

Gertraud Redl / Philipp Klausberger

## **Die Verordnung der Finanzmarktaufsichtsbehörde über die Incoming-Plattform**

### **Einige Bemerkungen zur elektronischen Einbringung im österreichischen Finanzmarktaufsichtsrecht**

---

The Austrian legislature, with regard to a series of transmissions, authorized the Financial Markets Authority (FMA) to issue provisions regarding the electronic incoming by means of a regulation. Due to this authorization, the FMA adopted the Regulation Concerning the Electronic Incoming (FMA-Incoming-Platform Regulation [FMA-IPV]) and set up an appropriate platform. The article deals with the delegated legislation, with the regulation adopted on its basis and with some particularities of the administrative procedural law in connection with the electronic incoming. (ah)

---

Category: Articles

Region: Austria

Field of law: E-Government

Citation: Gertraud Redl / Philipp Klausberger, Die Verordnung der Finanzmarktaufsichtsbehörde über die Incoming-Plattform, in: Jusletter IT 18 May 2017

## Inhaltsübersicht

- I. Zu den mit der elektronischen Einbringung verfolgten Regelungszielen
- II. Die Rechtsgrundlagen der FMA-IPV
- III. Verordnungsermächtigung
- IV. Zum Inhalt der Verordnung
  1. Erfasste Eingaben
  2. Incoming-Plattform
- V. Das Verhältnis der elektronischen Einbringung zum allgemeinen Verwaltungsverfahrenrecht
- VI. Übermittlungsrisiko
- VII. Rechtzeitigkeit der Eingaben
- VIII. Fazit

### I. Zu den mit der elektronischen Einbringung verfolgten Regelungszielen

[Rz 1] Im Jahr 2009 hat der österreichische Gesetzgeber eine Reihe von Rechtsvorschriften über die elektronische Einbringung bestimmter an die FMA gerichteter Eingaben erlassen.<sup>1</sup> Die Gesetzesmaterialien zu BGBl I 2009/152 nennen als Regelungszwecke einerseits die *Verwaltungsvereinfachung*, andererseits die *Erhöhung der Effizienz der Aufsicht*. Um diesen Zwecken gerecht zu werden, hat man die Grundlage für ein einheitliches elektronisches Meldeformat geschaffen.<sup>2</sup> Nach den Gesetzesmaterialien war zu erwarten, dass die weitgehende Vereinheitlichung der Meldepflichten insb. auch den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern entgegenkommt, da damit Doppelgleisigkeiten<sup>3</sup> und unterschiedliche Anforderungen bezüglich der Übermittlung von Daten beseitigt werden sollten.<sup>4</sup> Es entstanden ferner mit der Umstellung auf elektronische Einbringung auch keine inhaltlich neuen Meldeverpflichtungen, vielmehr wurde ein Übertragungsweg eingerichtet, der für die Meldepflichtigen wesentliche Erleichterungen und auch beträchtliche Einsparungen für die Aufsicht mit sich bringen sollte.<sup>5</sup>

[Rz 2] In der erwähnten Novelle hat der Gesetzgeber die FMA ermächtigt, nach Anhörung der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB) mittels Verordnung festzuschreiben, dass bestimmte Eingaben nach dem Bankwesengesetz (BWG), dem Sparkassengesetz (SpG), dem Investmentfondsgesetz (InvFG 2011), dem Immobilien-Investmentfondsgesetz (ImmoInvFG) sowie dem Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) ausschliesslich in elektronischer Form zu erfolgen sowie bestimmten Gliederungen, technischen Mindestanforderungen und Übermittlungsmodalitäten zu entsprechen haben. In den Verordnungsermächtigungen ist festgehalten, dass sich die FMA dabei an den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit zu orientieren und dafür zu sorgen hat, dass die jederzeitige elektronische Verfügbarkeit der Daten für die FMA und die OeNB ge-

---

<sup>1</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>2</sup> ErläutRV 478 BlgNR 24. GP 2.

<sup>3</sup> Soweit Meldungen sowohl an die FMA als auch an die Oesterreichische Nationalbank (OeNB) zu erstatten sind, brachte die FMA-IPV (BGBl II 2010/184, zuletzt geändert durch <https://www.ris.bka.gv.at/eli/bgbl/II/2017/52BGBl II 2017/52>) den Meldepflichtigen die Erleichterung, dass die früher erforderliche Doppelmeldung entfiel (vgl. ErläutRV 478 BlgNR 24. GP 4).

<sup>4</sup> ErläutRV 478 BlgNR 24. GP 2.

<sup>5</sup> ErläutRV 478 BlgNR 24. GP 4.

währleistet bleibt und Aufsichtsinteressen nicht beeinträchtigt werden. Als Hauptgesichtspunkt dieser Verordnungsermächtigungen bezeichnen die Gesetzesmaterialien eine *weitestgehende Vereinheitlichung der Übermittlungsmodalitäten* von Daten der Beaufsichtigten an die Aufsicht.<sup>6</sup> Aufgrund der bereits damals bestehenden «incoming platform»<sup>7</sup> der FMA sahen die Gesetzesmaterialien eine Entlastung der Verwaltung dadurch, dass Nachfragen, wie Anzeigen gestaltet sein müssen, entfallen, es auch nach Anzeige im Normalfall nicht mehr denkbar ist, dass Verbesserungen nötig sind und es ausserdem zu einem Entfall der Recherche bei Auswertungen schon gemachter Anzeigen kommt.<sup>8</sup>

[Rz 3] Betrachtet man die Gesetzesmaterialien, so wird deutlich, dass der Gesetzgeber damit sowohl genuin aufsichtsrechtliche als auch allgemein-verwaltungsökonomische Ziele verfolgen wollte. SARIA<sup>9</sup> meint in diesem Zusammenhang, mit der bezweckten Erhöhung der Effizienz der Aufsicht seien zwar aufsichtsrechtliche Aspekte angesprochen, es stehe jedoch insgesamt der verwaltungsökonomische Aspekt der einschlägigen einfachgesetzlichen Regelungen eindeutig im Mittelpunkt der Ausführungen des Gesetzgebers. Auch nach dem Verständnis der Lehre liege der Normzweck der Verordnungsermächtigungen in der Erzielung verwaltungsökonomischer Vorteile.<sup>10</sup> Allerdings bezweifelt SARIA<sup>11</sup> die Richtigkeit einer Reduktion des Normzwecks auf primär verwaltungsökonomische Aspekte. Er verweist darauf, dass nach dem Wortlaut der einzelnen Verordnungsermächtigungen regelmässig nicht nur die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit zu berücksichtigen seien, sondern auch eine entsprechende Wahrung der Aufsichtsinteressen verlangt werde. Die in der Lehre und den Gesetzesmaterialien zu beobachtende Negierung eines der beiden Gesichtspunkte zugunsten des anderen stehe daher nicht in Übereinstimmung mit den Vorgaben der Verordnungsermächtigungen, die einen unmittelbaren Niederschlag im Wortlaut der unterschiedlichen Bestimmungen gefunden haben.

[Rz 4] Es erscheint u.E. zutreffend, dass der Normzweck nicht allein auf verwaltungsökonomische Aspekte eingengt werden darf. Fraglich ist aber, ob man die aufsichtsrechtlichen Zwecke vom Erzielen verwaltungsökonomischer Vorteile strikt trennen kann. U.E. handelt es sich bei der Steigerung der Effizienz der Aufsicht und dem verwaltungsökonomischen Aspekt nicht unbedingt um unterschiedliche oder gar gegenläufige Zielsetzungen. Indem Abläufe in der Verwaltung ökonomisch gestaltet werden, wird die Effizienz der Verwaltung und damit der Aufsicht gesteigert. Damit bestehen Interdependenzen zwischen den beiden Regelungszielen: Die angestrebte *Verwaltungsökonomie dient* auch dem Ziel *der effizienten Aufsicht*.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> ErläutRV 478 BlgNR 24. GP 7; vgl. GERHARD SARIA, *Der elektronische Rechtsverkehr und die FMA*, in: Thomas Gottwald (Hrsg.), *e-Justice in Österreich – Erfahrungsberichte und europäischer Kontext*, Festschrift für Martin Schneider, Bern 2015, 521 (530 f.).

<sup>7</sup> Diese war bereits seit 1. Juli 2009 in Betrieb (CHRISTOPH JOHLER/MARKUS WALDHERR, in: Markus Dellinger [Hrsg.], *Kommentar zum Bankwesengesetz*, Wien 2016, § 73a Rz. 2).

<sup>8</sup> ErläutRV 478 BlgNR 24. GP 3.

<sup>9</sup> SARIA (Fn. 6), 532.

<sup>10</sup> Siehe m.w.N. SARIA (Fn. 6), 535 f.

<sup>11</sup> SARIA (Fn. 6), 537.

<sup>12</sup> So bereits GERTRAUD REDL, in: Ernst Brandl/Gerhard Saria (Hrsg.), *Kommentar zum Wertpapieraufsichtsgesetz WAG*, Wien 2016, § 91a (38. Lfg 2016), Rz. 8.

## II. Die Rechtsgrundlagen der FMA-IPV

[Rz 5] Auf Basis der in der genannten Novelle enthaltenen Ermächtigungen hat die FMA die Verordnung der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) über die elektronische Einbringung (FMA-IPV) erlassen. In den Folgejahren hat sich die Zahl solcher Verordnungsermächtigungen deutlich erweitert. Zum derzeitigen Stand handelt es sich um die folgenden Gesetzesbestimmungen:

- § 58 Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (AIFMG)
- § 73a Bankwesengesetz (BWG)<sup>13</sup>
- § 26 Abs. 12 E-Geldgesetz 2010<sup>14</sup>
- § 34a Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (ESAEG)<sup>15</sup>
- § 34 Abs. 5 Immobilien-Investmentfondsgesetz (ImmoInvFG)
- § 153 Abs. 1 Investmentfondsgesetz 2011 (InvFG 2011)<sup>16</sup>
- § 165 InvFG 2011<sup>17</sup>
- § 36a Pensionskassengesetz (PKG)
- § 28 Abs. 3 Sparkassengesetz (SpG)
- § 269 Versicherungsaufsichtsgesetz 2016 (VAG 2016)<sup>18</sup>
- § 91a Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007)<sup>19</sup>
- § 64 Abs. 12 Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG)<sup>20</sup>

[Rz 6] All diese Bestimmungen ermächtigen die FMA – teilweise nach Anhörung der OeNB<sup>21</sup> – in einer Verordnung vorzuschreiben, dass bestimmte Eingaben ausschliesslich in elektronischer Form zu erfolgen und bestimmten Gliederungen, technischen Mindestanforderungen und Übermittlungsmodalitäten zu entsprechen haben. Die FMA hat sich bei Erlass der Verordnung an den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit zu orientieren und dafür zu sorgen, dass die jederzeitige elektronische Verfügbarkeit der Daten für die FMA (sowie gegebenenfalls die OeNB) gewährleistet bleibt und Aufsichtsinteressen nicht beeinträchtigt werden. Mitunter wird vorgesehen, dass die FMA in der Verordnung eine fakultative Teilnahme der Bank- bzw. Abschlussprüfer an dem elektronischen System der Übermittlung ermöglichen kann.<sup>22</sup> Schliesslich

---

<sup>13</sup> Vgl. dazu die Kommentierung von JOHLER/WALDHERR (Fn. 7), § 73a; ALFRED SCHRAMM, in: H. René Laurer/Melitta Schütz/Armin Kammel/Thomas Ratka (Hrsg.), Kommentar zum Bankwesengesetz BWG, 4. Aufl., Wien 2017, § 73a; sowie von MARTIN OPPITZ, in: Leo Chini/Martin Oppitz (Hrsg.), Bankwesengesetz Kommentar, Wien 2011, § 73a.

<sup>14</sup> Vgl. die Kommentierung von LAURENZ FLEISCHMANN, in: Andreas Vonkilch (Hrsg.), E-Geldgesetz 2010, Wien 2014, § 26; sowie von IRIS LEIXNER, Kurzkommentar Zahlungsdienstegesetz mit E-Geldgesetz 2010, 2. Aufl., Wien 2011, § 26 E-Geldgesetz 2010.

<sup>15</sup> Diese Verordnungsermächtigung ist derzeit nicht in der FMA-IPV umgesetzt.

<sup>16</sup> Vgl. die Kommentierung von JOHANNA MARIA LEINER/CLEMENS NIMMERRICHTER, in: Heinz Macher/Dieter Buchberger/Susanne Kalss/Martin Oppitz (Hrsg.), Kommentar zum Investmentfondsgesetz, 2. Aufl., Wien 2014, § 153 InvFG.

<sup>17</sup> Vgl. die Kommentierung von WINFRIED BUCHBAUER, in: Macher/Buchberger/Kalss/Oppitz (Fn. 16), § 165 InvFG.

<sup>18</sup> Vgl. die Kommentierung von STANISLAVA SARIA, in: Stephan Korinek/Gerhard Saria/Stanislava Saria (Hrsg.), Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz VAG, Wien 2016, § 269.

<sup>19</sup> Vgl. die Kommentierung von REDL (Fn. 12), § 91a (38. Lfg 2016).

<sup>20</sup> Vgl. die Kommentierung von LEIXNER (Fn. 14), § 64 sowie von KAROLINA MICZAJKA/KATRIN RESSNIK, in: Arthur Weilingner (Hrsg.), Kommentar zum Zahlungsdienstgesetz ZaDiG, Wien 2017, § 64.

<sup>21</sup> § 73a BWG, § 26 Abs. 12 E-Geldgesetz 2010, § 34a ESAEG, § 34 Abs. 5 ImmoInvFG, § 153 InvFG 2011, § 165 InvFG 2011, § 28 Abs. 3 SpG, § 64 Abs. 12 ZaDiG.

<sup>22</sup> § 73a BWG, § 26 Abs. 12 E-Geldgesetz 2010, § 153 Abs. 1 InvFG 2011, § 91a WAG, § 64 Abs. 12 ZaDiG. Kritisch hinsichtlich dieser bloss fakultativen Teilnahme Saria (Fn. 6), 551.

hat die FMA entsprechende Vorkehrungen dafür zu treffen, dass sich die Meldepflichtigen oder gegebenenfalls ihre Einbringungsverantwortlichen während eines angemessenen Zeitraums im System über die Richtigkeit und Vollständigkeit der Meldedaten vergewissern können.

[Rz 7] Bedenkt man, dass Regelungsstrukturen und -inhalte dieser Verordnungsermächtigungen weitgehend gleich laufen und sogar der Wortlaut zum Teil ident ist, so liegt es nahe, die einzelnen Bestimmungen i.S.d. Einheit der Rechtsordnung im Grundsatz übereinstimmend auszulegen.<sup>23</sup> Dazu kommt, dass ein nicht unerheblicher Teil der Vorschriften mit dem gleichen Rechtsakt, nämlich BGBl I 2009/152, eingeführt worden ist. Aufgrund der Ähnlichkeit der Verordnungsermächtigungen in den jeweiligen Gesetzen können die Aussagen des Gesetzgebers in den Materialien zu BGBl I 2009/152, allen voran die relativ ausführlichen Erläuterungen zu § 73a BWG, der Vorbild für die meisten anderen Verordnungsermächtigungen war, bei der Auslegung der vergleichbaren Wendungen in den anderen Vorschriften herangezogen werden.<sup>24</sup>

[Rz 8] Nicht zuletzt aufgrund der stetigen Zunahme an einschlägigen Verordnungsermächtigungen ergeben sich freilich punktuell auch Abweichungen von dem skizzierten Regelungsmuster. So kann die FMA in Hinblick auf bestimmte Informationspflichten der Manager von Alternativen Investmentfonds gemäss § 22 Abs. 9 AIFMG mittels Verordnung unter Bedachtnahme auf die europäischen Gepflogenheiten nähere Kriterien im Hinblick auf die Informationspflichten sowie die Art der Übermittlung festlegen, wobei insbesondere die Verwendung elektronischer Meldesysteme oder Datenträger sowie EDV-Formate vorgeschrieben werden können.

[Rz 9] Gemäss § 116 Abs. 3 VAG 2016<sup>25</sup> wird die FMA nicht bloss ermächtigt, sondern auch verpflichtet, nähere Regelungen über Inhalt, Gliederung und Art der Übermittlung des Berichtes des Aktuars zu treffen.

[Rz 10] Gemäss § 44 Abs. 7 BWG<sup>26</sup> kann die FMA nach Anhörung der OeNB durch Verordnung vorschreiben, dass einige bereits aufgrund des Gesetzes ausschliesslich elektronische Übermittlungen der Kreditinstitute und der Zweigstellen ausländischer Kredit- bzw. Finanzinstitute betreffend Jahresabschlüsse und Lageberichte bestimmten Gliederungen und technischen Mindestanforderungen zu entsprechen haben. Die FMA ist weiters ermächtigt, durch Verordnung vorzuschreiben, dass die elektronische Übermittlung ausschliesslich an die OeNB zu erfolgen hat, wenn dies aus Gründen der Wirtschaftlichkeit zweckmässig ist, die jederzeitige elektronische Verfügbarkeit der Daten für die FMA gewährleistet bleibt und Aufsichtsinteressen nicht beeinträchtigt werden.

[Rz 11] Die Umsetzung erfolgte in Hinblick auf die Gliederungen der Übermittlungen nicht in der FMA-IPV, sondern in einer eigenständigen Verordnung der FMA über die elektronischen Meldungen betreffend Jahres- und Konzernabschluss (Jahres- und Konzernabschluss-Verordnung – JKAB-V).<sup>27</sup> Die in der FMA-IPV vorgesehene verpflichtende Einbringung der Eingaben gemäss

---

<sup>23</sup> Vgl. SARIA (Fn. 6), 530.

<sup>24</sup> Vgl. SARIA (Fn. 6), 531.

<sup>25</sup> Vgl. dazu die Kommentierung von STEPHAN KORINEK, in: Korinek/G. Saria/S. Saria (Fn. 18), § 116.

<sup>26</sup> Vgl. dazu die Kommentierung von ARNOLF AERKOUNIGG/GERHARD STECHER, in: Dellinger (Fn. 7), § 44, Rz. 39 ff.; THOMAS GABER, in: Laurer/Schütz/Kammel/Ratka (Fn. 13), § 44 Rz. 1 ff.; sowie von LEO CHINI, in: Chini/Oppitz (Fn. 13), § 44.

<sup>27</sup> BGBl II 2006/470 i.d.F. BGBl II 2016/392.

§ 44 Abs. 1 erster Satz<sup>28</sup> und Abs. 4<sup>29</sup> BWG über die Incoming-Plattform kann wohl als Festlegung technischer Mindestanforderungen verstanden werden.<sup>30</sup>

[Rz 12] Die Verordnungsermächtigung des § 73a BWG bezieht sich nicht auch auf Eingaben gemäss § 44 BWG. Der Gesetzgeber hat, wie sich aus den Materialien<sup>31</sup> ergibt, es bewusst unterlassen, § 44 BWG in die Verordnungsermächtigung des § 73a BWG aufzunehmen: Es sollten dort jene Daten ausgenommen bleiben, für die im damaligen Zeitpunkt bereits spezielle Melderegimes existierten (so z.B. für die explizit genannten Jahresabschlussdaten gemäss § 44 BWG). In der Parallelbestimmung des § 14 Abs. 3 E-Geldgesetz 2010 hat der Gesetzgeber dagegen auch explizit vorgesehen, dass die FMA die Übermittlungsart durch Verordnung festsetzen kann.

[Rz 13] § 44 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 5 BWG sehen indes bloss für bestimmte Eingaben eine verpflichtende elektronische Übermittlung vor. Bei allen anderen Eingaben gemäss § 44 BWG, für die weder das Gesetz selbst verpflichtend eine elektronische Übermittlung vorsieht, noch eine Verordnungsermächtigung besteht, lässt sich die verpflichtende elektronische Übermittlung in der Tat nur als Festlegung technischer Mindestanforderungen rechtfertigen. An dieser Sichtweise ist allerdings problematisch, dass die Verordnungsermächtigung gemäss § 44 Abs. 7 BWG schon voraussetzt, dass die Übermittlung dem Gesetz nach jedenfalls elektronisch zu erfolgen hat. Die Nichtaufnahme von § 44 BWG in die Verordnungsermächtigung des § 73a BWG dürfte insofern wohl ein Redaktionsversehen bilden, zumal der Gesetzgeber sichtlich davon ausgegangen ist, dass die nähere Festlegung des Meldewesens in diesem Zusammenhang schon an anderer Stelle (nämlich in § 44 BWG) umfassend geregelt sei. Dies trifft freilich nicht in der Weise zu, zumal § 44 BWG selbst nur punktuell die verpflichtende elektronische Einbringung vorsieht und technische Mindeststandards auch nur im Hinblick auf eine verpflichtende elektronische Einbringung festgesetzt werden können. Im Lichte des Zwecks von § 73a BWG<sup>32</sup> wird man die Nichtaufnahme des (gesamten) § 44 BWG demnach als Irrtum qualifizieren müssen.

### III. Verordnungsermächtigung

[Rz 14] Die oben genannten Rechtsvorschriften enthalten jeweils eine an die FMA gerichtete Verordnungsermächtigung. Solch eine Verordnungsermächtigung ist insofern erforderlich, als einem ausgegliederten Rechtsträger<sup>33</sup> nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs (VfGH) das Erlassen von Verordnungen unter blosser Berufung auf Art. 18 Abs. 2 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zustünde: Die Vorschrift, wonach jede Verwaltungsbehörde auf Grund der Geset-

---

<sup>28</sup> Vorlage der geprüften Jahresabschlüsse, Lageberichte, Konzernabschlüsse und Konzernlageberichte sowie der Prüfungsberichte über die Jahresabschlüsse, Lageberichte, Konzernabschlüsse und Konzernlageberichte einschliesslich der in § 63 Abs. 5 BWG genannten Anlage zum Prüfungsbericht über den Jahresabschluss.

<sup>29</sup> Vorlage der Prüfungsberichte gemäss § 44 Abs. 4 BWG ausländischer Kredit- bzw. Finanzinstitute.

<sup>30</sup> Dies dürfte jedenfalls die Sichtweise der FMA sein, wie der Begründung zu BGBl II 2017/52, 2 (zu Z 12) zu entnehmen ist, wonach «[...] das Einbringen des Berichts des Bankprüfers über die FMA-Incoming-Plattform in die Verordnungsermächtigung zur Regelung der Gliederung des Berichts gemäss § 44 Abs. 7 BWG (technische Mindestanforderung) integriert ist».

<sup>31</sup> ErläutRV 478 BlgNR 24. GP 4.

<sup>32</sup> Siehe oben I.

<sup>33</sup> Darunter versteht man die Übertragung staatlicher Aufgaben an einen selbständigen, öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Rechtsträger. In diesem Zusammenhang hat der VfGH es in ständiger Rechtsprechung als verfassungsrechtlich zulässig angesehen, für vereinzelte Aufgaben auch Organen von Nicht-Gebietskörperschaften Behördenqualität einzuräumen; vgl. VfGH 14. März 1996, B 2113/94 u.a., VfSlg 14.473/1996 m.w.N.

ze innerhalb ihres Wirkungsbereiches Verordnungen erlassen kann, wird im Hinblick auf ausgliederte Rechtsträger einschränkend interpretiert.<sup>34</sup> Die Rechtsvorschriften ermächtigen die FMA wie bereits erwähnt, mit Verordnung vorzuschreiben, dass bestimmte Anzeigen und sonstige Übermittlungen an die FMA *ausschliesslich in elektronischer Form* zu erfolgen haben sowie *bestimmten Gliederungen, technischen Mindestanforderungen und Übermittlungsmodalitäten* zu entsprechen haben.<sup>35</sup>

[Rz 15] Die Verordnungsermächtigungen enthalten jeweils Vorgaben, welche den Regelungsspielraum der Behörde eingrenzen. Die FMA hat sich bei Erlassung der jeweiligen Verordnung wie bereits erwähnt an den Grundsätzen der *Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit* zu orientieren und dafür zu sorgen, dass die jederzeitige elektronische Verfügbarkeit der Daten für die FMA und – nach einem grossen Teil der Rechtsvorschriften<sup>36</sup> – auch für die OeNB gewährleistet bleibt und Aufsichtsinteressen nicht beeinträchtigt werden.

[Rz 16] Ob sich die Berücksichtigung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit auf die Erleichterung von Abläufen aus Sicht der Aufsicht oder aber aus Sicht der Beaufsichtigten bezieht, lässt die Formulierung offen. Richtigerweise wird die Formulierung dahingehend zu verstehen sein, dass der Verwaltungsaufwand sowohl für die Aufsicht als auch für die Beaufsichtigten reduziert werden soll.<sup>37</sup> Sollte sich die Formulierung hingegen nur auf die Aufsichtsbehörde beschränken, wäre sie überflüssig, da die FMA zur Berücksichtigung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit schon aufgrund des Art. 126b Abs. 5 B-VG in Hinblick auf die Kontrolle durch den Rechnungshof angehalten ist. Ebenso verpflichtet § 6 Abs. 2 zweiter Satz Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG) die FMA zur (unter anderem) zweckmässigen und wirtschaftlichen Besorgung ihrer Aufgaben.<sup>38</sup>

[Rz 17] Für eine Berücksichtigung auch der Interessen der Beaufsichtigten spricht zudem, dass die weitgehende Vereinheitlichung der Meldepflichten ausweislich der Gesetzesmaterialien insb. auch den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern entgegenkommen sollte.<sup>39</sup> Ferner ist den Materialien zu entnehmen, dass die Verordnungsermächtigungen die Interessen der Meldepflichtigen insofern berücksichtigen, als Bank- und Abschlussprüfer deshalb nicht zur elektronischen Einbringung verpflichtet werden, da sie nicht Adressaten regelmässiger Meldepflichten sind.<sup>40</sup>

[Rz 18] Da somit sowohl in Hinblick auf die Aufsichtsbehörde als auch in Hinblick auf die Meldepflichtigen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Zweckmässigkeit zu berücksichtigen sind, wird man mit SARIA<sup>41</sup> im Hinblick auf die konkreten technischen Anforderungen für die Übermittlung von Meldungen regelmässig Lösungen zu suchen haben, die grundsätzlich keine über den in Abhängigkeit von der konkreten Aufgabenstellung zu bestimmenden Stand der Technik hinausgehenden Aufwendungen erfordern.

---

<sup>34</sup> Vgl. VfGH 2. Oktober 2003, G 121/03 u.a., VfSlg 16.995/2003; VfGH 2. Oktober 2003, V 67/02 u.a., VfSlg 16.996/2003.

<sup>35</sup> Zur Verfassungsmässigkeit des Fehlens konkreter technischer Anforderungen vgl. SARIA (Fn. 6), 540 ff.

<sup>36</sup> § 73a BWG, § 26 Abs. 12 E-Geldgesetz 2010, § 34a ESAEG, § 34 Abs. 5 ImmoInvFG, § 153 Abs. 1 InvFG 2011, § 165 InvFG 2011, § 28 Abs. 3 SpG, § 64 Abs. 12 ZaDiG.

<sup>37</sup> Vgl. SARIA (Fn. 6), 545; JOHLER/WALDHERR (Fn. 7), § 73a Rz. 10.

<sup>38</sup> Vgl. SARIA (Fn. 6), 544 f.

<sup>39</sup> ErläutRV 478 BlgNR 24. GP 2.

<sup>40</sup> ErläutRV 478 BlgNR 24. GP 4; vgl. SARIA (Fn. 6), 545.

<sup>41</sup> SARIA (Fn. 6), 545 f.

[Rz 19] Die Vorgaben, dass die jederzeitige elektronische Verfügbarkeit der Daten für die FMA gewährleistet bleiben muss und Aufsichtsinteressen nicht beeinträchtigt werden dürfen, sind SARIA<sup>42</sup> zufolge insoweit miteinander verbunden, als ohne die jederzeitige Verfügbarkeit der Daten für die Aufsichtsbehörde eine hinreichende Wahrung der Aufsichtsinteressen nur schwer vorstellbar ist. Die Anordnung der jederzeitigen elektronischen Verfügbarkeit der Daten hat daher keine Auswirkung auf die Aufbewahrungspflichten gemäss § 22 Abs. 4 FMABG. Vielmehr verlangt schon das Kriterium der jederzeitigen Verfügbarkeit der Daten, dass technische Massnahmen gesetzt werden, die die Lesbarkeit auch alter Datenbestände innerhalb der Aufbewahrungsfrist sicherstellen.<sup>43</sup>

[Rz 20] Die Anforderung, dass die jederzeitige elektronische Verfügbarkeit der Daten für die FMA gewährleistet bleiben muss, ist zwar formal ein Teil der Verordnungsermächtigung, inhaltlich handelt es sich u.E. jedoch um eine Vorgabe, der das elektronische System, über welches die Eingaben zu übermitteln sind, faktisch zu entsprechen hat.<sup>44</sup> Eine Regelung hinsichtlich der jederzeitigen elektronischen Verfügbarkeit der Daten in der Verordnung könnte hingegen im Wesentlichen nur in einer Wiederholung des Gesetzes bestehen, was weder notwendig noch zweckmässig wäre.

[Rz 21] Ebenso spielt die Anforderung, dass Aufsichtsinteressen nicht beeinträchtigt werden dürfen, u.E. mehr bei der praktischen Umsetzung des elektronischen Übermittlungssystems, welches insb. sicher und zuverlässig funktionieren muss, eine Rolle, als dass diesbezügliche Bestimmungen in die Verordnung aufzunehmen wären.

[Rz 22] Ein grosser Teil der Rechtsvorschriften sieht vor, dass die FMA in der Verordnung Bank- bzw. Abschlussprüfern eine fakultative Teilnahme an dem elektronischen System der Übermittlung ermöglichen kann. Ausweislich der Gesetzesmaterialien zu § 73a BWG war der Grund für die fakultative Teilnahme der Bankprüfer am elektronischen Übermittlungssystem, dass diese nicht Adressaten regelmässiger Meldepflichten sind.<sup>45</sup> Dieselbe Überlegung dürfte den vergleichbaren Regelungen in den anderen Rechtsvorschriften zugrunde liegen. Obwohl die Rechtsvorschriften jeweils eine entsprechende Verordnungsermächtigung enthalten, muss die Teilnahme von Bank- bzw. Abschlussprüfern an dem elektronischen Übermittlungssystem nicht in einer Verordnung geregelt werden, da die Nutzung dieses Systems bereits aufgrund § 13 Abs. 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) möglich ist.<sup>46</sup>

[Rz 23] Die FMA hat nach den betreffenden Gesetzesbestimmungen jeweils geeignete Vorkehrungen dafür zu treffen, dass sich die Meldepflichtigen oder gegebenenfalls ihre Einbringungsverantwortlichen während eines angemessenen Zeitraums im System über die *Richtigkeit und Vollständigkeit* der von ihnen oder ihren Einbringungsverantwortlichen erstatteten Meldedaten vergewissern können. Die entsprechende Regelung in § 73a BWG wurde in den Gesetzesmaterialien damit begründet, dass die Verletzung der Meldepflichten unter Sanktionsdrohung steht.<sup>47</sup> Als angemessener Zeitraum sind nach den Gesetzesmaterialien zu § 73a BWG *sechs Monate* an-

---

<sup>42</sup> SARIA (Fn. 6), 546.

<sup>43</sup> Vgl. SARIA (Fn. 6), 547.

<sup>44</sup> Siehe dazu auch IV.2.

<sup>45</sup> ErläutRV 478 BlgNR 24. GP 4.

<sup>46</sup> Näheres siehe unter V.

<sup>47</sup> ErläutRV 478 BlgNR 24. GP 4.



zusehen; eine längere Einsichtsmöglichkeit ist aus ökonomischer Sicht (Speicherkapazität) nicht geboten.<sup>48</sup>

[Rz 24] Auch bei der den Meldepflichtigen bzw. Einbringungsverantwortlichen einzuräumenden Möglichkeit, sich über Richtigkeit und Vollständigkeit der Daten vergewissern zu können, handelt es sich u.E. um eine Anforderung, der das elektronische System faktisch zu entsprechen hat, deren (wiederholende) Regelung in der Verordnung hingegen weder erforderlich noch zweckmässig ist. Zudem erwähnen die jeweiligen Gesetzesbestimmungen die Verordnung in diesem Zusammenhang nicht, sondern sehen lediglich vor, dass die FMA geeignete Vorkehrungen zu treffen hat, damit sich die Meldepflichtigen bzw. Einbringungsverantwortlichen über Richtigkeit und Vollständigkeit der Daten vergewissern können. Die Regelung dürfte damit nicht mehr Teil der jeweiligen Verordnungsermächtigung sein, sondern die Herstellung der Möglichkeit einer Nachprüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Meldedaten direkt anordnen.

[Rz 25] Mit SARIA<sup>49</sup> kann man sich die Frage stellen, ob aufgrund der Verordnungsermächtigungen zusätzlich zur elektronischen Übermittlung eine Datenübermittlung auf andere Art, insb. in Papierform, angeordnet werden dürfte. Da sich die Verordnungsermächtigung nur auf eine elektronische Übermittlung und eben nicht auf andere Arten der Übermittlung bezieht, scheidet diese Möglichkeit jedoch aus. Auch würde solch eine Anordnung dem Normzweck der Verordnungsermächtigung zuwiderlaufen, der ja unter anderem verwaltungsökonomische Erleichterungen für die Aufsichtsbehörde und die Beaufsichtigten durch die Schaffung eines allein zu benutzenden elektronischen Übermittlungswegs erreichen will.

#### **IV. Zum Inhalt der Verordnung**

[Rz 26] Aufgrund der Verordnungsermächtigungen gemäss BWG, SpG, InvFG 1993, ImmoInvFG und ZaDiG hatte die FMA mit BGBl II 2010/184 die FMA-IPV erlassen, welche die zwingende elektronische Übermittlung bestimmter Eingaben im Wege der Incoming-Plattform der FMA ab dem 1. Juli 2010 vorsah. Mittlerweile wurde die FMA-IPV mehrmals novelliert und ihr Anwendungsbereich erweitert. Dass die Promulgationsklausel der Verordnung nicht alle Rechtsgrundlagen nennt, ist unerheblich, zumal es bloss darauf ankommt, dass eine Verordnungsermächtigung besteht, nicht aber auch darauf, dass die Behörde sie korrekt angibt.<sup>50</sup>

##### **1. Erfasste Eingaben**

[Rz 27] § 1 FMA-IPV regelt, welche Eingaben in elektronischer Form im Wege der Incoming-Plattform der FMA zu erfolgen haben. Es handelt sich dabei um über 100 Tatbestände von Anzei-

---

<sup>48</sup> ErläutRV 478 BlgNR 24. GP 4.

<sup>49</sup> SARIA (Fn. 6), 543 f.

<sup>50</sup> VfGH 28. September 2004, B 485/04, VfSlg 17.294/2004 m.w.N.; VfGH 2. November 2004, V 19/04, VfSlg 17.353/2004 m.w.N. Vgl. zum Problem auch SARIA (Fn. 6), 524 ff. Beim Fehlen eines Teils der Rechtsvorschriften, auf deren Grundlage die FMA-IPV erlassen wurde, in der Promulgationsklausel dürfte es sich ausserdem um einen Redaktionsfehler bei der Erstellung der konsolidierten Fassung im Rechtsinformationssystem des Bundes handeln. Die einzelnen Bundesgesetzblätter, mit denen die FMA-IPV jeweils novelliert wurde, nehmen nämlich in der Promulgationsklausel auf die jeweiligen Rechtsvorschriften Bezug. Diese wurden jedoch in der Folge nicht in die konsolidierte Fassung übertragen.

gen, Übermittlungen, Unterrichtungen, Zur-Kennntnis-Bringen und Vorlegen gemäss nationaler wie unionsrechtlicher Vorschriften. Exemplarisch lassen sich die Eingaben wie folgt illustrieren:

- Eingaben im Zusammenhang mit der Gründung
  - § 5 Abs. 1 SpG (Anzeige der Bildung des Sparkassenvereins unter Vorlage der Statuten);
  - § 10 Abs. 3 ZaDiG, § 6 Abs. 3 E-Geldgesetz 2010 (Anzeige der Firmenbuchnummer sowie deren Änderungen).
- Anzeige der Änderung von konzessionsrelevanten Umständen
  - § 151 Z 1–12 InvFG, § 11 Abs. 1 ZaDiG, § 7 E-Geldgesetz 2010, § 36 Abs. 1 PKG.
- Personenbezogene Eingaben
  - § 28a Abs. 4 BWG (Änderung in der Person des Vorsitzenden des Aufsichtsrates von Kreditinstituten);
  - § 63 Abs. 1 BWG (Anzeige der Bestellung von Bankprüfern);
  - § 73 Abs. 1 Z 2, 3 und 8 BWG (Anzeige von Veränderungen im Hinblick auf die Voraussetzungen von Geschäftsleitern; der Änderung in der Person der Geschäftsleiter; jeder Änderung in der Person eines Aufsichtsratsmitgliedes unter Angabe der Erfüllung der Voraussetzungen nach § 28a Abs. 5 BWG sowie jeder Änderung der Voraussetzungen gemäss § 28a Abs. 3 und 5 BWG bei bestehenden Mitgliedern);
  - § 10 Abs. 2 WAG 2007 (Anzeige von Veränderungen in der Geschäftsleitung der Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen);
  - § 16 Abs. 10 SpG (Anzeige von Änderungen in der Person der Mitglieder des Vorstandes sowie im Hinblick auf die Einhaltung von § 15 Abs. 1 und 2 SpG);
  - § 18 Abs. 1 SpG (Anzeige des Namens des Vorsitzenden des Sparkassenrats und seiner Stellvertreter);
  - § 25 Abs. 7 ZaDiG, § 25 Abs. 7 E-Geldgesetz 2010, § 31 Abs. 2 PKG (Anzeige der Bestellung von Abschlussprüfern);
  - § 115 Abs. 2 VAG 2016 (Bestellung eines verantwortlichen Aktuars und seines Stellvertreters);
  - § 122 Abs. 1 und 3 VAG 2016 (Bestellung von Vorstands- und Leitungsfunktionen);
  - § 123 Abs. 3 und 4 VAG 2016 (Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern);
  - § 20a Abs. 4 PKG (Bestellung eines Aktuars);
  - § 21 Abs. 3 und 8 PKG (Anzeige der Bestellung eines Prüfaktuars).
- Satzungsbezogene Eingaben
  - § 73 Abs. 1 Z 1 BWG (Anzeige der Satzungsänderung);
  - § 13 Abs. 4 SpG (Anzeige von Satzungsänderungen).
- Geschäftsbezogene Eingaben
  - § 73 Abs. 1 Z 4 bis 7 und Abs. 4 bis 5 BWG (Anzeige der Eröffnung, Verlegung, Schliessung oder vorübergehenden Einstellung des Geschäftsbetriebes der Hauptniederlassung; von Umständen, die für einen ordentlichen Geschäftsleiter erkennen lassen, dass die Erfüllung der Verpflichtungen gefährdet ist; über den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung; jeder Erweiterung des Geschäftsgegenstandes; Anzeigepflichten von Kreditinstituten betreffend das operationelle Risiko sowie von Störungen bei bestimmten Geschäften gemäss § 73 Abs. 4 bis 5 BWG);
  - § 11 Abs. 2 VAG 2016 (Anzeige der Änderungen in der Art der Risiken, die ein Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen decken will, oder der Art der

Rückversicherungsverträge, die das Versicherungsunternehmen mit Vorversicherern abschliessen will).

- Eingaben im Zusammenhang mit Auslagerungen:
  - § 21 Abs. 3 ZaDiG (Anzeige der beabsichtigten Auslagerung von betrieblichen Aufgaben von Zahlungsdiensten);
  - § 22 Abs. 1 ZaDiG (Anzeigen im Hinblick auf die beabsichtigte Erbringung von Zahlungsdiensten über Agenten);
  - § 15 E-Geldgesetz 2010 (Anzeigen im Hinblick auf den Vertrieb von E-Geld über Dritte, Auslagerung und Agenten);
  - § 26 Abs. 2 WAG 2007 (Mitteilung des Inhalts einer Vereinbarung über die Auslagerung der Verwaltung von Privatkundenportfolios an einen Drittlandsdienstleister);
  - § 109 Abs. 2 und 4 VAG 2016 (Auslagerung kritischer oder wichtiger operativer Funktionen oder Tätigkeiten).
- Beteiligungen
  - § 20 Abs. 3 BWG (Änderung qualifizierter Beteiligungen an Kreditinstituten);
  - § 70a Abs. 5 BWG (Meldung wesentlicher gruppeninterner Transaktionen, insbesondere Darlehen, Garantien, ausserbilanzielle Geschäfte, Kostenteilungsvereinbarungen, Rückversicherungsgeschäfte, Kapitalveranlagungsgeschäfte und die Eigenmittel betreffende Geschäfte, sofern das Mutterunternehmen des Kreditinstituts eine gemischte Finanzholdinggesellschaft, gemischte Mutterfinanzholdinggesellschaft oder gemischte Holdinggesellschaft ist);
  - § 11 Abs. 4 Z 1 WAG 2007 (Informationen der Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen über Erwerb oder Abtretung von Beteiligungen an ihrem Kapital, aufgrund derer die Beteiligungen Schwellenwerte über- oder unterschreiten);
  - § 6a Abs. 1 und 2 PKG (Anzeige des beabsichtigten Erwerbs von wenigstens 10 vH des Grundkapitals bzw. der beabsichtigten Erhöhung solch einer Beteiligung);
  - § 24 Abs. 1 und 2 VAG 2016 (qualifizierte Beteiligungen an Versicherungsunternehmen);
  - § 127 Abs. 1 bis 3 VAG 2016 (Erwerb und Veräusserung von wesentlichen Anteilen an Kapitalgesellschaften durch ein Versicherungs- oder Rückversicherungsunternehmen).
- Eingaben im Zusammenhang mit dem Rechnungswesen
  - § 44 Abs. 1 erster Satz und Abs. 4 BWG (Vorlage der geprüften Jahresabschlüsse, Lageberichte, Konzernabschlüsse und Konzernlageberichte sowie der Prüfungsberichte über die Jahresabschlüsse, Lageberichte, Konzernabschlüsse und Konzernlageberichte einschliesslich der in § 63 Abs. 5 BWG genannten Anlage zum Prüfungsbericht über den Jahresabschluss; Vorlage der Prüfungsberichte gemäss § 44 Abs. 4 BWG ausländischer Kredit- bzw. Finanzinstitute);
  - § 33 WAG 2007 (Übermittlung des Berichts über die Angemessenheit der Vorkehrungen gemäss §§ 29–32);
  - § 73 Abs. 2 WAG 2007 (Vorlage der Jahresabschlüsse und Prüfungsberichte der Wertpapierfirmen);
  - § 74 Abs. 2 WAG 2007 (Übermittlung der Jahresabschlüsse oder Einnahmen-Ausgaben- und der Prüfungsberichte der Wertpapierdienstleistungsunternehmen);
  - § 30a Abs. 1 PKG (Vorlage des geprüften Jahresabschlusses der Pensionskasse, der geprüften Rechenschaftsberichte der Veranlagungs- und Risikogemeinschaften und der

Prüfungsberichte über den Jahresabschluss und der Rechenschaftsberichte der Veranlagungs- und Risikogemeinschaften; Übermittlung der Daten des Jahresabschlusses sowie der Rechenschaftsberichte der Veranlagungs- und Risikogemeinschaften).

- Eingaben im Zusammenhang mit verwalteten Sondervermögen:
  - § 152 InvFG (Übermittlung quartalsweiser Berichte);
  - § 165 erster und dritter Satz InvFG (Sammelaufstellung der Spezialfonds sowie darauf bezogener Änderungen).
  - § 34 Abs. 5 erster und dritter Satz ImmoInvFG (Sammelaufstellung der im abgelaufenen Halbjahr aufgelegten und geschlossenen Immobilienspezialfonds sowie darauf bezogener Änderungen);
  - § 12 Abs. 5 PKG (Anzeige der Trennung oder Zusammenlegung von Veranlagungs- und Risikogemeinschaften);
  - § 25a Abs. 3 PKG (Zur-Kennntnis-Bringen der Erklärung über die Grundsätze der Veranlagungspolitik sowie jeder wesentlichen Änderung dieser Grundsätze);
  - § 1 Abs. 5 Z 4 und 5 AIFMG (Unterrichtung über die wichtigsten Instrumente und über die grössten Risiken und Konzentration der verwalteten Alternativen Investmentfonds [AIF]).
- Eingaben der Rechtsträger im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit
  - § 9 Abs. 5 BWG (Anzeige der Änderung von Angaben nach § 10 Abs. 2 Z 2 bis 4 und Abs. 4 Z 2 BWG bei Kreditinstituten aus Mitgliedstaaten im Wege der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit);
  - § 10 Abs. 3, 5 und 6 BWG (Anzeigepflichten österreichischer Kreditinstitute, die im Wege der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit in anderen Mitgliedstaaten tätig sind);
  - § 13 Abs. 1, 5, 7 und 9 WAG 2007 (Anzeigen der Wertpapierfirmen betreffend die beabsichtigte Errichtung von Zweigstellen, Erbringung von Wertpapierdienstleistungen bzw. Ausübung von Anlagentätigkeiten im Wege der Dienstleistungsfreiheit und Bereitstellung von Multilateralen Handelssystemen [MTF] in anderen Mitgliedstaaten);
  - § 13 Abs. 1 und 6 ZaDiG, § 10 E-Geldgesetz 2010 (Anzeigen im Hinblick auf Zweigstellen in anderen Mitgliedstaaten bzw. im Hinblick auf ein Tätigwerden im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates im Wege der Dienstleistungsfreiheit);
  - § 21 Abs. 1 VAG 2016 (Errichtung einer Zweigniederlassung von Versicherungsunternehmen in einem anderen Mitgliedstaat);
  - § 23 Abs. 1 VAG 2016 (Tätigwerden eines Versicherungsunternehmens im Wege der Dienstleistungsfreiheit).

[Rz 28] Die FMA hat nicht von allen Verordnungsermächtigungen Gebrauch gemacht. Dies wurde mitunter damit begründet, dass die volle Ausschöpfung der Verordnungsermächtigungen der Verwaltungsvereinfachung zuwiderlaufen würde.<sup>51</sup> Solch eine Begründung überrascht insofern, als damit dem Gesetzgeber unterstellt wird, Eingaben in die Verordnungsermächtigung aufgenommen zu haben, deren elektronische Übermittlung gar nicht zweckmässig ist.<sup>52</sup> Da die FMA jedoch aufgrund der Verordnungsermächtigungen nicht verpflichtet wird, eine ausschliesslich

---

<sup>51</sup> Vgl. die Begründung zu BGBl II 2012/384, 1 (zu Z 1) sowie die Begründung zu BGBl II 2013/319, 1 (zu Z 4).

<sup>52</sup> Vgl. die Kritik von SARIA (Fn. 6), 538.

elektronische Übermittlung vorzuschreiben, steht es ihr frei, von der Verordnungsermächtigung dort keinen Gebrauch zu machen, wo sie dies als nicht sinnvoll erachtet.<sup>53</sup>

[Rz 29] In anderen Fällen wurde von einer Verordnungsermächtigung erst relativ spät Gebrauch gemacht. So wurde die Einbringung von Änderungsmitteilungen von Kreditinstituten aus Mitgliedstaaten, die über eine Zweigstelle in Österreich tätig werden, gemäss § 9 Abs. 5 BWG erst im Jahr 2017 in die FMA-IPV aufgenommen,<sup>54</sup> obwohl diese Anzeigen bereits von der Verordnungsermächtigung gemäss § 73a BWG i.d.F. BGBl I 2009/152 erfasst waren. Damit wurde auf eine entstandene Praxis, solche Übermittlungen freiwillig im Wege der FMA-Incoming-Plattform einzubringen, reagiert.<sup>55</sup>

## 2. Incoming-Plattform

[Rz 30] Gemäss § 2 FMA-IPV ist die Incoming-Plattform eine *webbasierte Applikation der FMA und der OeNB*, welche über die Webauftritte von OeNB und FMA erreichbar ist und die, soweit gesetzlich vorgesehen, der gleichzeitigen Übermittlung von Daten, Meldungen und Dokumenten an beide Institutionen ausschliesslich auf elektronischem Weg dient. Sie gewährleistet ein hohes Sicherheitsniveau durch ein mehrstufiges, vollständiges Source-Code-Audit bei der Zertifizierung.

[Rz 31] Die Gewährleistung eines hohen Sicherheitsniveaus ist insbesondere deshalb erforderlich, da das Betreiben der Incoming-Plattform eine gemäss § 17 Datenschutzgesetz (DSG 2000) meldepflichtige Datenanwendung ist, für die Datensicherheitsmassnahmen gemäss § 14 DSG 2000 vorzusehen sind.<sup>56</sup> Gemäss § 14 Abs. 1 zweiter Satz DSG 2000 ist je nach der Art der verwendeten Daten und nach Umfang und Zweck der Verwendung sowie unter Bedachtnahme auf den Stand der technischen Möglichkeiten und auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit sicherzustellen, dass die Daten vor zufälliger oder unrechtmässiger Zerstörung und vor Verlust geschützt sind, dass ihre Verwendung ordnungsgemäss erfolgt und dass die Daten Unbefugten nicht zugänglich sind.

[Rz 32] Wie dem Folder von FMA und OeNB zur Incoming-Plattform zu entnehmen ist, sollten die mit der Anfang 2008 in Kraft getretenen Aufsichtsreform verbundenen Vorteile in den Bereichen Synergie und Effizienz auch der Kreditwirtschaft zugutekommen. Hierzu ermögliche die Incoming-Plattform die elektronische Übermittlung von behördlichen Dokumenten an eine einzige Stelle. Dadurch verkürze sich die Einreichzeit und der operative Aufwand bei allen Beteiligten werde minimiert. Nach einer Registrierung könnten User den jeweiligen Gesetzen und Paragraphen zugeordnete Eingabemasken öffnen und Vorlagen herunterladen. Beilagen und eingescannte Originaldokumente könnten in den Formaten .doc, .pdf, .xls und .jpg an die Einbringung angehängt werden. In einer Steuerleiste würden dem User die zuständigen SPOC (Single Point of Contact) aus OeNB und FMA angezeigt. Die Incoming-Plattform zeichne sich durch eine Reihe von Sicherheitsaspekten aus (ÖNORM A 7700-zertifiziert, SSL-verschlüsselte Übertragung, Überprüfung der Registrierung durch die Aufsicht, 2-stufiges Anmeldeprozedere mit Passwort und mTAN [mobile Transaktionsnummer], strikte Passwort-Policy, Sicherung der übermittelten

---

<sup>53</sup> So bereits REDL (Fn. 12), § 91a, Rz. 26.

<sup>54</sup> BGBl II 2017/52.

<sup>55</sup> Begründung zu BGBl II 2017/52, 1 (zu Z 1).

<sup>56</sup> Vgl. STANISLAVA SARIA, in: Korinek/G. Saria/S. Saria (Fn. 18), § 269 Rz. 24.

Daten in «restricted area», Weiterverarbeitung im erprobten elektronischen Akt [Fabasoft eGov Suite], Historisierung jeder Einbringung dauerhaft sichergestellt).<sup>57</sup>

[Rz 33] Ein diesbezüglicher Kritikpunkt besteht freilich darin, dass nur die meldepflichtigen Rechtsträger, nicht aber deren Rechtsvertreter einen Zugang zur Incoming-Plattform haben. Anders als im elektronischen Rechtsverkehr (ERV) mit Gerichten und anderen Behörden kann ein dazu beauftragter Rechtsvertreter nicht in eigener Person Eingaben für den Meldepflichtigen über die Plattform einbringen.<sup>58</sup> Ob damit die bezweckten Erleichterungen für die Meldepflichtigen voll verwirklicht sind, sollte daher hinterfragt werden.

[Rz 34] Auch diejenigen Anbringen, für die die Benutzung der FMA-Incoming-Plattform nicht zwingend vorgeschrieben ist, können im Wege der Plattform übermittelt werden. Dies gilt nach den allgemeinen Grundsätzen des § 13 Abs. 2 AVG<sup>59</sup> insb. auch für Eingaben der Bank- und Abschlussprüfer. Eine zusätzliche papierhafte, postalische Übermittlung an die FMA ist nicht notwendig.<sup>60</sup>

[Rz 35] Bestimmte Gliederungen und technische Anforderungen, denen die Eingaben zu entsprechen haben, sieht die FMA-IPV trotz entsprechender Verordnungsermächtigungen nicht vor.<sup>61</sup> Derartiges kann sich aber im Einzelfall aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, etwa aus der Verordnung der FMA über die elektronischen Meldungen betreffend Jahres- und Konzernabschluss (JKAB-V).<sup>62</sup> Übermittlungsmodalitäten werden insofern normiert, als die Übermittlung im Wege der Incoming-Plattform vorgesehen wird. Als technische Mindestanforderung kann u.U. bereits die verpflichtende Einbringung im Wege der FMA-IPV als solche gesehen werden.<sup>63</sup> Auch die jederzeitige elektronische Verfügbarkeit der Daten für die FMA bzw. auch die OeNB sowie die Möglichkeit für die Meldepflichtigen und Einbringungsverantwortlichen, sich über die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Meldedaten zu vergewissern, werden in der FMA-IPV nicht genannt.

[Rz 36] Das Fehlen von Vorgaben zu technischen Anforderungen bzw. zur jederzeitigen Verfügbarkeit ist u.E. jedoch unproblematisch, da es sich hierbei um Anforderungen handelt, deren Regelung in der FMA-IPV weder erforderlich noch zweckmässig ist. Soweit für eine Einbringung über die Incoming-Plattform keine speziellen technischen Anforderungen an die einbringenden Stellen gestellt werden und vielmehr eine gängige EDV-Ausstattung ausreicht, um Eingaben über die Incoming-Plattform zu übermitteln, erscheint eine Normierung technischer Anforderungen nicht erforderlich. Die jederzeitige elektronische Verfügbarkeit der Daten für die FMA und die

---

<sup>57</sup> Folder von FMA und OeNB zur Incoming-Plattform.

<sup>58</sup> SARIA (Fn. 6), 550 meint dazu, die beaufsichtigten Rechtsträger müssten aufgrund ihrer aufsichtsrechtlichen Meldepflichten ohnedies über entsprechende Ressourcen verfügen, weshalb es unproblematisch sei, anders als im ERV mit Gerichten beim ERV mit der FMA die Beaufsichtigten selbst als Adressaten vorzusehen. Dies trifft zu, ein Ausschluss der für einen beaufsichtigten Rechtsträger einschreitenden Rechtsanwälte vom ERV mit der FMA folgt daraus freilich nicht.

<sup>59</sup> Vgl. dazu V.

<sup>60</sup> Vgl. die Begründung zu BGBl II 2012/384, 1 (zu Z 1).

<sup>61</sup> Zur Verfassungsmässigkeit des Fehlens einer Festlegung technischer Anforderungen in der FMA-IPV und vergleichbaren Verordnungen vgl. SARIA (Fn. 6), 540 ff.

<sup>62</sup> BGBl II 2006/470 i.d.F. BGBl II 2016/392.

<sup>63</sup> Diese Sichtweise bringt jedenfalls die FMA in der Begründung zu BGBl II 2017/52, 2 (zu Z 12) zum Ausdruck, wonach «[...] das Einbringen des Berichts des Bankprüfers über die FMA-Incoming-Plattform in die Verordnungsermächtigung zur Regelung der Gliederung des Berichts gemäss § 44 Abs. 7 BWG («technische Mindestanforderung») integriert ist». Siehe dazu II.

Möglichkeit für die Meldepflichtigen und Einbringungsverantwortlichen, sich über die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Meldedaten zu vergewissern, sind *faktisch sicherzustellen*, bedürfen jedoch keiner (wiederholenden) Regelung in einer Verordnung.

[Rz 37] Zusammenfassend ist festzustellen, dass die FMA-IPV und die Incoming-Plattform den Anforderungen der Gesetzesbestimmungen entsprechen, auf deren Grundlage sie erlassen bzw. eingerichtet wurden. Die Plattform bietet sowohl der Behörde als auch den Meldepflichtigen administrative Erleichterungen. Sie führt damit nicht zu einer Beeinträchtigung von Aufsichtsinteressen. Vielmehr dient die elektronische Übermittlung (auch) der Verfolgung der Aufsichtsinteressen.<sup>64</sup> Zu kritisieren ist freilich, dass die von einem Meldepflichtigen beauftragten Rechtsvertreter nicht selbst auf die Plattform zugreifen können.

## V. Das Verhältnis der elektronischen Einbringung zum allgemeinen Verwaltungsverfahrenrecht

[Rz 38] Die Rechtsvorschriften über die elektronische Übermittlung weichen von den Bestimmungen ab, die § 13 AVG für die Einbringung vorsieht. Gemäss § 13 Abs. 1 erster Satz AVG können Anträge, Gesuche, Anzeigen, Beschwerden und sonstige Mitteilungen, soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, bei der Behörde schriftlich, mündlich oder telefonisch eingebracht werden. Gemäss § 13 Abs. 2 AVG können schriftliche Anbringen der Behörde in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden, mit E-Mail jedoch nur insoweit, als für den elektronischen Verkehr zwischen der Behörde und den Beteiligten nicht besondere Übermittlungsformen vorgesehen sind. Etwaige technische Voraussetzungen oder organisatorische Beschränkungen des elektronischen Verkehrs zwischen der Behörde und den Beteiligten sind im Internet bekanntzumachen.

[Rz 39] Die Formulierung «soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist» in § 13 Abs. 1 erster Satz AVG könnte man nun auf den ersten Blick dahingehend verstehen, dass die Verwaltungsvorschriften nur eine oder mehrere der Formen schriftlich, mündlich oder telefonisch festsetzen dürfen, nicht hingegen eine bestimmte Art der Übermittlung eines Anbringens (wie vorliegend die elektronische Einbringung im Wege der Incoming-Plattform der FMA). § 13 Abs. 2 AVG, der vorsieht, dass schriftliche Anbringen der Behörde in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden können, enthält – im Gegensatz zu § 13 Abs. 1 AVG – keine Subsidiaritätsklausel.<sup>65</sup>

[Rz 40] Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) hingegen betrifft die Subsidiaritätsklausel «soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist» nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 erster Satz AVG sowohl die verschiedenen *Anbringentypen* als auch die *Übermittlungsarten für Anbringen*. Erfasst werden davon somit alle diesbezüglich in § 13 AVG vorgesehenen Regelungen. Insoweit haben die in den Verwaltungsvorschriften enthaltenen Regelungen Priorität, die in § 13 AVG enthaltenen Bestimmungen kommen (subsidiär) nur soweit zum Tragen, als in den Verwaltungsvorschriften keine besonderen Regelungen getroffen werden.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Vgl. JOHLER/WALDHERR (Fn. 7), § 73a Rz. 12.

<sup>65</sup> Vgl. JOHANNES HENGSTSCHLÄGER/DAVID LEEB (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz AVG, 2. Aufl., Wien 2017, § 13 Rz. 9/1.

<sup>66</sup> VwGH 11. Oktober 2011, 2008/05/0156, VwSlg 18.235 A/2011. Der VwGH hat weiters festgehalten, dass die Regelungen in den Verwaltungsvorschriften keine abweichenden Regelungen iSd Art 11 Abs. 2 erster Halbsatz B-VG

[Rz 41] In den Verwaltungsvorschriften kann somit nicht bloss die schriftliche, mündliche oder telefonische Einbringung, sondern auch eine *bestimmte Art* einer solchen Einbringung vorgesehen werden (wie etwa die Einbringung im Wege der Incoming-Plattform der FMA). Insofern kann die FMA-IPV die ausschliesslich elektronische Einbringung im Wege der Incoming-Plattform der FMA festschreiben.

[Rz 42] Anbringen, für welche die Verwaltungsvorschriften eine bestimmte Art der Einbringung vorsehen, sind nach der Rechtsprechung des VwGH unwirksam und reichen für die Wahrung der Frist nicht hin, wenn die Einbringung in einer anderen als der gesetzlich bestimmten Art erfolgt. Da ein auf einem rechtlich nicht zugelassenen Weg eingebrachtes Anbringen als nicht eingebracht gilt, ist die Behörde auch nicht gehalten, i.S.d. § 13 Abs. 3 AVG einen Verbesserungsauftrag zu erteilen, weil auch für die Einleitung eines Mängelbehebungsverfahrens das Vorliegen einer an sich wirksam erhobenen (wenn auch mit einem Mangel behafteten) Eingabe erforderlich ist.<sup>67</sup> Vielmehr hat der Einbringende selbst zu ermitteln, auf welchem Wege die Eingabe bei der Behörde eingebracht werden kann.<sup>68</sup>

[Rz 43] Wird somit ein von der FMA-IPV erfasstes Anbringen in einer anderen Form als im Wege der Incoming-Plattform der FMA – etwa in Papierform – übermittelt, gilt es nach dieser Rechtsprechung als nicht eingebracht und die FMA ist nicht gehalten, einen Verbesserungsauftrag zu erteilen. Wird hingegen ein mangelhaftes Anbringen auf dem (technisch) richtigen Weg eingebracht, ist seit der AVG-Novelle BGBl I 1998/158 sogar dann ein Verbesserungsauftrag gemäss § 13 Abs. 3 AVG zu erteilen, wenn es sich um einen Inhaltmangel handelt.<sup>69</sup> Dass richtig ausgeführte, jedoch auf einem nicht zugelassenen Weg übermittelte Anbringen schlichtweg unwirksam sind, während selbst inhaltlich mangelhafte Anbringen zur Verbesserung zurückzustellen sind, solange sie auf dem richtigen (technischen) Weg übermittelt wurden, ist u.E. widersprüchlich. Richtigerweise sollte die Behörde auch dann gehalten sein, einen Verbesserungsauftrag gemäss § 13 Abs. 3 AVG zu erteilen, wenn der für das Anbringen vorgesehene Übermittlungsweg nicht eingehalten wird.<sup>70</sup>

[Rz 44] Da gemäss § 13 Abs. 2 AVG schriftliche Anbringen der Behörde in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden können, können über die Incoming-Plattform Eingaben auch dann eingebracht werden, wenn dies nicht zwingend vorgeschrieben ist. Dies gilt insb. für die Eingaben der Bank- und Abschlussprüfer.

## VI. Übermittlungsrisiko

[Rz 45] Bei der Nutzung der Incoming-Plattform der FMA ist ferner zu beachten, dass ein Anbringen nur dann als eingebracht gilt, wenn es bei der Behörde auch *tatsächlich einlangt*. Die

---

sind, bei denen zu prüfen wäre, ob sie «zur Regelung des Gegenstandes erforderlich» sind (unter Verweis auf VfGH 26. September 2001, G 139/00 u.a., VfSlg 16.285/2001).

<sup>67</sup> VwGH 11. Oktober 2011, 2008/05/0156, VwSlg 18.235 A/2011 m.w.N..

<sup>68</sup> Vgl. etwa VwGH 23. November 2009, 2009/05/0118 hinsichtlich eines Berufungswerbers; VwGH 11. Oktober 2011, 2008/05/0156, VwSlg 18.235 A/2011 hinsichtlich eines Vorstellungswerbers.

<sup>69</sup> Vgl. etwa VwGH 6. Juli 2011, 2011/08/0062, VwSlg 18.180 A/2011.

<sup>70</sup> I.d.S. wohl MARKUS ALDHERR, in: Vonkilch (Fn. 14), § 7 Rz. 2. Vgl. § 89c Abs. 6 GOG, wonach ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Einbringung im elektronischen Rechtsverkehr gemäss § 89c Abs. 5 GOG wie ein Formmangel zu behandeln ist, der zu verbessern ist (vgl. auch STANISLAVA SARIA, in: Korinek/G. Saria/S. Saria [Fn. 18], § 269 FN 26 m.w.N.).



einbringende Partei trägt also insofern die Gefahr des Verlustes ihrer Eingabe bzw. einer fehlerhaften Übermittlung. Ein elektronisch übermitteltes Anbringen gilt erst dann als tatsächlich bei der Behörde eingelangt, wenn die Daten vollständig in den elektronischen Verfügungsbereich der Behörde gelangt sind.<sup>71</sup> Das ist nach der Rechtsprechung des VwGH bei einer E-Mail-Sendung dann der Fall, wenn sie von einem Server, den die Behörde für die Empfangnahme von an sie gerichteten E-Mail-Sendungen gewählt hat, empfangen wurde und sich damit im «elektronischen Verfügungsbereich» der Behörde befindet.<sup>72</sup> Diese Überlegungen wird man auf die elektronische Übermittlung von Eingaben im Wege der Incoming-Plattform der FMA übertragen können.

## VII. Rechtzeitigkeit der Eingaben

[Rz 46] Im Anschluss daran stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine termin- oder fristgebundene Eingabe über die Incoming-Plattform als rechtzeitig eingelangt gilt. Gemäss § 13 Abs. 5 AVG ist die Behörde nur während der Amtsstunden verpflichtet, schriftliche Anbringen entgegenzunehmen oder Empfangsgeräte empfangsbereit zu halten, und, ausser bei Gefahr im Verzug, nur während der für den Parteienverkehr bestimmten Zeit verpflichtet, mündliche oder telefonische Anbringen entgegenzunehmen. Die Amtsstunden und die für den Parteienverkehr bestimmte Zeit sind im Internet und an der Amtstafel bekanntzumachen.<sup>73</sup>

[Rz 47] Bei der Einbringung von Anzeigen und sonstigen Übermittlungen über die Incoming-Plattform ist daher die *Kundmachung der FMA zur rechtswirksamen Einbringung von Anbringen* gemäss § 13 Abs. 2 und 5 AVG zu beachten. In dieser Kundmachung hat die FMA ihre *Geschäftszeiten* bekanntgemacht. Unter dem Begriff Geschäftszeiten werden die Amtsstunden und die für den Parteienverkehr bestimmte Zeit zusammengefasst. Die *Kundmachung der FMA zur rechtswirksamen Einbringung von Anbringen vom 19. Dezember 2014* legt die Geschäftszeiten wie folgt fest: Montag bis Donnerstag: 08.00 Uhr bis 17.30 Uhr und Freitag: 08.00 Uhr bis 16.00 Uhr (ausgenommen die gesetzlichen Feiertage, der 24. Dezember und der 31. Dezember).

[Rz 48] In der Kundmachung wird auch darauf hingewiesen, dass die Empfangsgeräte der FMA für Telefax und E-Mail sowie die für ausschliesslich elektronische Übermittlungen eingerichteten webbasierten Applikationen und das elektronische Postfach der FMA auch ausserhalb der Geschäftszeiten empfangsbereit sind, sie aber nur während der Geschäftszeiten betreut werden. Anbringen, die ausserhalb der Geschäftszeiten an diese Empfangsgeräte übermittelt werden, gelten daher auch dann, wenn sie bereits in den Verfügungsbereich der FMA gelangt sind, erst mit Wiederbeginn der Geschäftszeiten als rechtswirksam eingebracht (und eingelangt) und werden (erst) ab diesem Zeitpunkt in Behandlung genommen. Das bedeutet, dass die behördlichen Erledigungsfristen erst mit Wiederbeginn der Geschäftszeiten zu laufen beginnen. Ausserhalb der Geschäftszeiten werden keine schriftlichen, telefonischen und mündlichen Anbringen entgegengenommen.

---

<sup>71</sup> VwGH 30. April 2013, 2012/05/0090.

<sup>72</sup> VwGH 18. April 2012, 2010/10/0258, VwSlg 18.384 A/2012 m.w.N..

<sup>73</sup> Zur Verfassungskonformität von § 13 Abs. 2 letzter Satz und Abs. 5 AVG vgl. VfGH 3. März 2014, G 106/2013, VfSlg 19.849/2014.

[Rz 49] Schon die Materialien zum Verwaltungsverfahrens- und Zustellrechtsänderungsgesetz 2007<sup>74</sup> erwähnen die Möglichkeit einer Behörde, ihre mangelnde Bereitschaft zur Entgegennahme elektronischer Anbringen ausserhalb der Amtsstunden durch entsprechende Erklärung zum Ausdruck zu bringen; solch eine Erklärung bewirke, dass elektronische Anbringen auch dann, wenn sie an sich bereits in ihren elektronischen Verfügungsbereich gelangt sind, erst zu einem späteren Zeitpunkt (mit Wiederbeginn der Amtsstunden) als eingebracht (und eingelangt) gelten. Die Rechtsprechung des VwGH hält eine derartige Einschränkung für zulässig: Darin liege keine unsachliche<sup>75</sup> Erschwerung, sei doch durch die Kundmachung im Internet sichergestellt, dass sich die Parteien über die Voraussetzungen für ein rechtzeitiges Einlangen ihrer Anbringen umfassend informieren können.<sup>76</sup>

[Rz 50] Die Regelung zur Rechtzeitigkeit des Einlangens elektronischer Eingaben wirkt freilich etwas eigenartig, wenn man sie mit dem Postlaufprivileg des § 33 Abs. 3 AVG vergleicht. Nach dieser Bestimmung werden die Tage von der Übergabe an einen Zustelldienst i.S.d. § 2 Z 7 des Zustellgesetzes (ZustG) (d.h. einen Universaldienstbetreiber gemäss Postmarktgesetz) zur Übermittlung an die Behörde bis zum Einlangen bei dieser (Postlauf) in die Frist nicht eingerechnet. Die Rechtsprechung des VwGH wendet dieses Postlaufprivileg nicht auch auf die elektronische Übermittlung von schriftlichen Anbringen an; ein Anbringen, das am letzten Tag der hierfür vorgesehenen Frist, aber ausserhalb der Amtsstunden, in den elektronischen Verfügungsbereich der Behörde gelangt, ist damit als verspätet anzusehen.<sup>77</sup>

[Rz 51] Die Diskrepanz zwischen dem Postlaufprivileg des § 33 Abs. 3 AVG und anderen Arten der Einbringung war Gegenstand eines Verfahrens vor dem VfGH. Fraglich war, ob es verfassungskonform ist, ein Postlaufprivileg nur im Hinblick auf jene Anbringen vorzusehen, die einem Zustelldienst zur Beförderung übergeben werden.<sup>78</sup> Der VfGH bejahte dies: Es sei nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber zwischen schriftlichen Anbringen unterscheidet, die direkt der Behörde übergeben werden (gleichgültig, ob sie elektronisch oder nicht elektronisch sind), und schriftlichen Anbringen, welche einem Zustelldienst i.S.d. § 2 Z 7 Zustellgesetz übergeben werden. Die sachliche Rechtfertigung liege nach Ansicht des VfGH darin, dass nur bei jenen schriftlichen Anbringen, die einem Zustelldienst i.S.d. § 2 Z 7 Zustellgesetz übergeben werden, ohne Schwierigkeiten der tatsächliche Zeitpunkt der Übergabe nachweisbar ist. Da dieser Nachweis für der Behörde direkt übergebene, schriftliche (elektronische oder nicht elektronische) Anbringen nicht in derselben Art möglich ist, gebe es eine sachliche Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung.

[Rz 52] Verneint man mit dem VfGH die Anwendbarkeit des Postlaufprivilegs gemäss § 33 Abs. 3 AVG auf elektronische Eingaben, so bleibt dennoch festzuhalten, dass die Regelungen gemäss § 13 Abs. 2 und 5 AVG im Ergebnis eine deutliche *Benachteiligung der elektronischen Übermittlung* von Eingaben gegenüber der postalischen Übermittlung bewirken. Während postalisch übermit-

---

<sup>74</sup> ErläutRV 294 BlgNR 23. GP 11.

<sup>75</sup> Der VwGH meint wörtlich, es liege «keine dem Gesetzgeber nicht zusinnbare Erschwerung des Zugangs zum Rechtsschutz» vor.

<sup>76</sup> VwGH 23. Mai 2012, 2012/08/0102 u.a., VwSlg 18.418 A/2012; VwGH 19. September 2016, Ra 2016/11/0098 (u.H. auf VwGH 23. Mai 2012, 2012/08/0102 u.a., VwSlg 18.418 A/2012).

<sup>77</sup> Vgl. etwa VwGH 26. Februar 2015, Ra 2014/22/0092. Zur Einbringung von Schriftsätzen an das Bundesverwaltungsgericht, welche (auch) im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs nur während der Amtsstunden wirksam möglich ist, vgl. VwGH 17. November 2015, Ra 2014/01/0198.

<sup>78</sup> VfGH 3. März 2014, G 106/2013, VfSlg 19.849/2014.

telte Eingaben als rechtzeitig gelten, sofern sie bis 24.00 Uhr des letzten Tages einer Frist zur Post gegeben werden, sind elektronisch übermittelte Eingaben, die zwar noch am letzten Tag der Frist, jedoch bereits ausserhalb der Amtsstunden bei der Behörde eingelangt sind, als verspätet anzusehen.

[Rz 53] Diese Ungleichbehandlung der Übermittlungsarten ist u.E. problematisch. Dies ergibt sich freilich nicht so sehr daraus, dass das Postlaufprivileg für der Behörde auf elektronischem Weg direkt übergebene Eingaben nicht gilt, sondern vielmehr daraus, dass *unzweifelhaft noch am letzten Tag einer Frist in den elektronischen Verfügungsbereich der Behörde gelangte Einbringen* als verspätet gelten, wenn sie nach Ende der Amtsstunden eingelangt sind. Im Gegensatz zum Zeitpunkt der Versendung ist der Zeitpunkt des Einlangens eines elektronisch übermittelten Anbringens auf dem Server der Behörde nämlich feststellbar. Sachgerecht erschien insofern § 13 Abs. 5 AVG i.d.F. BGBl I 2004/10, wonach schriftliche Anbringen, die ausserhalb der Amtsstunden binnen offener Frist in einer technischen Form eingebracht werden, die die Feststellung des Zeitpunkts des Einlangens ermöglicht, als rechtzeitig eingebracht galten. Diese Regelung wurde mit der Novelle BGBl I 2008/5 im oben dargestellten Sinn abgeändert. Die geltende Rechtslage mit ihrer Ungleichbehandlung der Übermittlungsarten ist rechtspolitisch fragwürdig und bedürfte dringend einer Korrektur.<sup>79</sup> Dies insbesondere auch deshalb, weil damit der Zweck, den Meldepflichtigen wesentliche Erleichterungen im Hinblick auf die Erfüllung ihrer Meldepflichten zu bringen,<sup>80</sup> konterkariert wird.

## VIII. Fazit

[Rz 54] Nach dem Überblick über die einzelnen Verordnungsermächtigungen sowie die FMA-IPV ergibt sich ein differenziertes Bild. Die damit einhergehende Verwaltungsvereinfachung wird man im Grundsatz positiv bewerten. Die konkrete Ausgestaltung wird diesem Ziel freilich nicht durchgängig gerecht. So ist das Regelungssystem mittlerweile derart zergliedert, dass es in seiner Gesamtheit nur mehr schwer überblickbar ist. Ferner ist der Ausschluss von Rechtsanwälten vom Zugang zur Incoming-Plattform kritisch zu sehen. Ausserdem ist die Benachteiligung elektronischer Eingaben gegenüber postalischen Eingaben, was die Rechtzeitigkeit betrifft, als unsachlich zu kritisieren.

---

Dr. PHILIPP KLAUSBERGER ist Universitätsassistent (post doc) am Institut für Römisches Recht und Rechtsgeschichte der Universität Innsbruck und wissenschaftlicher Mitarbeiter der Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH.

Dr. GERTRAUD REDL, LL.M. ist Juristin und Prokuristin der Schienen-Control GmbH in Wien. Der Beitrag gibt ausschliesslich ihre persönliche Auffassung wieder. Er beruht zum Teil auf ihrer

---

<sup>79</sup> Zur diesbezüglichen Kritik vgl. etwa WOLFGANG WESSELY, Der Letzte zieht den Stecker raus ... Nochmals zu § 13 Abs. 5 AVG, FABL 2011/1-I, 1; DIETMAR JAHNEL, Können Anbringen per E-Mail ausserhalb der Amtsstunden fristwährend eingebracht werden? Zugleich eine Besprechung von VfGH 3. März 2014, G 106/2013, ZVG 2014, 329; DIETMAR JAHNEL, VfGH: Anbringen per E-Mail ausserhalb der Amtsstunden, jusIT 2014, 191; FLORIAN KRONSLÄGER/SEBASTIAN MAUERNBÖCK, Elektronischer Rechtsverkehr mit Behörden und Gerichten des öffentlichen Rechts (Teil I), ZTR 2015, 230.

<sup>80</sup> Siehe oben I.

Kommentierung von § 91a WAG 2007 in Brandl/Saria (Hrsg.), Kommentar zum Wertpapierauf-  
sichtsgesetz WAG, Wien 2016, § 91a (38. Lfg 2016).