

Bundesministerium für Finanzen
 Frau Abteilungsleiterin
 Dr. Beate Schaffer
 Hintere Zollamtsstraße 2b
 1030 Wien

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 197
 1045 Wien
 T 05-90 900-DW 3739 | F 05-90 900-259
 E erich.kuehnelt@wko.at
 W <http://wko.at/fp>

25. März 2013

Bundesgesetz, mit dem das Bankeninterventions- und -restrukturierungsgesetz erlassen sowie das Bankwesengesetz und das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz geändert werden

Sehr geehrte Frau Dr. Schaffer,

die Wirtschaftskammer Österreich (WKÖ) dankt für die Übermittlung des Entwurfes und nimmt dazu wie folgt Stellung:

Der Ansatz, vor Inkrafttreten der Krisenmanagementrichtlinie den sensiblen Teil der Abwicklung nicht in das neue Gesetz aufzunehmen, wird begrüßt. Eine vorzeitige Umsetzung von Bail-in-Bestimmungen könnte weitreichende negative Folgen für österreichische Banken haben und zu Wettbewerbsnachteilen führen. Ebenso positiv beurteilen wir das Bemühen, sich an den europäischen Entwicklungen in dieser Thematik zu orientieren.

Weiterhin herausfordernd sehen wir es, dass Österreich einem aktuell auf europäischer Ebene verhandelten Richtlinienentwurf in der Umsetzung vorgreift. Der Richtlinienentwurf vom 6.6.2012 wird aktuell auf europäischer Ebene in Rat und Parlament verhandelt und soll bis zum Sommer finalisiert sein. Der vorliegende Gesetzesentwurf wird daher unmittelbar nach seinem Inkrafttreten für die Umsetzung der Richtlinie novelliert werden müssen. Das bedeutet für alle Beteiligten eine erhebliche Belastung und Unsicherheit über die diesbezüglichen rechtlichen Rahmenbedingungen.

Kritisch beurteilen wir auch die noch fehlende Berücksichtigung gesellschaftsrechtlicher Aspekte.

Folgende grundsätzliche Aspekte dürfen wir ansprechen:

Verhältnismäßigkeit (§§ 9, 18 BIRG-E, § 71a Abs 2 BWG-E)

Der vorliegende Entwurf ist, was die Eingriffsrechte der Behörde betrifft, in Bezug auf Kreditinstitute, die sich weder in der Sanierungs- noch in der Abwicklungsphase befinden, zu weitgehend. §§ 9 und 18 BIRG-E sowie § 71a Abs 2 BWG-E gestehen der Aufsichtsbehörde - schon vor einem Sanierungs- bzw. Abwicklungsfall - weitgehende Befugnisse zu. So soll die Aufsichtsbehörde bei wirtschaftlich gesunden Kreditinstituten gemäß § 71a Abs 2 BWG-E eine Sanierungsphase auslösen können, wenn über den Inhalt eines Sanierungsplanes zwischen Behörde und dem

Kreditinstitut unterschiedliche Ansichten bestehen, was unverhältnismäßig erscheint. Auch das Argument, dass die Behörde heute schon weitgehende Rechte in dieser Hinsicht besitze, greift nicht wirklich (vgl. § 70 Abs 2 BWG, wo eine Gläubigergefährdung vorliegen muss). Einerseits ist es verständlich, dass in wesentlichen Bereichen unzureichende Pläne einer Korrektur bedürfen. Dies kann jedoch nicht dazu führen, dass der FMA de facto Geschäftsführungsbefugnisse und strategische Befugnisse bei wirtschaftlich gesunden Instituten eingeräumt werden, erheblich vor dem Eintritt eines Sanierungs- oder Abwicklungsfalls.

In § 8 Abs 4 und § 9 Satz 1 ist daher auf wesentliche Unzulänglichkeiten bzw. wesentliche potenzielle Hindernisse abzustellen. Dadurch wird erreicht, dass die Maßnahmen in § 9 nur bei wesentlichen Verletzungen ergriffen werden können.

Rechtsschutz

Gerade vor dem Hintergrund der weitreichenden Befugnisse reicht der vorgesehene Rechtsschutz nicht aus, und zwar sowohl für das Kreditinstitut selbst als auch für die Eigentümer und Investoren des Kreditinstituts, in deren - grundrechtlich geschützte - Rechtspositionen durch diese Maßnahmen eingegriffen wird. Hier entsteht ein Spannungsverhältnis zu den Grundrechten der Erwerbsfreiheit, der Freiheit des Eigentums (schließlich wird in Vermögenspositionen der Eigentümer der Kreditinstitute potenziell eingegriffen), aber auch dem im Gleichheitssatz verankerten Determinierungsgebot.

Der Verweis in den Erläuternden Bemerkungen zu § 9 BIRG-E, dass ordentliche Rechtsmittel ab 2014 an die Verwaltungsgerichte möglich sein sollen, reicht diesbezüglich nicht aus. Es wäre überlegenswert, die ordentlichen Gerichte einzubinden, ähnlich wie z.B. bei Enteignungsverfahren, wo auch Rechtszüge von Verwaltungsbehörden zu ordentlichen Gerichten vorgesehen sind. Dieser Interessenausgleich müsste von einer unabhängigen Behörde, deren Ziel nicht der Schutz der Finanzmarktstabilität und des allgemeinen Gläubigerschutzes ist, im ordentlichen Rechtsweg überprüfbar sein. Im ordentlichen Verfahren dürfte eine - parteiische - Behörde nicht alleine und endgültig entscheiden.

Ein weiteres Erschwernis in diesem Zusammenhang, dem bisher nicht ausreichend Rechnung getragen wurde, ist der Umstand, dass ausschließlich für Banken die Erhebung eines ordentlichen Rechtsmittels künftig nicht automatisch eine aufschiebende Wirkung nach sich zieht.

Auch verweisen wir auf die jüngste Judikatur des EuGH (Ackerberg Fransson, EuGH 26.02.2013, C-617/10), wonach die durch die Grundrechtecharta verbürgten Rechte durch Gerichte und Behörden unmittelbaren Vorrang genießen.

Das bedeutet also, dass auch Aufsichtsbehörden künftig mehr als bisher die Grundrechtskonformität ihres Handelns in Betracht zu ziehen haben. Auch vor diesem Hintergrund scheint es daher geboten, entsprechende Rechtsschutzüberlegungen zu berücksichtigen.

Proportionalität

Wir begrüßen den Proportionalitätsgrundsatz, der auf allen Ebenen dieses Gesetzes von Bedeutung ist. Ein Verzicht der FMA, die Erstellung bzw. Aktualisierung des Sanierungsplanes zu verlangen, kann aber nur über Antrag des Instituts erfolgen. Festzuhalten ist, dass es für jedes Institut, sofern es nicht Teil einer Gruppe ist, zu einem Mehraufwand kommt, da ein Institut erst im Zuge der Einreichung des Sanierungsplanes den begründeten Antrag stellen kann, von einzelnen inhaltlichen Anforderungen ausgenommen zu werden oder einem reduzierten Detailierungsgrad hinsichtlich der einzureichenden Informationen zu unterliegen.

Wir ersuchen daher, dass Institute, die nicht Mitglied einer Gruppe oder eines Sektors im Sinne des Gesetzes sind, für die Erstellung der Pläne länger Zeit haben, um einerseits auf Erfahrungswerte aus der Kreditwirtschaft zurückgreifen zu können und andererseits der Aufsicht die notwendige Zeit für die Erledigung der Pläne bis Ende 2014 (31.12.2014) zu geben. Das bedeutet, dass gemäß § 27 BIRG die erstmalige Übermittlung der Sanierungs- und Abwicklungspläne bis 31.12.2014 zu erfolgen hätte.

Grundsatz des gelindesten Mittels

Aufgrund der bestehenden Grundrechtssensitivität der Materie (insbesondere Eingriffe in das Eigentum der Eigentümer von Kreditinstituten) wäre es erforderlich, direkt in das Gesetz den Grundsatz des „gelindesten Mittels“ aufzunehmen: Die Behörde sollte verpflichtet sein, bei der Ergreifung von Sanierungs- bzw. Abwicklungsmaßnahmen diesen Grundsatz zu beachten. Dies gilt insbesondere für Maßnahmen des § 18 Abs 1 Z 4 bis 7.

Rechtsförmigkeit

Es wäre - insbesondere aus Gründen der Rechtssicherheit - wünschenswert, wenn die Frühinterventionsphase durch Bescheid von Amts wegen durch die Behörde festgestellt würde. Damit wäre auch der entsprechende Ansatzpunkt für den Rechtsschutz gegeben. Die derzeitige Regelung reicht noch nicht aus.

Stellung des IPS

Ein IPS ist kein Konzern, daher kann ein IPS weder im Gesetz noch in der Umsetzung gesetzlicher Bestimmungen mit einer Gruppe gleichgesetzt werden und auch nicht aus über- und untergeordneten Instituten bestehen. Vielmehr handelt es sich um ein Sicherungssystem gleichberechtigter Institute.

Insoweit ist die Anwendung der Bestimmungen § 4 Abs 1 iVm § 7 sowie § 11 iVm § 15 für ein IPS eines dezentralen Verbundes ungeeignet. Die Besonderheiten von dezentralen Strukturen sollten daher auch in der österreichischen Umsetzung berücksichtigt werden - insbesondere der Umstand, dass in einem IPS keine Über- und Unterordnung besteht und daher die Bestimmungen über eine Gruppe nicht ohne Adaptierungen auf ein IPS angewendet werden können. Hier bedarf es angemessener Regelungen, die es auch einem IPS ermöglichen, die gesetzlichen Vorgaben zu erfüllen.

So hält etwa auch der Berichterstatter der Krisenmanagement-RL in seinen Kompromiss-Änderungsanträgen zu Artikel 1-12 fest:

When establishing and applying the requirements under this Directive and when using the different tools at their disposal, resolution authorities and competent authorities shall take account of risk, size, legal status, interconnectedness, the nature, the scope and the complexity of the activities of institutions and membership to an IPS as according to Art. 80(8) CRD or other cooperative mutual solidarity systems as according to Art. 80(7) CRD and Art. 3 CRD.

Daher sollte das IPS auch aus der Definition einer Gruppe in § 3 Z 4 gestrichen werden.

Dieser sollte daher lauten:

4. Gruppe: eine Kreditinstitutsgruppe gemäß § 30 BWG, ein Kreditinstitute-Verbund gemäß § 30a BWG (gestrichen: „oder ein institutionelles Sicherungssystem gemäß § 22a Abs 9 BWG“);

In § 3 sollte eine eigene Ziffer mit folgender Definition eingefügt werden:

5. IPS: institutionelles Sicherungssystem gemäß § 22a Abs 9 BWG; auf IPS sind die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für Gruppen - unter besonderer Berücksichtigung der Struktur des IPS als vertragliche oder statutarische Haftungsvereinbarung - sinngemäß anzuwenden.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen

BIRG

§ 1 Anwendungsbereich

Wir schlagen vor, dass sich das Gesetz nur auf Kreditinstitute gemäß § 1 Abs 1 BWG bezieht. Sollte diesem Anliegen Rechnung getragen werden, könnte in der Folge auf eine Definition von Mutter-/Tochterunternehmen in § 3 sowie die Bestimmungen in § 18 Abs 2 bis 4 und § 19 BIRG verzichtet werden.

§ 3 Begriffsbestimmungen

Es sollte eine klarstellende Definition des „Sanierungsplans“ erfolgen - insbesondere dahingehend, dass der Sanierungsplan nach dem Entwurf nicht jenem der Insolvenzordnung entspricht, die den gleichen terminus technicus in ganz anderem Sinn verwendet.

Definition von „Wesentliches Institut“

In den §§ 7 Abs 4 und 15 Abs 4 wird der Begriff „wesentliches Institut“ verwendet, welches im Sinne der Rechtssicherheit genau im Gesetz zu definieren wäre. Hier wird der Kreditwirtschaft immer wieder mitgeteilt, dass bereits in den geltenden Bestimmungen des BWG zum Vergütungsausschuss (§ 39c Abs 1 BWG) sowie zum Prüfungsausschuss (§ 63a Abs 4 BWG) Anknüpfungspunkte bestehen, um auch die Definition der „Wesentlichkeit“ nach dem BIRG an diese Bestimmungen anzulehnen.

Daher schlagen wir vor, das „wesentliche Institut“ entweder in § 3 im oben genannten Sinn zu definieren oder in den §§ 7 Abs 4 und 15 Abs 4 im Gesetzestext zu regeln und bei der Regelung auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass bei Anwendung der qualitativen Kriterien des (Entwurfs für diesbezügliche) EBA-Standards die Wesentlichkeitsschwelle auch deutlich über dieser 1 Mrd. Euro liegen kann.

Es fehlt die Definition von übergeordnetem Institut und nachgeordnetem Institut. Die Definition von übergeordnetem Institut gemäß BIRG sollte speziell auch im Hinblick auf den Gruppenbegriff des Gesetzes erfolgen. Unter nachgeordneten Instituten gemäß BIRG können abweichend von § 30 BWG wohl nur Kreditinstitute verstanden werden.

Folgende Definition wäre notwendig:

Bei einem Kreditinstitute-Verbund gemäß § 30a BWG sollte klargestellt sein, dass unter übergeordnetem Institut die Zentralorganisation, unter nachgeordnetem Institut jeweils die zugeordneten Kreditinstitute zu verstehen sind.

Im IPS gemäß § 22a Abs 9 BWG sollte der Begriff Zentralinstitut statt übergeordnetem Institut verwendet werden. Unter nachgeordnetem Institut ist im IPS das teilnehmende Institut zu verstehen.

Diese Definitionen sollten in neuen Ziffern in § 3 festgehalten werden.

§ 4 ff Sanierungsplan

§ 4 Erstellungspflicht

§ 4 Abs 3: Für die Festlegung der Anforderungen an den Sanierungsplan sind der FMA mehr Grundlagen zu geben, wie dies auch im RRD-Entwurf entsprechend diskutiert wird. So fehlt beispielsweise die Berücksichtigung einer Zugehörigkeit zu einem institutionellen Sicherungssystem für wesentliche nachgeordnete Institute und an der Berücksichtigung der Komplexität und Systemrelevanz des Instituts.

§ 4 Abs 6: Das Intervall für die Erstellung von 1 Jahr sollte nur dann verpflichtend sein, wenn sich erhebliche Änderungen ergeben haben. Ein zweijähriges Intervall erscheint auch im Lichte der RRD-Diskussion angemessen.

§ 5 Proportionalitätsgrundsatz

§ 5 Abs 2: Es wird angeregt, vor dem Wort „Finanzierungsbedingungen“ das Wort „allgemeinen“ einzufügen, um zu vermeiden, dass auf die individuellen Finanzierungsbedingungen des Instituts abgestellt wird.

§ 6 Inhalt des Sanierungsplans

§§ 6 und 7 iVm Anlage zu § 6: Inhaltliche Anforderungen an (Gruppen-)Sanierungspläne sollten nicht über den CMD-Vorschlag hinausgehen. Dies betrifft insbesondere die Anlage zu § 6 Z 10 bis 14 bzw. die Anlage zu § 14 Z 9.

§ 6 Abs 2: Die dem Kreditinstitut auferlegte Pflicht, detaillierte Aufzeichnungen über Finanzkontrakte zu führen, bedarf einer genaueren Definition. Andernfalls kann dieses Erfordernis zu weitgehend ausgestaltet werden, ohne dass es hierfür Gründe geben muss.

So sollte festgehalten werden:

- Welche Finanzkontrakte dies betreffen kann;
- Die FMA sollte die Pflicht zur Begründung einer solchen Entscheidung haben;
- Welcher Zeitraum ist hier rückwirkend zu betrachten bzw. wie lange sind die Aufzeichnungen vorzuhalten?

Bei den vorgesehenen Zusatzinformationen darf nicht über die Grenzen der CMD hinausgegangen werden und es sollte spezifiziert werden, unter welchen Voraussetzungen die FMA zusätzliche Informationen nach § 6 Abs 2 fordern darf.

§ 6 Abs 3: Sollte so formuliert werden, dass es keinen Automatismus des Ergreifens von Sanierungsmaßnahmen bei Vorliegen eines oder mehrerer Auslöseereignisse gibt. Darüber hinaus sollte das Auslöseereignis für den Sanierungsplan von jenem für Frühinterventionsmaßnahmen der Aufsicht abgegrenzt werden.

§ 7 Gruppensanierungsplan

Zu Abs 1 schlagen wir folgende Formulierung vor:

Der Gruppensanierungsplan hat einen Sanierungsplan für das übergeordnete Institut, die gesamte Gruppe und **nach Maßgabe des § 4 Abs 3 unter Berücksichtigung der Gruppenzugehörigkeit Sanierungspläne** für jedes wesentliche nachgeordnete Institut zu enthalten.

Hier sollte überdies klargestellt werden, dass die verschiedenen Pläne aus einer Hand an die FMA weitergegeben werden können. Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht stellt sich die Frage, wie Gruppensanierungspläne für unwesentliche Institute durchgesetzt werden können.

§ 7 Abs 4: „Der Gruppensanierungsplan muss vor seiner Einreichung bei der FMA von den Leitungsorganen der Institute, die Teil der Gruppe sind, genehmigt werden.“ Diese Genehmigungspflicht ist zu weitgehend. Es handelt sich um sensible Daten, die z.B. auch an Nicht-100%-Töchter weitergegeben werden müssten. Das Verhältnis von § 7 Abs 4 BIRG zu anderen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen muss präzise geklärt werden.

§ 8 Prüfung des Sanierungsplans

§ 8 Abs 4: Der FMA kommen 6 Monate für die Prüfung zu. Für mögliche Änderungen, die das Kreditinstitut umzusetzen hat, stehen nur 3 Monate zur Verfügung. Aufgrund der Komplexität dieser Pläne und der zu berücksichtigenden Details sollte hier eine längere Frist (mindestens 6 Monate) vorgesehen werden. Zudem ist hierbei die Genehmigungspflicht der nachgeordneten Institute zu berücksichtigen, für die ein erheblicher Zeitaufwand erforderlich ist.

§ 9

Die Schwere der Maßnahmen erscheint zu weitgehend, da es sich an dieser Stelle um einen Plan für ein aktuell gesundes Unternehmen handelt, das sich in keiner Krisensituation befindet.

Diese Bestimmung ist zudem im Kontext zum neuen § 71a Abs 2 BWG zu betrachten. Insgesamt fehlt es sowohl an einem Maßstab für die Umsetzung der Maßnahmen für die FMA als auch am Aspekt eines Rechtsschutzes für Kreditinstitute und Investoren.

Weiters verweisen wir auf unsere Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit auf Seite 1 und die Anmerkungen zum Rechtsschutz, die hier sinngemäß gelten.

§ 10 Änderungsauftrag

Hier ist eine Einschränkung des weitgehenden Ermessens erforderlich: z.B. Einschränkung auf wichtige Gründe inklusive Begründung. Die „Verhältnisse“ sollten näher umschrieben werden, eine Bezugnahme wie in § 4 Abs 5 wäre sinnvoll: „Änderung der Rechts- oder Organisationsstruktur ...“.

Fraglich ist, ob man die Möglichkeit des Änderungsauftrags wirklich benötigt, wenn ohnehin regelmäßig ein aktualisierter Plan vorzulegen ist. Der FMA stehen die anderen Maßnahmen gemäß BWG ja weiter zur Verfügung.

§§ 11 ff Abwicklungsplan

Erstellungspflicht

Wir stehen der Erstellung der Abwicklungspläne durch die Kreditinstitute grundsätzlich positiv gegenüber. Bei grenzüberschreitenden Kreditinstitutsguppen (Entwicklungen FSB/CMG, Abstimmung mit den Host-Behörden) muss sichergestellt sein, dass auf dieser Basis erstellte Abwicklungspläne ihre Gültigkeit jedenfalls behalten.

Die Aktualisierungspflicht bei Änderungen gemäß Abs 5 ist zu weitgehend.

Für einen genehmigten Abwicklungsplan darf es zu keinen Haftungsfolgen für die Kreditinstitute kommen.

§ 11 Abs 2: Das Intervall für die Erstellung von 1 Jahr sollte nur dann verpflichtend sein, wenn sich erhebliche Änderungen ergeben haben. Ein zweijähriges Intervall ist angemessen.

§ 11 Abs 5/Abs 6: Wir sind der Auffassung, dass außertourliche oder tourliche Aktualisierungen nicht der Bewilligung gemäß § 16 Abs 1 und der gutachterlichen Äußerung gemäß § 16 Abs 3 bedürfen sollten.

§ 12 Proportionalitätsgrundsatz

§ 12 Abs 2: Vor dem Wort „Finanzierungsbedingungen“ sollte das Wort „allgemeinen“ aufgenommen werden.

§ 13 Inhalt des Abwicklungsplans

§ 13 Abs 2: Die Definition von „Personen“ sollte hier klarer sein. Auch Mitarbeiter der Aufsichtsbehörden sollen entsprechend strengen Regelungen zur Verschwiegenheit unterliegen. Diese Verschwiegenheit sollte auch behördenintern klar formuliert werden, d.h. welche Stellen innerhalb der FMA befugt sind, diese Pläne zu kennen. Unklar ist auch, wie sich diese Regelung zu bereits bestehenden Bestimmungen verhält. Ein Konflikt ist bei der Erstellung des Plans in der Praxis nicht auszuschließen.

§ 14

§ 14: Es sollte sich nicht um eine indikative, sondern um eine taxative Liste handeln, und daher das Wort „insbesondere“ gestrichen werden. Inhaltliche Anforderungen an (Gruppen-)Abwicklungspläne sollten nicht über den CMD-Vorschlag hinausgehen (die Anlage zu Z 9 geht darüber hinaus).

§ 14 Abs 2: Die hier im Anhang aufgezählten Informationen sind großteils bei der FMA bzw. OeNB bereits vorhanden und werden dort auch regelmäßig durch die erfolgenden Meldungen aktualisiert. Solche Informationen sollten nicht nochmals zu melden sein. Die Formulierung lässt offen, ob es sich hierbei um ein Wahlrecht des Instituts handelt oder ob es einer Freistellung seitens der FMA (im Einzelfall) bedarf.

§ 16 Prüfung des Abwicklungsplans

§ 16 Abs 2: Wir ersuchen, diesen Passus ausschließlich auf „wesentliche negative Auswirkungen auf das Finanzsystem“ zu beschränken.

§ 17

§ 17 Abs 1: Es sollte hier eine Mindestfrist von 6 Monaten für Nachbesserungen bestehen, mit der Möglichkeit für die FMA, diese entsprechend den individuellen Umständen zu erweitern. Im Übrigen verweisen wir auf die Ausführungen zu § 8 Abs 4.

§ 17 Abs 2 und § 18 Abs 1: Die Texte der beiden Bestimmungen sind hier anzupassen, sodass die Behörde eine entsprechende Maßnahme anordnen „kann“; dies auch mit Verweis auf die grundrechtsnahe Gestaltung dieser Maßnahmen. Siehe hierzu auch die Anmerkungen im Allgemeinen Teil. Wir plädieren daher für die Streichung „... hat ...“ und stattdessen für die Verwendung „... kann ...“, wie in § 18. Weiters sind die in § 18 Abs 1 aufgezählten Anordnungen nicht in jedem Fall eine angemessene Reaktion auf Fälle der Planverbesserung. Auch gibt es keine Bagatellschwelle und daher ist fraglich, wie z.B. mit Sachverhalten zu verfahren ist, die im Grunde als unwesentlich zu betrachten sind.

Wir ersuchen daher, ausschließlich *wesentliche* Mängel zum Gegenstand von Maßnahmen nach § 18 Abs 1 zu machen und der Behörde bei der Wahl, ob überhaupt eine Maßnahme angemessen ist, Ermessen einzuräumen.

§ 18

Die vorgesehenen Eingriffsrechte in Absatz 1 stellen einen Eingriff (insbesondere Abs 1 Z 4 bis 7) in das Unternehmen dar. Aufgrund der hier gewählten Regelung ist das Ermessen der Behörde weitgehend undeterminiert. Bedingungen bzw. andere Maßgaben für die Ausübung des Ermessens gehen aus dem Text nicht hervor. Dies wäre jedoch insbesondere aufgrund der Grundrechts-eingriffsnähe vor dem Hintergrund von Art. 18 Abs 1 B-VG erforderlich. Siehe hierzu insgesamt auch unsere Anmerkungen zu § 9.

In Analogie zu unserer Forderung zu § 1 können die Absätze 2 bis 4 sowie § 19 (wegen Anknüpfung an § 18 Abs 3) entfallen.

§ 21 ff Aufsicht

§§ 21 und 22: Diese Bestimmungen sollten ins BWG (§ 69) bzw. ins FMABG aufgenommen werden.

§ 23 Verfahrens- und Strafbestimmungen

Die Verletzung der Pflicht zur Erstellung oder Aktualisierung des Sanierungs- oder Abwicklungsplans ist mit einer Geldstrafe von bis zu 150.000 Euro sanktioniert. Diese Strafdrohung ist - insbesondere für den Fall der Verletzung der bloßen Aktualisierungspflicht - nicht angemessen. Es sollte jedenfalls zwischen der primären Pflicht zur Erstellung und Einreichung und der nachfolgenden Aktualisierungspflicht des Sanierungs- oder Abwicklungsplans unterschieden werden.

Ebenso ist die vorgesehene Verwaltungsstrafe für unrichtige Angaben in den Plänen unangemessen hoch.

§ 23 Abs 2: Die Strafnorm des § 23 Abs 2 sollte auf „wissentlich“ unrichtige Angaben eingeschränkt werden. Diese Einschränkung wäre angesichts des Umfangs, der Fülle und zu erhebenden Daten insbesondere im Fall von Gruppenabwicklungsplänen gerechtfertigt.

Erläuternde Bemerkungen

Zu den Erläuternden Bemerkungen ist anzumerken, dass bei den wesentlichen Auswirkungen lediglich die präventive Krisenbewältigungsplanung zur Systemstabilitätssteigerung genannt wird. Nicht erwähnt wird die administrative Belastung, die für die Kreditinstitute dadurch entsteht. Dies sollte jedenfalls berücksichtigt werden müssen.

Anlagen zu § 6 und § 14

Um den Umfang auf ein angemessenes Ausmaß zu beschränken, sprechen wir uns generell für eine Einschränkung auf „wesentliche“ Informationen aus.

BWG

§§ 71a und b BWG

Es bedarf einer weiteren Vereinfachung der Triggerdefinition. Auch wenn wir die Anpassung an die EU-Entwicklung zu schätzen wissen, sollte vermieden werden, mit Blick auf künftige Regelungen eine „Synthese“ zwischen dem heutigen und dem künftigen Eigenmittelregime durchzuführen, das anders aufgesetzt ist und wirkt.

Kritisch wird auch gesehen, dass der Maßnahmenkatalog im Bereich der Frühintervention zu weitgehend ist.

Konkret bestehen Zweifel, dass die Bezugnahme auf Eigenmittel einerseits und hartes Kernkapital andererseits stimmig ist.

Der hier enthaltene Trigger zur Auslösung der Frühintervention („... wenn die Eigenmittel des Kreditinstituts den Schwellenwert von 8 vH (§ 22 Abs 1) zuzüglich 1,25 vH hartes Kernkapital unterschreiten.“) erscheint nicht nachvollziehbar. Dabei sind nicht nur die Prozentsätze u.U. nicht mit den Regelungen der CRR/CRD verifizierbar, sondern auch die Logik der genauen Berechnung ergibt sich aus dem Wortlaut nicht. Derartig zahlreiche Interpretationsmöglichkeiten sollten unbedingt vermieden werden. Da die Regelung mehrere Interpretationen zulässt, ist sie in dieser Form nicht sinnvoll.

Beispiel:

- Kreditinstitut hat Eigenmittel in Höhe von 9 %, hartes Kernkapital (ohne Hybridkapital) in Höhe von 6 %. Wird der Trigger ausgelöst oder nicht? Würde man die angesprochenen 1,25 % den 8 % simpel hinzurechnen, käme man zum Ergebnis, dass der Zielwert von 9,25 % nicht erreicht wird. Andererseits muss festgehalten werden, dass die heutige Anforderung an das harte Kernkapital +1,25 % eigentlich insgesamt 3,25 % beträgt. Es stellt sich sohin die Frage, ob die angesprochenen 1,25 % additiv zum Eigenmittelerfordernis von 8 % hinzutreten, oder sich auf das Erfordernis des harten Kernkapitals beziehen. Anzumerken ist, dass das Institut in unserem Beispiel weit über den Anforderungen an das harte Kernkapital und an den Anforderungen an die Eigenmittel insgesamt liegt.

- Weiters ist unklar, ob sich die Definition ausschließlich auf die zusätzlichen 1,25 % bezieht, oder auch auf das in den Eigenmitteln schon enthaltene harte Kernkapital, das ja nach heutiger Definition zu 50 % aus Hybridkapital bestehen kann. Beispiel: Institut verfügt über 9 % Eigenmittel, jedoch über hartes Kernkapital in Höhe von 5 %, wobei dieses wie folgt aufgeteilt ist: 2 % Hybridkapital, 3 % hartes Kernkapital (ohne Hybridkapital). Sämtliche Eigenmittelanforderungen auf sämtlichen Ebenen wären eingehalten, es wäre auch die Anforderung der 1,25 % in hartem Kernkapital (ohne Hybridkapital) eingehalten, dennoch könnte ein Trigger-event vorliegen.
- Weiteres Beispiel: Das Kreditinstitut verfügt über Eigenmittel in Höhe von 9,5 %, hiervon sind jedoch nur 3 % hartes Kernkapital (ohne Hybridkapital), auch das wäre heute zulässig. Das Kreditinstitut überschreitet also die Schwelle von 9,25 %, hält auch tatsächlich hartes Kernkapital von mehr als 1,25 %. Rechnet man allerdings die 2 % Mindestanforderung an hartes Kernkapital (ohne Hybridkapital) und die 1,25 % zusammen, wären die 3,25 % unterschritten. Ist nun der Trigger ausgelöst oder nicht?

Fazit: Es bedarf einer dringenden Klarstellung der Triggerdefinition. Auch vor dem Hintergrund der Grundrechtsnähe der potenziellen Eingriffe, die nach dem Triggerevent einsetzen, erscheint es geboten, hier eine Klarstellung herbeizuführen. Weiters wird im Hinblick auf die Trigger-Diskussion auf die allgemeinen Ausführungen verwiesen.

Vorgeschlagen wird eine Kombination zwischen hartem und weichem Auslöseereignis:

- Hier sollte ein Aufschlag von +0,625 % zusätzlichen Eigenmitteln genügen. Das harte Auslöseereignis sollte an den Mindesteigenmittelerfordernissen anknüpfen. Wir schlagen vor, eine einheitliche Bezugnahme auf das Eigenmittelerfordernis vorzusehen und einen Aufschlag von 0,625 % vorzusehen, sodass der Triggerpunkt bei 8,625 % Eigenmittel liegt. Bei Vorliegen eines harten Auslöseereignisses wird vorgeschlagen, dass dieses als widerlegliche gesetzliche Vermutung festgeschrieben werden soll, bei dem das Institut die Möglichkeit hat, nachzuweisen, dass ein Frühinterventionsbedarf nicht besteht. Das liegt im Übrigen auch in einer Linie mit dem Hökmark-Bericht. Keinesfalls sollte es jedoch zu einer Vermischung der Bezugspunkte für den Trigger kommen (Eigenmittel/hartes Kernkapital).
- Weiche Auslöseereignisse - also Auslöseereignisse, die von der Aufsichtsbehörde definiert werden, bevor ein hartes Auslöseereignis eintritt - sollten hingegen dergestalt eingebaut werden, dass sich die Behörde in einer erhöhten Nachweispflicht befindet: Sie würde gleichsam die „Beweislast“ haben, dass - obgleich ein harter Trigger nicht ausgelöst wurde - dennoch ein Frühinterventionsbedarf besteht. Weitgehende Eingriffsrechte der Behörde, die im Zusammenhang mit verfassungsrechtlich verankerten Grundrechten (Eigentumsrecht, Erwerbsfreiheit) in einem Spannungsverhältnis stehen, sollten so zeitnah wie möglich angesetzt werden.
- Dieses System bräuchte eine von Amts wegen mit Bescheid festzustellende Frühinterventionsphase.

Absatz 2: Darüber hinaus ist anzumerken, dass ein Widerspruch hinsichtlich der Breite des Ermessens zwischen § 71a Abs 1 und § 71b Abs 1 vorzuliegen scheint, denn in § 71a hat die FMA Maßnahmen zu ergreifen, nach § 71b kann sie dies. Wir plädieren dafür, insbesondere aufgrund der Grundrechtseingriffsnähe, der FMA entsprechendes Ermessen einzuräumen, keinesfalls einen Automatismus zwischen § 71a und § 71b in Gang zu setzen, sondern lediglich eine entsprechende erhöhte „Beaufsichtigungsdichte“. Siehe dazu auch die allgemeinen Ausführungen am Beginn der Stellungnahme.

Absatz 3

Absatz 3 wird kritisch beurteilt. Die Beihilfen werden unter streng kontrollierten Auflagen erteilt und deren Einhaltung laufend überwacht. Diese Regelung ist daher zu weitgehend. Generell sollte klargestellt werden, dass in einen laufenden bereits genehmigten Restrukturierungsplan nicht eingegriffen werden darf.

Allenfalls sollte der FMA in den Fällen, in denen ein Kreditinstitut einer von der Europäischen Kommission genehmigten Beihilfe unterliegt, die Befugnis eingeräumt werden, auf die touristische Aktualisierung des Sanierungsplanes im Einzelfall zu verzichten, sofern seitens der EU-Kommission das Beihilfeverfahren nicht wegen Nichteinhaltung des Restrukturierungsplanes durch das beihilfenehmende Kreditinstitut wieder aufgenommen wird.

§ 71b BWG

Hierzu bestehen folgende Kritikpunkte:

Offenbar haben die Ziffern 2 und 3 in § 71b Abs 1 keine europarechtliche Grundlage. Z 4 wäre jedenfalls zu ändern, da ein solches Konzept dem österreichischen Gesellschaftsrecht unbekannt ist - ein Gesellschaftsfremder kann nicht die Befugnis haben, eine Hauptversammlung einzuberufen. Der FMA kann nur die Befugnis zukommen, die Einberufung einer Hauptversammlung anzugeben und bestimmte Punkte auf die Tagesordnung setzen zu lassen.

Die Wirtschaftskammer Österreich ersucht um Berücksichtigung ihrer Anmerkungen und steht für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Diese Stellungnahme wird auch der Präsidentin des Nationalrates übermittelt.

Freundliche Grüße



Dr. Christoph Leitl
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin

i.V. Dr. Hans Jörg Schelling
Vizepräsident