz. 586.

<sup>89</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang ferner § 2 Abs. 5, § 6 Abs. 3 und Abs. 4, § 7 Abs. 5 sowie § 12 Abs. 2 Geschäftsordnung des Verfassungsgerichtshofs über die elektronische Durchführung von Verfahren (GeoVfGH, BGBl II 2013/218).

<sup>90</sup> Zur Pflicht zur Nutzung des ERV im gerichtlichen Verfahren vgl. jüngst OGH 18. April 2013, 5 Ob 24/13k, NZ 2013, 255 f.

<sup>91</sup> So etwa ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 8 zu § 64 Abs. 12 ZaDiG, abgedruckt bei LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> 377; ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 7 zu § 34 Abs. 5 ImmoInvFG; ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 7 zu § 22 Abs. 5 InvFG 1993 sowie ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 7 zu § 28 Abs. 3 SpG; ErlRV 1749 BlgNR XXIV. GP 14 zu § 36a PKG, insoweit nicht abgedruckt bei FACHVERBAND DER PENSIONS KasSEN, Pensionskassen – Materialiensammlung zur Betriebspension (2012) 327 f.; ebenso ErlRV 1806 BlgNR XXIV. GP 5, 10 zu § 91a WAG 2007.

<sup>92</sup> Vgl. die Mat zu BGBl I 2006/141, abgedruckt u.a. bei CHINI/OPPITZ, BWG – Kommentar (2011) 872.

<sup>93</sup> Vgl. ErlRV 128 BlgNR XXIII. GP 9.

<sup>94</sup> I.d.S. etwa auch die Erl. zur Stammfassung der FMA-IPV, BGBl II 2010/184, AT sowie die Erl. zur Novelle der FMA-IPV, BGBl II 2012/384, BT zu Z 1 und BT zu Z 3; vgl. auch § 2 S 1 FMA-IPV.

<sup>95</sup> Vgl. etwa § 6 Abs. 1 ZEIMV sowie die Erl. zur Stammfassung der ZEIMV, BGBl II 2009/352, BT zu § 6; § 6 QMV 2012; § 1 ÜHV sowie die Erl. zur Stammfassung der ÜHV, BGBl II 2011/263, BT zu § 1; § 1 Abs. 1 DMV 2011; § 4 Abs. 1 MVVU.



[Rz 25] Vor einem solchen Hintergrund stellt sich nicht zuletzt die Frage, ob der Verordnungsgeber von der jeweiligen Verordnungsermächtigung allein in dem Sinn Gebrauch machen darf, dass er bloß eine elektronische Übermittlung vorsehen kann, oder ob *zusätzlich* zur elektronischen Übermittlung eine Datenübermittlung auf andere Art, insb. in Papierform, angeordnet werden darf. Jedenfalls für Verordnungen nach § 73a BWG und nach den übrigen Verordnungsermächtigungen, die nach dem Vorbild dieser Bestimmung geschaffen worden sind, wird eine Möglichkeit zur Anordnung weiterer Übermittlungen auf anderen Wegen zu verneinen sein. Schließlich besteht der Normzweck dieser Verordnungsermächtigungen unter anderem in der Schaffung von verwaltungsökonomischen Erleichterungen für die Aufsichtsbehörde *und* die Beaufsichtigten durch Eröffnung eines allein zu benutzenden elektronischen Übermittlungswegs. Könnte durch Verordnung entgegen dem eindeutigen Wortlaut der relevanten Verordnungsermächtigungen die zwingende Benutzung zusätzlicher Übermittlungswege vorgeschrieben werden, würde die beabsichtigte Entlastung der Beaufsichtigten in aller Regel Makulatur. Dazu kommt, dass die Mat zu § 73a BWG eine der «wesentliche[n] Erleichterungen» für die Meldepflichtigen gerade in der «einfache[n] elektronische[n] Übermittlung in bestimmtem Format» erblicken<sup>96</sup> und darunter – wie der Allgemeine Teil der diesbezüglichen ErlRV zeigt – die Beseitigung unterschiedlicher Anforderungen bezüglich der Übermittlung von Daten verstehen.<sup>97</sup> Von einer derartigen einfachen elektronischen Übermittlung kann jedoch dann nicht mehr gesprochen werden, wenn diese durch eine Pflicht zur Übermittlung von Daten auf weiteren Wegen flankiert wird. Vielmehr liegen in einem solchen Fall gerade jene unterschiedlichen Anforderungen bezüglich der Übermittlung von Daten vor, die der Gesetzgeber eigentlich abschaffen wollte. Die Anordnung einer verpflichtenden Benutzung von die elektronische Übermittlung ergänzenden Meldewegen durch Verordnung scheidet somit aus, falls sich eine Verordnungsermächtigung auf eine ausschließlich elektronische Übermittlung von Daten bezieht. Allerdings ist eine solche Ausgestaltung der einfachgesetzlichen Grundlagen – wie bereits die regelmäßig in den einschlägigen Regelungen vorgesehene bloß «fakultative» Teilnahme von Abschluss- und Bankprüfern am elektronischen System der Datenübermittlung zeigt – rechtspolitisch *keineswegs zwingend*. Hat daher die Aufsichtsbehörde einen in ihrer Aufsichtstätigkeit begründeten Bedarf insb. an einer Übermittlung von Meldungen im weiteren Sinn in Papierform, so steht es dem Gesetzgeber unter Beachtung der allgemeinen rechtlichen Schranken, also insb. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, selbstverständlich frei, entsprechend ausgestaltete Verordnungsermächtigungen zu schaffen.

### 4.3. Die gesetzlich vorgegebenen Kriterien für den Erlass von Verordnungen

[Rz 26] Die einfachgesetzlichen Rechtsgrundlagen für den Erlass der für den ERV maßgeblichen Verordnungen legen in aller Regel fest, dass sich die Aufsichtsbehörde diesbezüglich «an den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit» zu orientieren hat, die «jederzeitige elektronische Verfügbarkeit der Daten» für die relevanten Behörden zu gewährleisten ist und «Aufsichtsinteressen nicht beeinträchtigt werden» dürfen. Schon im Hinblick auf die vorgeschriebene *Orientierung* «an den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit» ist nicht offenkundig, wessen Sphäre damit angesprochen werden soll. Auf den ersten Blick liegt es nahe, diese Wendung *auf die Auf-*

---

<sup>96</sup> ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 4 zu § 73a BWG, abgedruckt u.a. bei CHINI/OPPITZ, BWG – Kommentar (2011) 861 f.

<sup>97</sup> So ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 2.

sichtsbehörde zu beziehen. Dementsprechend wurde sie unter Punkt 3.3 der vorliegenden Arbeit bei der Erörterung der Normzwecke und Regelungsziele der einschlägigen Vorschriften auf solche verwaltungsökonomischen Vorteile des ERV bezogen, die zugunsten der Aufsichtsbehörde eintreten. In der Literatur wird dieses Kriterium allerdings ohne nähere Begründung so verstanden, dass es dabei um eine Reduktion des Verwaltungsaufwands sowohl für die Aufsichtsbehörde als auch für die Beaufsichtigten gehe.<sup>98</sup> Richtig daran ist, dass diese Wendung bei einem bloß auf die Aufsichtsbehörde beschränkten Verständnis im Grunde entbehrlich erscheint. Schließlich ist schon die Verwaltung im Allgemeinen insb. gemäß Art. 126b Abs. 5 B-VG<sup>99</sup> und die FMA im Besonderen nach § 6 Abs. 2 S 2 Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG) unter anderem zu einer wirtschaftlichen und zweckmäßigen Gebarung verpflichtet. Eine auch *auf die Beaufsichtigten bezogene Orientierung* an den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit steht darüber hinaus mit dem Umstand im Einklang, dass – wie bereits unter den Punkten 3.1 und 3.2 dieses Beitrags gezeigt wurde – Kostenersparnisse und Vereinfachungen nicht nur der Aufsichtsbehörde, sondern ebenso den Beaufsichtigten zugute kommen sollen. Dafür spricht ferner die Rechtfertigung der in aller Regel bloß fakultativ vorgesehenen Teilnahme von Abschluss- und Bankprüfern am ERV in den Mat zu § 73a BWG und in der Lehre damit, dass dieser Personenkreis nicht Adressat regelmäßiger Meldepflichten sei.<sup>100</sup> Abgesehen von den gegen eine verpflichtende Teilnahme dieser Gruppe von Meldepflichtigen sprechenden aufsichtsrechtlichen Aspekten kommt in einer derartigen Begründung nämlich überdies zum Ausdruck, dass in solchen Fällen die notwendigen personellen und materiellen Aufwendungen eine möglicherweise unzumutbare Belastung der Prüfer bilden. Diese trifft naturgemäß zum einen die Prüfer selbst. Zum anderen wirkt sie sich mittelbar jedoch ebenso auf die Beaufsichtigten aus, die entweder überhaupt keine entsprechend qualifizierten Prüfer finden werden oder über die von ihnen zu bezahlenden Honorare in letzter Konsequenz eine verpflichtende Einbeziehung der Prüfer in den ERV zu tragen hätten. In allen Konstellationen wäre somit von einer nach einer Kosten-Nutzen-Abwägung unverhältnismäßigen, weil aus Sicht der Beaufsichtigten und der Prüfer gegen den Grundsatz von Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit verstoßenden normativen Anordnung auszugehen. Nimmt aber der Gesetzgeber diesen Gesichtspunkt zum Anlass, von einer verpflichtenden Teilnahme am ERV abzusehen und die Möglichkeit einer bloß fakultativen Teilnahme am ERV zu eröffnen, so bildet das einen weiteren Hinweis darauf, dass die vorgeschriebene Orientierung an den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit auf die Aufsichtsbehörde *und* auf die Beaufsichtigten zu beziehen ist. Auf Grund der mit dieser Wendung somit vorgeschriebenen Abwägung wird in der Praxis etwa *eine für beide Seiten auch wirtschaftlich vertretbare Vorgangsweise* i.Z.m. dem ERV zu wählen sein. Damit werden insb. im Hinblick auf die konkreten technischen Anforderungen für die Übermittlung

---

<sup>98</sup> So JOHLER/WALDHERR in *Dellinger* (Hrsg.), BWG § 73a Rz. 10; zu vergleichbaren Versuchen i.Z.m. anderen Rechtsgrundlagen vgl. SCHIMKA in *Weilinger* (Hrsg.), ZaDiG § 20 Rz. 1, der mit dem Wort «erforderliche» in § 20 Abs. 5 S 2 ZaDiG das Erfordernis einer Verhältnismäßigkeit der Anforderungen an die Meldungen begründet.

<sup>99</sup> Art. 126b Abs. 5 B-VG begründet nach der Rsp. unmittelbar anwendbare Gebote für die Vollziehung; so MAYER, B-VG<sup>4</sup> Art. 126b B-VG Anm. IV.1.; vom VfGH wird u.a. aus dieser Bestimmung ein allgemeines, Gesetzgebung und Vollziehung bindendes Effizienzgebot abgeleitet; vgl. dazu MAYER, B-VG<sup>4</sup> Art. 126b B-VG Anm. IV.2.; vgl. auch Art. 119a Abs. 2 B-VG, Art. 127 Abs. 1 B-VG, Art. 127a Abs. 1 B-VG; vgl. weiters Art. 116a Abs. 1 Z 2 B-VG sowie Art. 127b Abs. 3 B-VG.

<sup>100</sup> ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 4 zu § 73a BWG, abgedruckt u.a. bei CHINI/OPPITZ, BWG – Kommentar (2011) 861 f.; LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> § 64 Rz. 8; LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> § 26 E-Geldgesetz 2010 Rz. 8; bei den ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 8 zu § 64 Abs. 12 ZaDiG, abgedruckt bei LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> 377, fehlt dagegen die Berufung darauf, dass die Abschlussprüfer nicht Adressaten regelmäßiger Meldepflichten seien.

von Meldungen regelmäßig Lösungen zu suchen sein, die grundsätzlich keine über den in Abhängigkeit von der konkreten Aufgabenstellung zu bestimmenden Stand der Technik hinausgehenden Aufwendungen erfordern.

[Rz 27] Während die Lehre zur Wendung «*jederzeitige elektronische Verfügbarkeit der Daten*» im Grunde nur den Gesetzestext wiederholt<sup>101</sup> und zur Wortfolge «*Aufsichtsinteressen nicht beeinträchtigt werden*» bloß in inhaltlich wenig weiterführender Weise festhält, dass die FMA-IPV die Aufsichtsinteressen nicht beeinträchtigt, sondern die elektronische Übermittlung und die automatische Weiterverarbeitung im «elektronischen Akt» der Verfolgung von Aufsichtsinteressen diene,<sup>102</sup> wurde schon in Punkt 4.1 der vorliegenden Arbeit hinsichtlich der verlangten jederzeitigen elektronischen Verfügbarkeit der Daten für die relevanten Aufsichtsbehörden darauf hingewiesen, dass nicht zuletzt diese Wendung den Techniklauseln ähnelt und deshalb verfassungsrechtlich unbedenklich ist. Das Tatbestandsmerkmal der Nichtbeeinträchtigung von Aufsichtsinteressen wurde wiederum zur Ermittlung der Normzwecke und Regelungsziele in Punkt 3.3 herangezogen. Allerdings lässt sich nicht von der Hand weisen, dass das Fehlen einer Beeinträchtigung von Aufsichtsinteressen ohnedies eine allgemein zu beachtende Voraussetzung für den Erlass solcher Verordnungen ist.<sup>103</sup> Angesichts der regelmäßig expliziten Normierung dieser Anforderung in den maßgeblichen Verordnungsermächtigungen erübrigt sich jedoch eine nähere Auseinandersetzung mit dieser Frage in der vorliegenden Arbeit. Die hier interessierende Wendung wäre zudem selbst bei Geltung eines derartigen allgemeinen Grundsatzes nicht als überflüssig anzusehen, hat sie sich doch schon für die Ermittlung von Normzweck und Regelungszielen als unentbehrlich erwiesen.

[Rz 28] In inhaltlicher Hinsicht scheinen beide Voraussetzungen insoweit *miteinander verbunden* zu sein, als ohne jederzeitige Verfügbarkeit der Daten für die Aufsichtsbehörde eine hinreichende Wahrung der Aufsichtsinteressen nur schwer vorstellbar erscheint. Wird also das Fehlen einer Beeinträchtigung von Aufsichtsinteressen zur Bedingung eines Erlasses von Verordnungen gemacht, sollte es eigentlich nicht notwendig sein, zusätzlich eine jederzeitige elektronische Verfügbarkeit der Daten für die Aufsichtsbehörde explizit zu verlangen. Daher muss der *Anordnung einer jederzeitigen Verfügbarkeit der Daten* noch eine weitergehende Bedeutung zukommen. Zwar könnte diese Wendung als eine Verpflichtung zur dauerhaften Speicherung der gemeldeten Daten gemäß § 22 Abs. 4 S 1 FMABG selbst bei Fehlen einer allgemeinen oder grundsätzlichen Bedeutung der Daten i.S. dieser Bestimmung verstanden werden. Den relevanten Mat zu § 22 FMABG lassen sich schon deshalb keine Hinweise zur Lösung dieser Frage entnehmen, weil sie zu § 22 Abs. 4 FMABG schweigen.<sup>104</sup> Es spricht jedoch mehr dafür als dagegen, das Erfordernis einer jederzeitigen Verfügbarkeit der Daten i.S. einer Gewährleistung eines jederzeit möglichen Zugriffs auf diese Daten innerhalb der sich nach § 22 Abs. 4 FMABG und damit nach der Bedeutung der Meldung bestimmenden Aufbewahrungsfrist zu verstehen. Das legen der Wortlaut – arg «Verfügbarkeit» – sowie der unter Punkt 3.3 bereits dargestellte Charakter der vom ERV erfassten Meldepflichten nahe, wären doch andernfalls Daten ohne allgemeine oder grundsätzliche Bedeutung zeitlich uneingeschränkt und mit entsprechenden Kostenfolgen aufzubewahren. Dies widerspricht aber der angestrebten Verwaltungsvereinfachung und Kostenersparnis. Darüber hinaus wird durch eine solche Auslegung vermieden, dass von einer Modifikation des § 22 Abs. 4 FMABG ohne entsprechend

---

<sup>101</sup> Vgl. JOHLER/WALDHERR in *Dellinger* (Hrsg.), BWG § 73a Rz. 11.

<sup>102</sup> JOHLER/WALDHERR in *Dellinger* (Hrsg.), BWG § 73a Rz. 12.

<sup>103</sup> Vgl. i.d.S. wohl LINK in *Brandl/Saria* (Hrsg.), WAG<sup>2</sup> § 64 Rz 90.

<sup>104</sup> Vgl. ErlRV 641 BlgNR XXI. GP 77, zu § 22.

deutliche Anhaltspunkte dafür im Gesetzestext sowie in den Mat zu § 22 FMABG und zu den Verordnungsermächtigungen ausgegangen werden muss. Eine eigenständige Bedeutung erhält die Anordnung einer jederzeitigen Verfügbarkeit der Daten allerdings vor dem Hintergrund, dass eine bloße Speicherung von Daten in Anbetracht des technischen Fortschritts und der damit drohenden Inkompatibilität von Datenverarbeitungssystemen und Dateiformaten nicht ohne weiteres mit der geforderten jederzeitigen Verfügbarkeit gleichzusetzen ist. Das Kriterium einer jederzeitigen Verfügbarkeit der Daten verlangt daher zumindest, dass entsprechende technische Maßnahmen zur Sicherstellung der Lesbarkeit auch alter Datenbestände innerhalb der Aufbewahrungsfrist gesetzt werden.

[Rz 29] Über eine allenfalls schon allgemein notwendige Wahrung von Aufsichtsinteressen im Zuge des Erlasses von Verordnungen hinausgehend wird schließlich durch das *Kriterium einer fehlenden Beeinträchtigung von Aufsichtsinteressen* zum einen zum Ausdruck gebracht, dass beim Erlass von Verordnungen auf Aufsichtsinteressen generell und somit auch auf die Erfordernisse der laufenden Aufsicht Bedacht zu nehmen ist. Andernfalls hätte die Wortfolge «Aufsichtsinteressen nicht beeinträchtigt werden» näher konkretisiert werden müssen. Zum anderen wird durch die explizite und gleichrangige Normierung dieser Wendung gemeinsam mit der vorgeschriebenen Orientierung «an den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit» gewährleistet, dass Aufsichtsinteressen nicht unter Berufung auf die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zurückgestellt werden.

#### 4.4. Das Verhältnis der FMA-IPV zu anderen Vorschriften

[Rz 30] Im vorliegenden Zusammenhang sind zwei Konstellationen von Interesse: Zunächst stellt sich die Frage nach dem Verhältnis der FMA-IPV zu anderen, für den ERV relevanten *Durchführungsverordnungen*. Dazu führen die Mat zur FMA-IPV aus, dass Meldungen gemäß der DMV 2011 von der FMA-IPV unberührt bleiben.<sup>105</sup> Ein solches Verständnis korrespondiert mit der in den Mat und in der Lehre erfolgenden Berufung auf die Existenz diesbezüglicher spezieller Melderegime als Begründung dafür, dass einzelne Meldepflichten in die verschiedenen Verordnungsermächtigungen nicht aufgenommen worden sind.<sup>106</sup> Dementsprechend sind Meldungen bei Vorliegen der jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen nach allen in Betracht kommenden Durchführungsverordnungen unter den dort normierten Bedingungen vorzunehmen, ohne dass eine Meldung unter Berufung auf eine bereits erfolgte Übertragung von Daten nach der FMA-IPV unterbleiben könnte.

[Rz 31] Weiters ist die Problematik des Verhältnisses der FMA-IPV zu den *relevanten Vorschriften des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG)* zu erörtern. Die Mat zur FMA-IPV halten wiederholt fest, dass auch ohne Pflicht zur Übermittlung von Daten im Wege der «Incoming Plattform» Einbringen nach den allgemeinen Grundsätzen des § 13 Abs. 2 AVG über die «Incoming Plattform» an die FMA übertragen werden können, und dass dies auch wünschenswert sei.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> So Erl. zur Novelle der FMA-IPV, BGBl II 2011/274, BT zu Z 1.

<sup>106</sup> I.d.S. ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 4 zu § 73a BWG, abgedruckt u.a. bei CHINI/OPPITZ, BWG – Kommentar (2011) 861 f.; ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 8 zu § 64 Abs. 12 ZaDiG, abgedruckt bei LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> 377; LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> § 64 Rz. 8; LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> § 26 E-Geldgesetz 2010 Rz. 8.

<sup>107</sup> Erl. zur Stammfassung der FMA-IPV, BGBl II 2010/184, BT zu § 1 und BT zu § 3; Erl. zur Novelle der FMA-IPV, BGBl II 2012/384, BT zu Z 1.

Diese Ansicht wird in der Lehre ohne weiteres akzeptiert.<sup>108</sup> Auch hat die FMA organisatorische Beschränkungen des elektronischen Verkehrs i.S.d. § 13 Abs. 2 und Abs. 5 AVG kundgemacht.<sup>109</sup> Daraus folgt, dass der ERV gemäß der FMA-IPV auf der Basis des AVG erfolgt und durch die FMA-IPV insb. eine besondere Übermittlungsform i.S.d. § 13 Abs. 2 S 1 AVG eröffnet wird.<sup>110</sup> Die Lösung auftretender Probleme etwa i.Z.m. der Rechtzeitigkeit einer Übermittlung von Meldungen<sup>111</sup> hat daher unter Rückgriff auf die allgemeinen Regeln des AVG unter Berücksichtigung allfälliger, sich aus den Durchführungsverordnungen ergebender Besonderheiten zu erfolgen. Inso- weit ist es nur eine Klarstellung, wenn in den Mat zur FMA-IPV sowie in der Literatur für den Fall des Fehlens einer Pflicht zur Benutzung der «Incoming Plattform» explizit darauf hingewiesen wird, dass nach Inanspruchnahme dieses Übermittlungswegs für solche Meldungen eine zusätzliche papierhafte, postalische Übermittlung der Daten an die zuständigen Aufsichtsbehörden nicht notwendig sei.<sup>112</sup>

## 5. Abschliessende Würdigung

[Rz 32] Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, dass die verschiedenen für den ERV mit der FMA relevanten Verordnungsermächtigungen sowie die FMA-IPV weder vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots noch in Anbetracht der fehler- und lückenhaften Angaben zu den einschlägigen Rechtsgrundlagen in der FMA-IPV verfassungsrechtlich bedenklich sind.

[Rz 33] Die einzelnen Verordnungsermächtigungen weisen eine grundsätzlich übereinstimmende Regelungsstruktur auf und sind deshalb einheitlich auszulegen. Ihr Normzweck beschränkt sich nicht allein auf die Erzielung verwaltungswirtschaftlicher Vorteile für die Aufsicht und die Beaufsichtigten. Vielmehr verfolgen diese Vorschriften ebenso aufsichtsrechtliche Anliegen. Das in den einschlägigen Verordnungsermächtigungen für den Erlass von Verordnungen angeführte Kriterium der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit bezieht sich sowohl auf die Aufsichtsbehörde als auch auf die Beaufsichtigten. Die in diesem Zusammenhang geforderte jederzeitige Verfügbarkeit der Daten für die Aufsichtsbehörde verlangt von der FMA eine Sicherstellung der Lesbarkeit der übermittelten Informationen während der jeweils relevanten Aufbewahrungsfrist des § 22 Abs. 4 FMABG. Durch das ausdrücklich als Kriterium für den Erlass von Durchführungsverordnungen angeführte Fehlen einer Beeinträchtigung von Aufsichtsinteressen wird unter anderem klagestellt, dass Aufsichtsinteressen nicht den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit geopfert werden dürfen.

---

<sup>108</sup> I.d.S. zu § 64 ZaDiG MICZAJKA/RESSNIK in *Weilinger* (Hrsg.), ZaDiG § 64 Rz. 43.

<sup>109</sup> FMA, Kundmachung zur rechtswirksamen Einbringung von Anbringen, 22. März 2013.

<sup>110</sup> Vgl. zu diesem Problemkreis allgemein etwa VwGH 11. Oktober 2011, 2008/05/0156 m.w.N.

<sup>111</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang allgemein etwa zur Rechtzeitigkeit einer mittels E-Mail eingebrachten Berufung VwGH 22. April 2009, 2008/04/0089; vgl. auch HENGSTSCHLÄGER/LEEB, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (2009) § 13 Rz. 36; zum Nachweis des tatsächlichen Einlangens eines mittels E-Mails übermittelten Anbringens VwGH 29. Januar 2010, 2008/10/0251 m.w.N.; VwGH 19. März 2013, 2011/02/0333 m.w.N.; HENGSTSCHLÄGER/LEEB, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (2009) § 13 Rz. 22, 33 m.w.N.; zur Zurechnung einer von der Behörde verschiedenen Einbringungsstelle (vgl. zu dieser Konstellation § 4 Abs. 2 MVVU) an diese VwGH 28. September 2006, 2005/17/0202.

<sup>112</sup> So Erl. zur Stammfassung der FMA-IPV, BGBl II 2010/184, BT zu § 1; Erl. zur Novelle der FMA-IPV, BGBl II 2012/384, BT zu Z 1; MICZAJKA/RESSNIK in *Weilinger* (Hrsg.), ZaDiG § 64 Rz. 43.

[Rz 34] Hinsichtlich der Ausgestaltung des ERV mit der FMA konnte ferner nachgewiesen werden, dass der ERV gemäß der FMA-IPV grundsätzlich auf der Basis des AVG erfolgt. Dabei sind Meldungen sowohl nach der FMA-IPV als auch nach anderen allenfalls anwendbaren Durchführungsverordnungen vorzunehmen, sodass der ERV mit der FMA nicht allein auf eine elektronische Kommunikation gemäß der FMA-IPV beschränkt ist, sondern seine rechtliche Grundlage ebenso in anderen Meldeverordnungen haben kann. Soll zusätzlich zum ERV eine Übermittlung von Meldungen insb. in Papierform durch Verordnung zwingend vorgeschrieben werden, bedarf es dazu einer entsprechenden Ausgestaltung der Verordnungsermächtigung.

[Rz 35] In Verbindung mit den Modalitäten des ERV fällt auf, dass sich der ERV mit der FMA durch zumindest zwei Besonderheiten auszeichnet: Zum einen wird der ERV weniger für die eigentliche behördliche und insoweit hoheitliche Tätigkeit, als vielmehr für eine *schnelle, effiziente und sichere Übermittlung von Daten* eingesetzt, die ihrerseits erst eine Grundlage für die aufsichtsbehördliche Tätigkeit im engeren Sinn bilden. Zum anderen ist der typische Übermittler von Daten an die FMA im Wege des ERV nicht der Rechtsvertreter, sondern der *Beaufsichtigte* selbst. Allerdings kann darin noch kein Systembruch erblickt werden. Sieht man nämlich die Rechtfertigung für eine – verpflichtende – Einbindung in den ERV allgemein darin, dass auch der Meldepflichtige oder Einbringende eine entsprechende Professionalität im Umgang mit der Behörde aufweisen muss, so ist von der Erfüllung dieses Kriteriums beim ERV der FMA wohl auszugehen. Schließlich haben die Beaufsichtigten nicht zuletzt auf Grund ihrer aufsichtsrechtlichen Meldepflichten ohnedies über eine entsprechende technische Infrastruktur und das notwendige Personal für den ERV mit der FMA zu verfügen. Dass dieser Gedanke für den konkret gewählten Adressatenkreis des ERV maßgeblich war, zeigt insb. die bloß fakultative Einbindung der Abschluss- und Bankprüfer in den ERV mit der Begründung, dass diese im Gegensatz zu den Beaufsichtigten «nicht Adressaten regelmäßiger Meldepflichten» seien.<sup>113</sup>

[Rz 36] Vor dem Hintergrund, dass etwa nach § 74 Abs. 3 *Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG)* neben Rechtsanwälten ebenso Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zu einer Teilnahme am ERV mit dem VwGH verpflichtet sind, erscheint die Entscheidung des Gesetzgebers zu einer *bloß fakultativen Einbindung von Abschluss- und Bankprüfern* in den ERV mit der FMA zwar rechtfertigbar, aber nicht unbedingt frei von Wertungswidersprüchen. Verstärkt wird dies noch durch den Umstand, dass etwa vom *Bankprüfer* nach § 62 Z 1 und Z 1a BWG eine besondere fachliche Eignung und eine entsprechende praktische Erfahrung verlangt werden<sup>114</sup> und insoweit von einer hinreichenden Professionalität und Routine im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde auszugehen sein sollte. Das gilt umso mehr, als der Gesetzgeber ausweislich der Mat zu den einschlägigen Verordnungsermächtigungen mit der «Incoming Plattform» «einen leichten Zugang für Meldepflichtige ermöglicht»;<sup>115</sup> *besondere technische Kenntnisse* muss der Meldepflichtige daher nach den Vorstellungen des Gesetzgebers offenbar *nicht* aufweisen. Dementsprechend sollte in sachlicher Hinsicht wenig gegen eine *Verpflichtung insb. von Abschlussprüfern, Bankprüfern oder Aktuaren zur Nutzung der «Incoming Plattform»* sprechen. Abzuwarten bleibt, in welche Richtung

---

<sup>113</sup> So ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 4 zu § 73a BWG, abgedruckt u.a. bei CHINI/OPPITZ, BWG – Kommentar (2011) 861 f.; i.d.S. aus der Lehre LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> § 64 Rz. 8; LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> § 26 E-Geldgesetz 2010 Rz. 8; die ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 8 zu § 64 Abs. 12 ZaDiG, abgedruckt bei LEIXNER, ZaDiG<sup>2</sup> 377, verzichten allerdings auf diesen Teil der Begründung.

<sup>114</sup> Vgl. zur Rechtslage i.Z.m. anderen Aufsichtsgesetzen etwa SARIA in *Brandl/Saria* (Hrsg.), WAG<sup>2</sup> § 73 Rz. 9.

<sup>115</sup> So ErlRV 478 BlgNR XXIV. GP 2; so auch Erl. zur Stammfassung der FMA-IPV, BGBl II 2010/184, AT.

sich die Rolle des ERV und die Ausgestaltung seiner rechtlichen Grundlagen durch die zunehmende Bedeutung europäischer Aufsichtsbehörden entwickeln werden.

## 6. Zitierte Literatur

- BARAN, VAG, 3. Auflage, Manz 2000.
- BARAN, Österreichisches Versicherungsaufsichtsrecht – Leitfaden, Manz 2008.
- BRANDL/SARIA (Hrsg.), WAG – Wertpapieraufsichtsgesetz, 2. Auflage, Springer 2010.
- BRAUMÜLLER, Versicherungsaufsichtsrecht, Springer 1999.
- CHINI/OPPITZ, BWG – Kommentar, Linde 2011.
- DELLINGER (Hrsg.), Bankwesengesetz, LexisNexis LBI, Stand: 7. Lieferung.
- FACHVERBAND DER PENSIONSKASSEN, Pensionskassen – Materialiensammlung zur Betriebspension, Verlag Österreich 2012.
- FARNY/WÖSS, Betriebspensionsgesetz/Pensionskassengesetz, Verlag des ÖGB 1992.
- FMA/OENB (Hrsg.), DV-technische Schnittstelle für die Meldung zum FK-Quartalsbericht an Finanzmarktaufsicht und Oesterreichische Nationalbank, 4. September 2007.
- GRUBER/N. RASCHAUER (Hrsg.), WAG – Wertpapieraufsichtsgesetz, LexisNexis 2010.
- HABERSACK/PARSCHALK/STROBACH/WAHL, Immobilien-Investmentfondsgesetz – Praxiskommentar, LexisNexis 2003.
- HENGSTSCHLÄGER/LEEB, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz, Manz 2009.
- LAURER/BORNS/STROBL/M. SCHÜTZ/O. SCHÜTZ, BWG – Bankwesengesetz, 3. Auflage, Manz 2007.
- LEIXNER, InvFG 2011 – Investmentfondsgesetz, Verlag Österreich 2011.
- LEIXNER, Zahlungsdienstegesetz – Kurzkomentar, 2. Auflage, Verlag Österreich 2011.
- MACHER, Praxishandbuch Investmentfonds – Rechtliche und steuerliche Aspekte, Bank Verlag 2011.
- MACHER/BUCHBERGER/KALSS/OPPITZ (Hrsg.), Investmentfondsgesetz – Kommentar, Bank Verlag 2008.
- MAJCEN/MINIHOLD/WEBER, Das Investmentfondsgesetz – Praxiskommentar, LexisNexis 2004.
- MAYER, B-VG, 4. Auflage, Manz 2007.
- NICKERL/PORTISCH/RIEFEL, Praxiskommentar zum Sparkassengesetz, Bank Verlag 2000.
- NIDETZKY/RAINER (Hrsg.), Immobilien-InvestmentfondsG, Manz 2004.
- ÖHLINGER/EBERHARD, Verfassungsrecht, 9. Auflage, Facultas 2012.
- SARIA, Grundsätzliches zum «Stand der Technik» aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in *Saria* (Hrsg.), Der «Stand der Technik» – Rechtliche und technische Aspekte der «Technikklauseln», NWV 2007, 25 ff.
- SARIA, Zur Gleichsetzung der Technikklauseln mit ÖNORMEN, bbl 2009, 172 ff.
- SARIA, Technikklauseln und technische Normen – Neuere Entwicklungen im Recht der Technikklauseln, ZTR 2011, 24 ff.
- SARIA, Der OGH und die Regeln der Technik – Neues zu einem Dauerbrenner des Bau- und Technikrechts, ZRB 2013, 59 ff.
- N. SCHMIDT, InvFG – Investmentfondsgesetz, Manz 2002.
- SCHRAMMEL, Betriebspensionsgesetz, Manz 1992.
- SCHULEV-STEINDL, «E-Participation» – Gedanken zur elektronischen Bürgerbeteiligung im Recht, insbesondere im Verwaltungsverfahren, in *Wagner/Bergthaler*, Interdisziplinäre Rechtswissenschaft

– Schutzansprüche und Schutzaufgaben im Recht – Festschrift Kerschner, Verlag Österreich 2013, 521 ff.

WALTER/MAYER/KUCSKO-STADLMAYER, Grundriss des Bundesverfassungsrechts, 10. Auflage, Manz 2007.

WEILINGER (Hrsg.), ZaDiG – Zahlungsdienstegesetz, Manz 2011, Stand: 27. Lieferung.

---

GERHARD SARIA, Assistenzprofessor am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, Schottenbastei 10 – 16, 1010 Wien, Österreich; Lehr- und Vortragstätigkeit unter anderem in Großbritannien, Deutschland, Italien, der Slowakei und Russland; vormals Leiter des Fachbereichs Recht der Fachhochschule Wr. Neustadt, [gerhard.saria@univie.ac.at](mailto:gerhard.saria@univie.ac.at).