



BEREICH Integrierte Aufsicht
GZ FMA-LE0001.220/0005-INT/2020
(bitte immer anführen!)

Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

SACHBEARBEITER/IN Dr. Jan Suesserott, Bakk.
TELEFON (+43-1) 249 59 -4218
TELEFAX (+43-1) 249 59 -4299
E-MAIL jan.suesserott@fma.gv.at
E-ZUSTELLUNG: ERsB-ORDNUNGSNR. 9110020375710
WIEN, AM 06.11.2020

Stellungnahme der FMA zum Begutachtungsentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Bankwesengesetz, das Börsegesetz 2018, das Finalitätsgesetz, das Finanzmarkt-Geldwäsche-Gesetz, das Sanierungs- und Abwicklungsgesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 und das Zentrale Gegenparteien-Vollzugsgesetz geändert werden

Sehr geehrte Damen und Herren,

die FMA begrüßt den vorliegenden Gesetzesentwurf und bedankt sich für die Gelegenheit, zum Entwurf Stellung zu nehmen.

Auf europäischer Ebene wurden mit den 2019 beschlossenen Anpassungen im Bankenaufsichts- und -abwicklungsrecht wichtige Schritte zur Risikoreduzierung gesetzt. Dies betrifft insbesondere die

- Richtlinie 2013/36/EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen in der Fassung der Richtlinie (EU) 2019/878 (im Folgenden CRD V),
- Verordnung (EU) Nr. 575/2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen in der Fassung der Verordnung (EU) 2019/876 (im Folgenden CRR II) und
- Richtlinie 2014/59/EU zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen in der Fassung der Richtlinie (EU) 2019/879 (im Folgenden BRRD II).

Die FMA begrüßt es sehr, dass durch den Begutachtungsentwurf die notwendigen Umsetzungsmaßnahmen zur CRD V und BRRD II in Österreich gesetzt werden bzw. auch erforderliche Anpassungen an die CRR II vorgenommen werden. Auch die im Entwurf enthaltenen Anpassungen an die Verordnung (EU) 2019/2115 über Wachstumsmärkte werden aus aufsichtlicher Sicht ausdrücklich begrüßt.

Zu einzelnen Aspekten des Begutachtungsentwurfs erlauben wir uns wie folgt Stellung zu nehmen:

**Zu § 2 Z 9 BWG:**

Die Definition des Bankensektors sollte sämtliche Unternehmen umfassen, welche in Österreich als Kreditinstitut beaufsichtigt werden. Eine Einschränkung auf CRR-Kreditinstitute erscheint aus Sicht der FMA nicht sachgerecht. Gegeben die derzeitige Bankenlandschaft ist festzuhalten, dass auch jene Institute, welche die CRR-Definition nicht erfüllen, einen wesentlichen Teil des Bankensektors in Österreich darstellen, daher sollte auch diesen ein Systemrisikopuffer gemäß § 23e BWG vorgeschrieben werden können.

Zu § 2 Z 23 und 25 BWG:

Die derzeitigen Formulierungen (ohne Bezug auf die Berechnungsmethodik, die Voraussetzungskriterien oder die Feststellung als systemrelevantes Institut [SRI] bzw. global systemrelevantes Institut [G-SRI] durch die benannte Behörde) subsumieren sämtliche Kreditinstitute in Österreich unter die Begriffe G-SRI und SRI. Dies scheint uns nicht intendiert und sollte jedenfalls korrigiert werden.

Zu § 3 BWG und § 10 InvFG 2011:

Für Sonderkreditinstitute sollten sachgerechte Ausnahmen von einigen der durch den Begutachtungsentwurf sowie durch die CRR II verschobenen bzw. neu hinzukommenden Regelungen vorgesehen werden. Es gelten für diese Sonderkreditinstitute bereits risikobasierte spezialgesetzliche Bestimmungen, die darauf abzielen, die den kollektiven Asset Managern inhärenten Risiken in Abhängigkeit der Fondsvolumina bzw. der Volumina der Abfertigungsanwartschaften zu berücksichtigen (§ 6 Abs. 1 Z 5, 8 InvFG 2011, § 20 BMSVG, § 7 AIFMG). Diese Bestimmungen resultieren im Falle des InvFG 2011 bzw. des AIFMG aus den einschlägigen europäischen Richtlinien (OGAW-Richtlinie 2009/65/EG und AIFM-Richtlinie 2011/61/EU). Aus Sicht der FMA wären daher folgende Anpassungen sachgerecht:

Für Kapitalanlagegesellschaften (Kreditinstitute, die zum Betrieb des Investmentgeschäfts berechtigt sind) wird der Anwendungsbereich des BWG und der CRR II gemäß § 3 Abs. 4 in Verbindung mit § 1a Abs. 2 BWG durch § 10 Abs. 6 InvFG 2011 festgelegt. Wir regen an, § 10 Abs. 6 InvFG 2011 anzupassen, da die neuen Berichtspflichten von Drittlandszweigstellen gemäß § 74a BWG für die Aufsicht über Kapitalanlagegesellschaften nicht erforderlich sind.

Für Kreditinstitute, die zum Immobilienfondsgeschäft berechtigt sind, sowie für betriebliche Vorsorgekassen ergibt sich der Anwendungsbereich des BWG und der CRR II primär aus § 3 Abs. 4a Z 1 bzw. § 3 Abs. 7 lit. c BWG. Ohne Anpassungen würden auf diese Unternehmen auch bestimmte makroprudenzielle Anforderungen (§§ 22, 24, 24b bis 24d) und die aufsichtlichen Regelungen gemäß § 69 Abs. 2a bis 3c und Abs. 6, § 70 Abs. 1e, Abs. 4a und 4b, § 74a sowie insbesondere §§ 70b bis 70d BWG anwendbar werden. Wir regen an, diese Regelungen auf solche Unternehmen nicht anzuwenden, insbesondere die makroprudenziellen Regelungen (§§ 22



bis 24d, hier sieht der Begutachtungsentwurf bereits eine entsprechende Anpassung vor) und die Säule-2-Kapital- und -Liquiditätsanforderungen (§§ 70b bis 70d).

Wir schlagen daher zusammengefasst die folgenden Anpassungen gegenüber dem derzeitigen Gesetzeswortlaut vor:

§ 3 Abs. 4a Z 1 und Abs. 7 lit. c BWG könnten lauten:

(4a) Für Kreditinstitute, die zum Betrieb des Immobilienfondsgeschäfts gemäß § 1 Abs. 1 Z 13a berechtigt sind, gilt, dass

1. die ~~§§ 22a bis 24a~~ §§ 22 bis 24d, 25, 27a, 28a Abs. 5a und 5b, 39 Abs. 3, 4 und Abs. 5 letzter Satz, 39 Abs. 6, 39a, 42 Abs. 1 letzter Satz, 43 Abs. 1a, 57 Abs. 5, 69 Abs. 2a bis 3c und 6, 70 Abs. 1e, 4a und 4b, 70b bis 70d, 73 Abs. 1b, 74 Abs. 1 in Verbindung mit 74 Abs. 6 Z 3 lit. a, 74a sowie 75 dieses Bundesgesetzes und die Teile 3, 5, 6, 7 und 8 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 nicht anwendbar sind;

(7) Für Kreditinstitute, die zum Betrieb des Betrieblichen Vorsorgekassengeschäfts berechtigt sind, gilt, dass

- c) § 1 Abs. 3, ~~§§ 22a bis 24a~~, §§ 22 bis 24d, § 27a, § 28a Abs. 5a und 5b, § 39 Abs. 5 letzter Satz, § 39 Abs. 6 Z 2 und 3, § 39a, § 39e, § 42 Abs. 1 letzter Satz, § 43 Abs. 1a, § 57 Abs. 5, § 69 Abs. 2a bis 3c und 6, § 70 Abs. 1e, 4a und 4b, § 70b bis 70d, § 73 Abs. 1b, § 74 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 6 Z 3 lit. a, § 74a sowie § 75 dieses Bundesgesetzes und Art. 89 bis 91 sowie Teil 3, 5, 6, 7 und 8 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 nicht anzuwenden sind sowie Teil 4 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 nicht auf die Aktiva der Veranlagungsgemeinschaft anzuwenden ist;

§ 10 Abs. 6 InvFG 2011 könnte lauten:

(6) Verwaltungsgesellschaften haben die §§ 2, 20 bis 21, 28 bis 28b, 29 bis 30, 35 bis 39, 41, 43 Abs. 1, 2 und 3, 44 bis 68, 70a, 74, 74b bis 76, 81 bis 91, 99g Abs. 1 und 103q BWG sowie Teil 1, 2 und 4 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 und den 3. Teil des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes (ESAEG), BGBl. I Nr. 117/2015 einzuhalten. Die §§ 28a Abs. 5a bis 5c, 39 Abs. 3, Abs. 4, Abs. 5 letzter Satz und Abs. 6, 57 Abs. 5 und 74 Abs. 1 in Verbindung mit 74 Abs. 6 Z 3 lit. a sowie 75 BWG finden keine Anwendung.

Zu § 4 Abs. 3 Z 3 BWG:

Wir begrüßen die in der CRD V vorgenommenen Konkretisierung der Konzessionsantragsunterlagen hinsichtlich der Gruppenstruktur, speziell um sicherzustellen, dass die neue Konzessionsvoraussetzung in § 5 Abs. 1 Z 15 BWG zumindest bei Konzessionserteilung überprüft werden kann. Wir geben allerdings zu bedenken, dass die Formulierung „Mutterunternehmen, Finanzholdinggesellschaften und gemischten Finanzholdinggesellschaften“ in der CRD V unglücklich gewählt wurde, da der Begriff „Mutterunternehmen“ auch (gemischte) Finanzholdinggesellschaften umfasst, hinsichtlich der Tochterunternehmen aber allein nachgeordnete (gemischte) Finanzholdings, jedoch keine Tochterinstitute erfasst sind. Auch wäre es für die Beurteilung der Notwendigkeit eines zwischengeschalteten EU-Mutterunternehmens von Relevanz, deren weitere Tochterunternehmen im europäischen Inland zu kennen (das heißt die horizontale Struktur und nicht nur den vertikalen Teil der Gruppe, dem der Konzessionswerber angehört).

Sohin könnte die Aufzählung wie folgt ergänzt werden:

„[...] unter Angabe seines Mutterunternehmens, anderer Tochterunternehmen seines Mutterunternehmens und eigener Tochterunternehmen, [...]“



Zu § 5 Abs. 1 Z 7 und § 28a Abs. 5 Z 2 BWG:

In § 5 Abs. 1 Z 7 des Entwurfs heißt es: „*die Mitgliedschaft bei einem mit dem Kreditinstitut verbundenen Unternehmen oder einer mit dem Kreditinstitut verbundenen Rechtsperson stellt dabei für sich alleine keine Tatsache dar, die Zweifel an der Unvoreingenommenheit eines Geschäftsleiters rechtfertigen würden*“. Eine entsprechende Ergänzung sollte konsequenterweise auch in § 28a Abs. 3 Z 2 betreffend Eignungsanforderungen an Aufsichtsrats-Vorsitzende aufgenommen werden, da letztere ebenfalls von Art. 91 Abs. 8 CRD V erfasst sind.

In den Erläuterungen zu § 5 Abs. 1 Z 7 BWG steht, dass der Begriff „*Mitgliedschaft bei einem verbundenen Unternehmen oder einer verbundenen Rechtsperson*“ im Rahmen einer Überarbeitung der EBA-Leitlinien zur „*Bewertung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und Inhabern von Schlüsselfunktionen*“ näher bestimmt werden wird und dass diesbezüglich in diesem Zusammenhang eine Interpretation des Begriffs „*verbundenes Unternehmen*“ oder „*verbundene Rechtsperson*“ im Sinne des Art. 2 Nr. 12 und 13 der Richtlinie 2013/34/EU beziehungsweise § 189a Z 8 und 9 UGB naheliegend wäre. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass die EBA diese Klarstellung nach viel interner Diskussion zumindest in ihrem Konsultationspapier nicht vornimmt (vgl. RZ 86)¹.

Zu § 5a Abs. 4 BWG:

Der Schwellenwert von 40 Mrd. Euro berechnet sich gemäß CRD V aus „*dem Gesamtwert der Vermögenswerte jedes Instituts der Drittlandsgruppe in der Union, der in seiner konsolidierten Bilanz bzw. — sofern bei einem Institut keine Konsolidierung der Bilanz erfolgt — in seiner Einzelbilanz ausgewiesen ist*“. Aus unserer Sicht ist es nicht ausreichend, diese Berechnungsmethodik in den Erläuternden Bemerkungen auszuführen, da der Rechtstext des Abs. 4 („Summe aus den Bilanzsummen aller CRR-Institute der Drittlandsgruppe innerhalb der Europäischen Union“) nur jene Unternehmen erfasst, die ihren Sitz in der EU haben, sodass die Summe der Einzelabschlüsse impliziert wird. Die ergänzende Ausführung zur Konsolidierungsebene der CRD V sollte zur Rechtssicherheit in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Diese Ergänzung sollte auch in **§ 103x Z 1 BWG**, welcher die diesbezügliche Übergangsbestimmung beinhaltet, ergänzt werden. Dort sollte zusätzlich der Verweis (§ 5a statt § 5b) korrigiert werden.

¹https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Consultations/2020/EBA%20and%20ESMA%20launch%20consultation%20to%20revise%20joint%20guidelines%20for%20assessing%20the%20suitability%20of%20members%20of%20the%20management%20body%20and%20key%20function%20holders%20%28EBA/GL/2020/190%29/897953/CP%20on%20draft%20Guidelines%20on%20the%20assessment%20of%20the%20suitability_track%20changes.pdf



Zu § 7b Abs. 1 und 6 BWG:

Die CRD V sieht in Art. 21a Abs. 4 vor, dass „eine Zulassung der Finanzholdinggesellschaft oder der gemischten Finanzholdinggesellschaft [...] nicht erforderlich ist, wenn die dort genannten Voraussetzungen alle erfüllt sind“. Von der Systematik erscheint es sinnvoller, wenn in § 7b Abs. 6 lediglich normiert wird, dass eine Konzession der FMA nicht erforderlich ist, wenn die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Dies könnte allenfalls mit der Möglichkeit kombiniert werden, auf Antrag der Finanzholdinggesellschaft oder der gemischten Finanzholdinggesellschaft seitens der FMA **festzustellen**, dass diese von der Konzessionspflicht befreit ist. Ansonsten bestünde das Problem, dass die FMA von Amts wegen zu beurteilen hätte, ob die bestehenden Finanzholdinggesellschaften (dies ohne entsprechende Unterlagen und Informationen) zu befreien wären. Für alle Finanzholdinggesellschaften oder gemischte Finanzholdinggesellschaften bestünde mit der vorgeschlagenen Änderung somit eine Befreiung bei Vorliegen der Voraussetzungen *ex lege* (wie von der CRD V vorgesehen) und die FMA würde lediglich diesen Umstand auf Antrag feststellen. In Abs. 9 und Abs. 10 müsste es dann jeweils lauten:

„[...] die Feststellung der Befreiung von der Konzessionspflicht gemäß Abs. 6 [...]“ bzw. „[...] von einer Feststellung der Befreiung einer Zulassung gemäß Art. 21a Abs. 3 oder 4 der Richtlinie 2013/36/EU [...]“.

Weiters könnte in Abs. 1 klargestellt werden, dass die Einschränkungen des Abs. 6 bzw. des Art. 21a Abs. 4 CRR II auch für teilkonsolidierte (gemischte) Finanzholdings (dh im Fall einer strukturellen Trennung) gelten (vgl. zur Anwendbarkeit des gesamten Art. 21a auf teilkonsolidierte [gemischte] Finanzholdings Art. 21a Abs. 1 CRD V).

§ 7b Abs. 1 und 6 BWG könnten demzufolge wie folgt lauten:

(1) Mutterfinanzholdinggesellschaften [...] bedürfen einer Konzession, soweit sie nicht [...] befreit sind. [...] Andere Finanzholdinggesellschaften [...] bedürfen einer Konzession gemäß diesem Paragraphen oder Art. 21a der Richtlinie 2013/36/EU, wenn sie aufgrund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes [...] einer Teilkonsolidierung unterliegen und nicht aufgrund der Erfüllung der Voraussetzungen des Abs. 6 oder des Art. 21a Abs. 4 der Richtlinie 2013/36/EU befreit sind. [...]

(6) Eine Konzession der FMA für die Finanzholdinggesellschaft oder die gemischte Finanzholdinggesellschaft ist nicht erforderlich, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: [...]

6. es besteht kein Hindernis für die wirksame Beaufsichtigung der Gruppe auf konsolidierter Basis.

Die FMA hat auf Antrag der Finanzholdinggesellschaft oder der gemischten Finanzholdinggesellschaft festzustellen, dass die Voraussetzungen erfüllt sind und die Finanzholdinggesellschaft oder die gemischte Finanzholdinggesellschaft von der Konzessionspflicht befreit ist. [...]

Weiters sollte auch in Abs. 9 die Wortfolge „*die Befreiung von der Konzessionspflicht gemäß Abs. 6*“ gestrichen werden sowie in § 103x Z 2 die Wortfolge „*oder die Befreiung von der Konzessionspflicht*“.

Zu § 21b BWG:

Wir begrüßen die Ergänzung der Verordnungsermächtigung der FMA hinsichtlich der



Behördenwahlrechte in Art. 124 Abs. 1a sowie Art. 164 Abs. 6 CRR II, durch welche die Bewertung des nationalen Immobilienmarktes durch die FMA vorzunehmen ist (bei der Referenz auf Art. 164 wäre eine Verweiskorrektur auf Abs. 6 nötig). Wir würden eine explizite Klarstellung im Gesetzestext begrüßen, welche die FMA für diesen Zweck als benannte Behörde in ihrer Funktion als Makrobehörde festlegt.

In den Erläuterungen sollte daher zusätzlich klargestellt werden, dass hinsichtlich der Beurteilung des nationalen Immobilienmarktes keine geteilte Zuständigkeit von FMA und EZB besteht. Die Einschätzung muss für den Gesamtmarkt erfolgen, allein die Anwendung der allenfalls auf die Gegebenheiten des österreichischen Immobilienmarktes per FMA-Verordnung angepassten Regelungen hat in der Folge von beiden Behörden in der Mikroaufsicht zu erfolgen. Eine unterschiedliche Regelung für Institute, welche der Aufsicht der FMA unterliegen (LSI, Non-CRR-Institute) und für Institute, welche der Aufsicht der EZB unterliegen (SI), wäre wettbewerbsverzerrend und nicht sachgerecht. Der letzte Satz in den Erläuterungen, welcher von einer „Nutzung“ der beiden Artikel spricht, ist damit irreführend und sollte klargestellt werden.

Zu § 22a Abs. 1 BWG:

§ 22a Abs. 1 sollte lauten:

(1) Die kombinierte Kapitalpuffer-Anforderung ist das gesamte harte Kernkapital, das zur Einhaltung des Kapitalerhaltungspuffers, gegebenenfalls ergänzt um die Kapitalpufferanforderung für den antizyklischen Kapitalpuffer, den Systemrisikopuffer, den Puffer für Systemrelevante Institute und den Puffer für Globale Systemrelevante Institute, erforderlich ist.

Zu § 23a Abs. 3 Z 1 BWG:

Nachdem sich das Puffererfordernis in Abs. 1 auf Kreditinstitute beschränkt, ist uns nicht klar, warum sich die Verordnungsermächtigung nunmehr auf CRR-Institute (dieser Begriff umfasst sämtliche CRR-Wertpapierfirmen, nicht jedoch alle Kreditinstitute in Österreich) beziehen soll. Wir gehen nicht davon aus, dass eine Änderung des Anwendungsbereichs des Pufferregimes intendiert ist. Für den Vollzug des konsolidierten kombinierten Kapitalpuffererfordernisses bei zwischengeschalteten EU-Mutterunternehmen (hier spielt der Begriff des CRR-Institutes primär eine Rolle) ist es nicht notwendig, den personellen Anwendungsbereich des § 23a zu verändern (siehe unveränderten Abs. 1), sodass auch die Verordnungsermächtigung der FMA nicht verändert werden sollte.

Ziffer 1 sollte daher wie folgt lauten:

1. Die Höhe der Kapitalpufferanforderung für den antizyklischen Kapitalpuffer für ~~CRR-Institute~~ Kreditinstitute mit Sitz im Inland nach Maßgabe der Anlage zu § 23a;



Zu § 23c Abs. 1 BWG:

Es wird angeregt, die Wortfolge „auf konsolidierter Basis“ (oder alternativ einen Verweis auf Art. 131 Abs. 1 CRD V) aufzunehmen. Weiters sollte der in § 2 Z 23 BWG-E festgelegte Terminus „Global Systemrelevantes Institut“ (bzw. die dort festgelegte Abkürzung G-SRI) durchgängig verwendet werden.

In den Erläuterungen sollte die Wortfolge „und SRI“ gestrichen werden, da sich die Begründungspflicht gemäß Abs. 9 auf die (Nicht-)Ausübung des Ermessens gemäß Abs. 5 Z 1 bis 3 beschränkt, und damit auf die Einordnung von G-SRIs in Teilkategorien.

Zu § 23d Abs. 5 und § 69b Abs. 1 Z 8 BWG:

Art. 131 CRD V sieht eine Zuordnung von Instituten zu Teilkategorien nur für global systemrelevante Institute vor, nicht für andere systemrelevante Institute (siehe Art. 131 Abs. 9 und 12 CRD V). Wir ersuchen daher, die Verpflichtung der FMA, andere systemrelevante Institute einer Teilkategorie zuzuordnen, in § 23d Abs. 7 des Entwurfs („Die FMA hat durch Verordnung ... Systemrelevante Institute mit Sitz im Inland einer Teilkategorie zuzuordnen...“) zu streichen und stellen zur Erwägung, auch die Bezugnahme auf eine (optionale) Zuordnung in Teilkategorien durch die FMA in Abs. 5 zu streichen. Auch wäre die Verpflichtung zur Veröffentlichung von Teilkategorien für andere systemrelevante Institute in § 69b Abs. 1 Z 8 zu streichen.

Zu § 23e Abs. 1 und 5 BWG:

Es wird angeregt, in Abs. 1 und 5 die Verweise auf „§§ 23a bis 23h“ CRD V-konform jeweils auf „§§ 23a bis 23d“ einzuschränken, da nationale Maßnahmen (insbesondere Art. 458 CRR II iVm § 23g BWG) erst eingesetzt werden, wenn andere Maßnahmen nicht wirksam sind. Belässt man die Erweiterung auf die §§ 23g und 23h, bedeutet dies implizit, dass insbesondere § 23g noch vor der Prüfung bzw. der Setzung eines Systemrisikopuffers aktiviert werden kann.

Zu § 23e Abs. 6 BWG:

Art. 133 Abs. 9 CRD V regelt die allgemeinen Notifikationspflichten der zuständigen Behörde an den ESRB sowie (in Gruppenkonstellationen) an die zuständige Schwesterbehörde vor Festlegung einer Pufferquote. Gemäß Abs. 9 letzter Unterabsatz CRD V hat die zuständige Behörde „lediglich die Bestimmungen des vorliegenden Absatzes“ einzuhalten, wenn durch die Festsetzung einer Pufferquote die Quote unverändert bleibt oder zurückgeht. Wir gehen daher davon aus, dass bei einer Beibehaltung oder Absenkung der Pufferquote die Abs. 10 bis 12 *leg. cit.* keine Anwendung finden: Weder sind daher unionsrechtlich Fristen zwischen Notifikation und Pufferfestlegung einzuhalten, noch ist die Festsetzung von einer Empfehlung oder Stellungnahme der Kommission



oder des ESRB abhängig.

Wir regen daher an, den letzten Satz wie folgt abzuändern:

Führt die Entscheidung über die Festsetzung der Kapitalpufferanforderung für den Systemrisikopuffer zu einem Rückgang oder zu keiner Änderung gegenüber der zuvor festgesetzten Kapitalpufferanforderung für den Systemrisikopuffer, ~~hat die FMA den betreffenden Institutionen aktualisierte Informationen gemäß Z 1 bis 6 zu übermitteln~~ sind die Abs. 7 bis 10 nicht anzuwenden.

Zu § 23e Abs. 9 BWG:

Es wird angeregt, einen Verweis auf Abs. 8 aufzunehmen, da das Verfahren gemäß Abs. 9 nach Art. 133 Abs. 11 CRD V allein für die Fälle einer kombinierten Systemrisikopufferquote, die zwischen 3 und 5 % liegt, vorgesehen ist.

Wir regen daher folgende Änderung der ersten beiden Sätze an:

(9) Ist ein Kreditinstitut, für das eine oder mehrere Kapitalpufferanforderungen für Systemrisikopuffer gelten, ein Tochterunternehmen eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Mutterunternehmens, hat die FMA bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Abs. 8 in der Notifikation gemäß Abs. 6 die Europäische Kommission und den Europäischen Ausschuss für Systemrisiken um eine Empfehlung zu ersuchen. Liegt binnen sechs Wochen nach Eingang der Notifikation bei der Europäischen Kommission und dem Europäischen Ausschuss für Systemrisiken keine negative Stellungnahme vor, ~~hat~~ kann die FMA die Kapitalpufferanforderung für den oder die Systemrisikopuffer ~~zu~~ erlassen. [...]

Zu § 23f Abs. 1 BWG:

Gemäß § 23f Abs. 6 kann die FMA eine Verordnung zur Anerkennung einer EBA-Entscheidung über die Festsetzung von Kapitalpufferanforderungen durch einen anderen Mitgliedstaat erlassen. Auch in sonstigen Fällen sollte die FMA Systemrisikopuffer per Verordnung anerkennen können:

§ 23f. (1) Die FMA kann nach Art. 133 der Richtlinie 2013/36/EU festgesetzte Kapitalpufferanforderungen für den Systemrisikopuffer anderer Mitgliedstaaten anerkennen und diese durch Verordnung auf im Inland zugelassene Kreditinstitute auf jene Risikopositionen anwenden, die in dem Mitgliedstaat belegen sind, der diese Quote festsetzt. [...]

Zu § 24 Abs. 2 BWG:

Die Verpflichtung der Kreditinstitute zur Berechnung des maximal ausschüttungsfähigen Betrages und zur unverzüglichen Anzeige an die FMA sollte in Umsetzung des Art. 141 Abs. 2 CRD V jedenfalls beibehalten werden.



Zu § 28 BWG:

Mit der Einfügung des neuen Absatzes 6 in § 28 wird der neuformulierte Art. 88 Abs. 1 CRD V ausreichend umgesetzt. Gleichzeitig entsteht durch diese Umsetzung ein uneinheitliches Gefüge in Bezug auf die von § 28 Abs. 1 bis 6 sowie auch die von den EBA Loan Origination Guidelines (EBA/GL/2020/06) erfassten Fälle:

- Nach § 28 Abs. 1 unterliegen Geschäfte des Kreditinstituts mit einer taxativen Liste an Personen der Beschlussfassung aller Geschäftsleiter und der Zustimmung des Aufsichtsorgans. Der Betroffene (Anm. Geschäftsleiter oder Aufsichtsrat) hat kein Stimmrecht bei dieser Beschlussfassung.
- Dokumentationspflichtig sind nach dem nun eingeführten § 28 Abs. 6 Geschäfte des Kreditinstituts mit einer anderen taxativen Liste an Personen, die sich zum Teil mit jener in Abs. 1 deckt, zum Teil nicht.
- Nach RZ 70 der EBA Loan Origination Guidelines darf vonseiten des Kreditinstituts sowohl auf Führungs- als auch auf Mitarbeiterebene niemand an einer Kreditentscheidung beteiligt sein, der in irgendeiner Weise (sehr breite Definition, vgl. RZ 70 lit. a bis b der zitierten Guidelines) mit dem Kreditnehmer in Verbindung steht. Hier wird der von § 28 Abs. 1 in Bezug auf die Definition des „Betroffenen“ im zweiten Satz maßgeblich erweitert.

Aus Sicht der FMA wäre es daher zu begrüßen, § 28 aus Anlass des neuen Art. 88 Abs. 1, der dazugehörigen neuen EBA Internal Governance Guidelines (EBA/GL/2017/11)² sowie der zitierten EBA Loan Origination Guidelines umfassender zu erneuern. In diesem Zusammenhang sollte auch § 28 Abs. 3 um Mitglieder des Aufsichtsrats sowohl des kreditgebenden Kreditinstituts als auch des kreditnehmenden Unternehmens erweitert werden.

Zu § 30 Abs. 2 Z 1 BWG:

Die BWG-Definition einer Kreditinstitutsgruppe hat bisher immer sowohl CRR-Kreditinstitute als auch nationale Kreditinstitute umfasst. Die vorgenommene Einschränkung in Z 1 lit. a und b auf CRR-Kreditinstitute stellt damit einen Systembruch dar (ebenso die Einschränkung in § 30 Abs. 4 Z 4 BWG-E).

Weiters sehen wir die ersatzlose Streichung der derzeitigen Z 2 des § 30 Abs. 2 BWG kritisch. Ist im Sitzstaat der ausländischen Finanzholdinggesellschaft ein Kreditinstitut nachgeordnet, so unterliegt das nationale Kreditinstitut keiner Konsolidierungspflicht auf Basis der ausländischen Finanzholding. Diese Regelung sollte daher erhalten bleiben.

² Aktuell verfügbar als Konsultationspapier (RZ 107 ff):

[https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1972987/eb859955-614a-4afb-bdcd-aaa664994889/Final%20Guidelines%20on%20Internal%20Governance%20\(EBA-GL-2017-11\).pdf](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1972987/eb859955-614a-4afb-bdcd-aaa664994889/Final%20Guidelines%20on%20Internal%20Governance%20(EBA-GL-2017-11).pdf)



Zu § 30 Abs. 4 Z 2 BWG:

Die CRR-Wertpapierfirma wird nicht als Kreditinstitut definiert, sohin sollte der einleitende Satzteil lauten:

das CRR-Institut mit Sitz im Inland ist eine CRR-Wertpapierfirma

Zu § 30 Abs. 6 BWG:

Wir regen an, in den Erläuterungen zu § 30 Abs. 6 folgende Anpassung vorzunehmen, um klarzustellen, dass hier die Z 1 näher erläutert wird.

Darüber hinaus setzt Abs. 6, in Verbindung mit § 30 Abs. 7 und 8, die Änderungen in Art. 119 Abs. 1 der Richtlinie 2013/36/EU in der Fassung der Richtlinie (EU) 2019/878 um, wonach die Einbeziehung von (gemischten) Finanzholdinggesellschaften in die Konsolidierung durch das übergeordnete Kreditinstitut künftig nur dann durchzuführen sein wird, wenn diese (gemischten) Finanzholdinggesellschaften keiner Konzessionierungspflicht unterliegen.

Zu § 30 Abs. 7a BWG:

Wie in den Erläuterungen ausgeführt wird, werden die gemäß § 30 Abs. 7a auf Geschäftsleiter und Mitglieder des Aufsichtsrats anwendbaren Anforderungen um die Anforderungen an die ausreichende zeitliche Verfügbarkeit gemäß § 5 Abs. 1 Z 9a und § 28a Abs. 5 Z 5 BWG erweitert. Die FMA **begrüßt die Anpassung** und teilt die Rechtsansicht, dass Geschäftsleiter und Aufsichtsräte von (gemischten) Finanzholdinggesellschaften aufgrund der Änderung des Einleitungssatzes des Art. 91 Abs. 1 CRD V nun auch den Fit & Proper-Anforderungen an die zeitliche Verfügbarkeit (inklusive Mandatsgrenzen) entsprechen müssen.

Zu § 30a BWG:

Bisher haben zugeordnete Institute eines Kreditinstituts-Verbunds gemäß § 30a Abs. 6 in Verbindung mit § 22b die Maßnahmen zur Begrenzung systemischer Risiken aus der Immobilienfinanzierung zu beachten. Diese Bestimmung wird durch den Entwurf von § 22b in § 23h verschoben. Nachdem die „§§ 23 bis 24a“ von diesen Instituten gemäß § 30a Abs. 6 nicht einzuhalten sind, hätte dies zur Folge, dass zugeordnete Institute eines Kreditinstituts-Verbunds künftig keine Maßnahmen zur Begrenzung systemischer Risiken aus der Immobilienfinanzierung mehr zu beachten hätten. Damit es durch die bloße Verschiebung des Paragraphen zu keiner Änderung des Anwendungsbereichs kommt, sollte daher in § 30a Abs. 6 klargestellt werden, dass § 23h auf zugeordnete Kreditinstitute anzuwenden ist.



Zur Verschiebung des § 39 Abs. 2b BWG:

Wie in den Erläuterungen ausgeführt, ergibt sich aus Abs. 1 und 2 zwar grundsätzlich, dass das Kreditinstitut alle relevanten Risiken abzubilden hat. Trotzdem wäre es aus unserer Sicht aus Gründen der Rechtsicherheit essentiell, dass die relevanten Risikoarten weiterhin an dieser Stelle gesetzlich aufgezählt werden (dies zumindest mit Verweis auf den neuen § 69 Abs. 2a BWG-E). Es könnte ansonsten der Rückschluss gezogen werden, dass dem Entfall der expliziten Aufzählung in § 39 BWG eine Bedeutung bei der Ausgestaltung der eigenen Verfahren zukommt. Auch in der CRD V werden die Risikoarten in den Art. 79 ff CRD V, dh im Rahmen des ICAAP, behandelt. Es muss sichergestellt sein, dass Beaufsichtigte und Aufsicht von demselben Risikokatalog auszugehen haben.

Auch sehen wir die Streichung der expliziten Nennung des Risikos von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung kritisch (siehe auch unseren Kommentar zu § 69 Abs. 2a BWG). Zumindest sollte daher in § 39 Abs. 2 darauf hingewiesen werden, dass auch das Risiko von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung weiterhin zu berücksichtigen ist:

(2) Die Kreditinstitute und die gemäß § 30 Abs. 6 verantwortlichen Unternehmen haben für die Erfassung, Beurteilung, Steuerung und Überwachung der bankgeschäftlichen und bankbetrieblichen Risiken, darunter auch jener Risiken, die sich aus ihrem makroökonomischen Umfeld unter Berücksichtigung der Phase des Geschäftszyklus, in dem sich das eigene Unternehmen befindet, ergeben **und des Risikos von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung** sowie ihrer Vergütungspolitik und -praktiken über Verwaltungs-, Rechnungs- und Kontrollverfahren zu verfügen, die der Art, dem Umfang und der Komplexität der betriebenen Bankgeschäfte angemessen sind. [...]

Die Streichung des Risikos von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung als explizite Risikoart hat zudem die wohl nicht intendierte Folge, dass eine Veränderung hinsichtlich der Vor-Ort-Prüfkompetenz der OeNB vermutet werden könnte (siehe Verkürzung des § 3 Abs. 9 BWG-E iVm Art. 70 Abs. 1 Z 3 BWG, welcher die OeNB zur Vor-Ort-Prüfung „*aller Risikoarten*“ für zuständig erklärt).

Zu § 39 Abs. 3a und 3b BWG:

Im Sinne einer effizienten Verfahrensführung und mit Blick auf die Schonung der Ressourcen von Beaufsichtigten und Aufsicht sollte im dezentralen Bereich die Bewilligung der vereinfachten standardisierten Methode in Hinblick auf die gemeinsame, einheitliche Anwendung der Methode innerhalb des Sektors gesamthaft erfolgen können.

Auch sollte die Terminologie vereinheitlicht werden; statt eines Nebeneinanders von „Bankbuch“ und „Anlagebuch“ sollte durchgehend von „Bankbuch“ gesprochen werden. Auch sollte in Abs. 3b durchgehend von einer „Bewilligung“ der FMA gesprochen werden (Streichung des wohl synonym intendierten Begriffs der „Zustimmung“).



Zu § 69 BWG:

Generell ist zu sagen, dass § 69 BWG sehr umfassend überarbeitet wurde, wobei sich aus der CRD V aus unserer Sicht die Notwendigkeit einer derart umfassenden Überarbeitung nicht ergibt. Die FMA regt an, um hier keine neuen Rechtsfragen aufzuwerfen, die Formulierung aus Gründen der Rechtssicherheit näher an der alten Fassung zu belassen.

Zu § 69 Abs. 2a BWG:

Die FMA tritt den Ausführungen in den Erläuterungen bei, wonach das Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung durch das BWG in der Entwurfsfassung weiterhin erfasst wäre, insbesondere im Rahmen der aufsichtlichen Überprüfung gemäß Z 10 bis 12 des neuen § 69 Abs. 2a. Trotzdem könnte die Streichung der expliziten Nennung des Risikos der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung in § 39 Abs. 2b falsch interpretiert werden. Aufgrund der steigenden Relevanz und internationalen Aufmerksamkeit dieses Themas würden wir uns nachdrücklich für die explizite Nennung dieser Risikoart im Gesetztext aussprechen.

Zu § 69 Abs. 3c BWG:

Wir regen an, statt „Risikoerwartung“ den CRD V-Terminus „Risikoübertragung“ zu verwenden. Weiters wäre im ersten Satz eine Verweiskorrektur nötig:

(3c) Für die Zwecke der aufsichtlichen Überprüfung und Bewertung des Abs. 2a Z 6 § hat die FMA zu überwachen, ob ein Kreditinstitut oder eine Kreditinstitutsgruppe eine Verbriefung stillschweigend unterstützt hat. Stellt die FMA fest, dass ein Kreditinstitut oder eine Kreditinstitutsgruppe mehr als einmal stillschweigende Unterstützung geleistet hat, hat die FMA geeignete Maßnahmen gemäß § 70 Abs. 4 oder 4a zu ergreifen, die der gestiegenen Erwartung Rechnung trägt, dass das Kreditinstitut oder die Kreditinstitutsgruppe künftig weitere Unterstützung für seine Verbriefungen zur Verfügung stellen wird und somit keine signifikante ~~Risikoerwartung~~ Risikoübertragung erzielt.

Zu § 70 Abs. 1b Z 2 BWG:

Hier scheint es sich um ein Missverständnis zu handeln: Die Erläuternden Bemerkungen führen aus, dass hier die Streichung von Art. 99 Abs. 2 lit. b CRD durch die CRD V umgesetzt wird. Hierbei handelt es sich jedoch um eine Bestimmung, die das gesamte aufsichtliche Überprüfungsverfahren (SEP) und nicht allein die Vor-Ort-Prüfung von Instituten, „*die für das Finanzsystem ein Systemrisiko darstellen*“, betrifft. Nachdem der größte Teil der systemrelevanten Institute in Österreich von der EZB als zuständiger Behörde beaufsichtigt wird, umfasst der nationale Prüfplan von FMA und OeNB primär weniger oder nicht systemrelevante Institute. Vor diesem Hintergrund erscheint uns die Streichung der Z 1 des Abs. 1b eher angebracht.



Zu § 70 Abs. 4a BWG:

Die neue Struktur des aufsichtlichen Überprüfungsprozesses (die Aufteilung auf mehrere Absätze) sollte auch bei den Maßnahmen der FMA in § 70 Abs. 4a BWG reflektiert werden.

Unbeschadet einer neuerlichen Überarbeitung von § 69 BWG regen wir folgende Ergänzung der derzeitigen Referenz an, um die Effektivität der aufsichtlichen Maßnahmen gemäß § 70 Abs. 4a BWG zu gewährleisten:

(4a) Unbeschadet des Abs. 3 erster Satz kann die FMA, wenn dies aufgrund der Ergebnisse ihrer Aufsichtstätigkeit im Rahmen der §§ 21a Abs. 3 und 69 Abs. 2, 2c, ~~und~~ 3, 3a, 3c und 6, [...]

Diese Ergänzung wäre auch an weiteren Stellen (speziell in §§ 70b bis 70d BWG-E) notwendig.

Zu § 70 Abs. 4b BWG:

Die FMA begrüßt die vorgesehenen Änderungen. Aus Sicht der FMA fehlt in der neuen Bestimmung noch die explizite Bezugnahme auf die Eignungsanforderungen an den Aufsichtsratsvorsitzenden in § 28a Abs. 3 BWG, auch wenn wir davon ausgehen, dass der Aufsichtsratsvorsitzende als „Mitglied des Aufsichtsrats“ miterfasst ist und sich daher die Abberufungsmöglichkeit nach Z 2b auch auf ihn bezieht. Insbesondere vor dem Hintergrund der in den Erläuterungen ausgeführten Einschränkungen betreffend die fachliche Eignung des einfachen Aufsichtsratsmitglieds ist eine Differenzierung zwischen Aufsichtsratsvorsitzendem (mit Verweis auf die Einhaltung der Anforderungen nach § 28a Abs. 3 Z 1 bis 3 und Abs. 5 Z 5) und einfachem Aufsichtsratsmitglied (mit Verweis auf die Einhaltung der Anforderungen nach § 28a Abs. 5 Z 1 bis 3 und 5) aber jedenfalls wünschenswert.

Die FMA hat darüber hinaus folgende Bedenken betreffend die Einschränkung der Abberufungsmöglichkeit bei einfachen Aufsichtsratsmitgliedern, wie sie in den Erläuternden Bemerkungen beschrieben wird:

- Aus Sicht der FMA sind die europäischen Vorgaben (Art. 91 Abs. 1 CRD V, EBA/ESMA Suitability Guidelines [EBA/GL/2017/12³]) dahingehend einschlägig, als bei allen Mitgliedern der Geschäftsleitung und des Aufsichtsrats eine individuelle fachliche Eignung vorzuliegen hat. Hierbei gilt natürlich der Grundsatz der Proportionalität sowohl in Bezug auf die konkrete Funktion als auch in Bezug auf Größe, Risikoprofil etc. des Kreditinstituts. Daraus ergibt sich eine „Abstufung“ beim Erfordernis der fachlichen Eignung – vom Geschäftsleiter eines großen Kreditinstituts an einer Gruppenspitze bis zum Aufsichtsratsmitglied eines kleinen, dezentral organisierten Kreditinstituts. Diesem Verständnis wird auch im FMA Fit & Proper Rundschreiben vom 30.08.2018⁴ Rechnung getragen (RZ 62-66): „*Grundlegende*

³https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2020/Guidelines%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring/884283/EBA%20GL%202020%2006%20Final%20Report%20on%20GL%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring.pdf

⁴ <https://www.fma.gv.at/download.php?d=3600>



Kenntnis der für das Institut, in dem sie eine Aufsichtsfunktion wahrnehmen, geltenden aufsichtsgesetzlichen und -behördlichen Regelungen wird aber in jedem Fall und finanztechnisches Fachwissen zumindest in jenem Ausmaß verlangt, das die Person zur Mitwirkung an einer Kollektiventscheidung des gesamten Aufsichtsrates in dem ihm übertragenen Wirkungsbereich, und zwar Überwachung und Kontrolle der Geschäftsleitung beim Betrieb der institutsspezifischen Bankgeschäfte, befähigt“ (RZ 65). Der für Kreditinstitute von erheblicher Bedeutung nach Art. 6 Abs. 4 der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 (SSM-Verordnung) verbindliche EZB Fit & Proper Guide⁵ spezifiziert darüber hinaus, welche Erwartungshaltung betreffend die fachliche Eignung die EZB an einfache Aufsichtsratsmitglieder hat: „drei Jahre einschlägige praktische Erfahrung in oberen Führungspositionen aus jüngster Vergangenheit (einschließlich theoretischer Erfahrung im Bankgeschäft). Praktische Erfahrung aus dem öffentlichen und akademischen Bereich kann je nach Position ebenfalls einschlägig sein.“ (S. 14).

- Hinzu kommt für beide Organe – Geschäftsleitung und Aufsichtsrat – das Erfordernis der „kollektiven Eignung“, welches ebenfalls von den oben zitierten EBA/ESMA Suitability Guidelines näher erläutert wird: Demnach müssen beide Organe mit den notwendigen Erfahrungen, Kenntnissen und Fähigkeiten für die Wahrnehmung der konkreten Aufgaben des Kreditinstituts ausgestattet sein. Während auch hier der Grundsatz der Proportionalität gilt (abgestellt wird auf die konkreten Aufgaben eines Kreditinstituts je nach Größe, Risikoprofil, etc.), kann man aus dem Erfordernis der kollektiven Eignung ableiten, dass nicht alle Mitglieder des jeweiligen Organs über dieselben Erfahrungen, Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen müssen, sondern sich diese in Bezug auf die konkreten Aufgaben des Kreditinstituts entsprechend ergänzen müssen.
- Aus Art. 91 Abs. 1 CRD V ergibt sich unmissverständlich, dass die Eignungsanforderungen an alle Mitglieder beider Leitungsorgane jederzeit, d.h. während der gesamten Funktionsperiode, einzuhalten sind.

Der aktuellen Formulierung der Erläuterungen ist daher entgegenzuhalten, dass sie sowohl die Anforderung an die fachliche Eignung einfacher Aufsichtsratsmitglieder als auch neu eingeführte Abberufungsmöglichkeit zu sehr einschränkt. Unter dem Gesichtspunkt einer gewünschten Professionalisierung und Stärkung der Aufsichtsorgane in der Wahrnehmung ihrer Überwachungs- und Kontrollfunktionen wäre es aus Sicht der FMA wünschenswert, auch in all jenen Fällen eine Abberufungsmöglichkeit vorzusehen, in denen grundlegende Kenntnisse für die Wahrnehmung der Funktion fehlen.

Die FMA schlägt daher folgende Umformulierung der Erläuterungen vor:

~~„Bei Mitgliedern des Aufsichtsrats werden Maßnahmen gemäß diesem Absatz in der Praxis vor allem bei (insbesondere erst während ihrer Funktionsperiode auftretenden) Mängeln bei der persönlichen Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit Unvoreingenommenheit oder zeitlichen Verfügbarkeit (§ 28a Abs. 5 Z 1, 2, 4 und 5) des jeweiligen Mitglieds des Aufsichtsrates in Betracht zu ziehen sein. Demgegenüber wird In Bezug auf die Anforderungen betreffend die~~

⁵ https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm_fap_guide_201705_rev_201805.de.pdf



fachliche Eignung und die erforderliche Erfahrung bei Mitgliedern des Aufsichtsrates (§ 28a Abs. 5 Z 3) wird jedenfalls zu berücksichtigen sein, dass diese – unter Anwendung des Proportionalitätsprinzips – sowohl aus der Perspektive des individuellen Mitglieds des Aufsichtsrats als auch aus der Perspektive des gesamten Aufsichtsrats zu prüfen und zu bewerten sind und sohin von allen Mitgliedern des Aufsichtsrats gemeinsam als Kollektiv zu erfüllen sind. ~~Soweit also Mitglieder eines Aufsichtsrates die – im Umfang deutlich von jenen für Geschäftsleiter abweichenden (siehe dazu auch ErlRV 2438 BlgNR 24. GP 48) – Anforderungen an ihre persönliche fachliche Eignung und erforderliche Erfahrung erfüllen, ist davon auszugehen, dass eine Untersagung der Tätigkeit nur in jenen Fällen eine mögliche behördliche Vorgehensweise darstellen kann, in denen die betroffenen Mitglieder des Aufsichtsrates die neuesten beziehungsweise zuletzt bestellten Mitglieder des Aufsichtsrates sind und aufgrund dieser Neubestellung die kollektive fachliche Eignung beziehungsweise erforderliche Erfahrung des Aufsichtsrates in seiner Gesamtheit nicht mehr sichergestellt werden kann.~~

Zu § 70c Abs. 2 und 3 BWG:

Die verwendete Formulierung hinsichtlich der neuen „aufsichtlichen Vorgaben“ zur Pillar II-Guidance (P2G) ist sehr normativ gehalten („festzulegen“, „vorschreiben“). Nachdem es sich um eine aufsichtliche Empfehlung handelt, die allein in letzter Konsequenz in ein hartes Eigenmittelerfordernis umgewandelt werden kann, sollte vielmehr (konsistent mit Abs. 5) von einer „Ermittlung“ bzw. „Kommunikation“ gesprochen werden. Wir schlagen (auch zur besseren Lesbarkeit) folgende Formulierung vor:

(2) Die FMA hat [...] eine angemessene Gesamthöhe an Eigenmitteln zu ermitteln.

(3) Die FMA hat Kreditinstituten [...] ihre aufsichtliche Vorgabe [...] mitzuteilen. Bei den zusätzlichen Eigenmitteln, ~~die zur Einhaltung einer aufsichtlichen Vorgabe für zusätzliche Eigenmittel handelt es sich um einzuhalten sind, hat es sich um die Eigenmittel, die den maßgeblichen Betrag der Eigenmittel übersteigen, die gemäß den Teilen 3, 4 und 7 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013, Kapitel 2 der Verordnung (EU) 2017/2402, § 70 Abs. 4a Z 1 und zur Einhaltung der kombinierten Kapitalpufferanforderung gemäß § 22a oder Art. 92 Abs. 1a der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 vorgeschrieben sind, zu handeln, und die benötigt werden, um die von der FMA gemäß Abs. 2 für als angemessen ~~gehaltene~~ ermittelte Gesamthöhe der Eigenmittel zu erreichen.~~

Zu § 70c Abs. 7 BWG:

Gemäß Art. 104b Abs. 6 CRD V führt eine Nichteinhaltung der P2G nicht zur Anwendung der Regelungen über Ausschüttungsbeschränkungen – vorausgesetzt, die übrigen Eigenmittelanforderungen ~~werden~~ eingehalten. Sohin sollte die Wortfolge „nicht oder nicht mehr“ in Abs. 7 gestrichen werden:

(7) Erfüllt ein Kreditinstitut oder gegebenenfalls ein gemäß § 30 Abs. 6 verantwortliches Unternehmen die einschlägigen in den Teilen 3, 4 und 7 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 und in Kapitel 2 der Verordnung (EU) 2017/2402 festgelegten Anforderungen, die einschlägige zusätzliche Eigenmittelanforderung gemäß § 70 Abs. 4a Z 1 und die kombinierte Kapitalpufferanforderung gemäß § 22a ~~oder~~ sowie die Anforderung an den Puffer der Verschuldungsquote nach Art. 92 Abs. 1a der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 ~~nicht oder nicht mehr~~, löst die Nichteinhaltung der aufsichtlichen Vorgabe gemäß Abs. 3 nicht die Beschränkungen gemäß den §§ 24 oder 24c aus.



Zu § 74a Abs. 1 bis 3 BWG:

Für den Betrieb einer inländischen Zweigstelle durch ein ausländisches Kreditinstitut gemäß § 2 Z 13 BWG (dh ein Institut mit Sitz in einem Drittstaat) ist ein Antrag auf Erteilung einer Konzession gemäß § 4 Abs. 4 BWG zu stellen. Derartige Unternehmen werden in Österreich sohin als Kreditinstitut beaufsichtigt und unterliegen daher auch (u.a.) den Meldeverpflichtungen von Kreditinstituten.

Die in § 74a Abs. 1 Z 1 bis 3 BWG-E genannten Informationen sind im standardisierten Meldewesen (in diesem Fall VERA-V) daher bereits abgebildet. Die weiteren, in Z 4 bis 7 genannten jährlich zu übermittelten Informationen eignen sich nicht für ein standardisiertes Meldewesen (hier speziell die Angaben zu den Risikomanagement- oder Unternehmensführungsregelungen bzw. zu den Sanierungsplänen). Die Informationsübermittlung sollte daher vielmehr als Anzeigeverpflichtung (Einbringung via Incoming Plattform, § 73 iVm § 73a BWG) normiert werden.

Hinsichtlich der Übermittlung von Sanierungsplänen von Zweigstellen aus Drittländern ist anzumerken, dass diese als unselbständige Einheit eines ausländischen Unternehmens nicht insolvenzfähig und gemäß BaSAG daher auch nicht zur Erstellung eines Sanierungsplanes verpflichtet sind (dh es fehlt die der Anzeige zugrundeliegende materielle Verpflichtung, einen Sanierungsplan zu erstellen). In diesem Zusammenhang möchten wir darauf hinweisen, dass Vollzug und Durchsetzung der bankaufsichtlichen Regelungen bei rechtlich nicht selbständigen Unternehmenseinheiten in der laufenden Aufsicht nur erschwert möglich ist. Die FMA hat sich daher bereits bisher für die Streichung der Konzessionsmöglichkeit einer inländischen Zweigstelle eines ausländischen Kreditinstitutes ausgesprochen (nicht zuletzt auch, um Arbitragemöglichkeiten zu beenden). Die Niederlassungsfreiheit sollte allein innerhalb der Union ermöglicht werden. Ausländische Kreditinstitute sollten ausschließlich über eine Tochterunternehmung in Österreich tätig werden können.

Hinsichtlich der Verordnungsermächtigung in Abs. 3 ist anzumerken, dass auf europäischer Ebene derzeit keine Standardisierung von Zweigstellenmeldungen vorgesehen ist. Durch die Erfassung von Drittlandszweigstellen im regulären Meldewesen von Kreditinstituten ist aus Sicht der FMA auch kein weiteres Informationsbedürfnis feststellbar. Die nähere Determinierung der jährlichen Anzeigehalte könnte über ein Formular in der Incoming Plattform gemäß § 73a BWG erreicht werden.

Zu § 77b Abs. 1 BWG:

Wir möchten darauf hinweisen, dass sich gemäß Art. 111 CRD V die konsolidierende Aufsichtsbehörde nach dem in Europa beaufsichtigten Institut richtet. Liegt, wie in Art. 116 CRD V angesprochen, kein Tochterunternehmen einer europäischen (gemischten) Finanzholdinggesellschaft vor, so findet keine Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis in Europa statt. Die Bestimmung geht damit ins Leere.



Zu § 77c Abs. 2 BWG:

Gemäß Art. 113 Abs. 2 CRD V ist in der gemeinsamen Entscheidung der Aufsichtskollegien nicht über die aufsichtliche Vorgabe gemäß Art. 104b abzusprechen (die Aufsichtsbehörden haben allein ein gemeinsames Verständnis herzustellen, dieses ist aber nicht Teil der formellen Entscheidung). Der Verweis auf § 70c BWG sollte daher aus Abs. 2 entfernt werden.

Zu § 77c Abs. 8 BWG:

Art. 113 Abs. 4 der CRD V stellt klar, dass sich die Ausnahmeregelung auf die außerordentlichen Fälle bezieht. Dies umfasst daher Art. 104, 104b und 105. Die Formulierung im aktuellen Begutachtungsentwurf, die auf den „letzten Fall“ referenziert, könnte dahingehend verstanden werden, dass nur die Liquiditätsmaßnahmen gem. Art. 105 umfasst wären. Daher wird angeregt – entsprechend dem Wortlaut in der CRD V – folgende Klarstellung im letzten Satz des § 77c Abs. 8 BWG einzufügen:

„[...] in letzteren außerordentlichen Fällen kann die FMA das Verfahren allein mit den antragstellenden zuständigen Behörden vornehmen.“

Zu § 16 Abs. 6 FM-GwG:

Eine Zusammenarbeit der Geldwäschemeldestelle mit der FMA sollte auch für die Zwecke der Geldtransferverordnung (EU) 2015/847 erfolgen:

(6) [...] eng zusammenzuarbeiten und diesen Informationen zur Verfügung zu stellen, die für ihre jeweiligen Aufgaben gemäß diesem Bundesgesetz, der Richtlinie 2013/36/EU, der Verordnung (EU) Nr. 575/2013, ~~und~~ der Richtlinie (EU) 2015/849 und der Verordnung (EU) 847/2015 von Relevanz sind, [...]

Zu § 4a, § 105c und § 152 BaSAG:

Wir begrüßen die Schaffung eines neuen § 105c für das MREL-Meldewesen und regen die folgenden Anpassungen an, um eine effiziente und wirksame Integration der Bestimmung in das Meldewesen der FMA und OeNB sicherzustellen:

Der folgende Ergänzungsvorschlag im Einleitungssatz des § 105c Abs. 1 BaSAG ist in Einklang mit § 4a Abs. 1 BaSAG zu lesen und soll klarstellen, dass die OeNB ebenfalls Empfängerin der Meldedaten ist. Die Ergänzung in § 105c Abs. 1 Z 1 BaSAG hat das Ziel, einen qualitätsgeprüften Prozess zur Überprüfung des Einhaltens des Mindestbetrags an Eigenmitteln und berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten gemeinsam mit der OeNB etablieren zu können.

§ 105c. (1) [...] haben der FMA, ~~und~~ der Abwicklungsbehörde und der Oesterreichischen Nationalbank unter Berücksichtigung der Vorgaben gemäß Abs. 2 folgende Angaben zu melden: [...]

1. die anzuwendenden Anforderungen gemäß § 104 und § 105, ausgedrückt gemäß § 100 Abs. 2 und die Beträge an Eigenmitteln, die gegebenenfalls die Bedingungen des § 105 Abs. 8 Z 2 erfüllen [...]



Analog zum Überwachungsprozess der Eigenmittelquoten gemäß § 74 Abs. 4 BWG sollte § 105c Abs. 7 BaSAG auch eine Bestimmung zur gutachterlichen Äußerung der OeNB bei Unterschreitung des MREL-Erfordernisses enthalten. Denn die OeNB agiert als Meldeschmittstelle und ist direkte Empfängerin der Meldedaten. Es wird daher empfohlen, den folgenden Abs. 7 in § 105c BaSAG aufzunehmen. Abschließend sollte noch klargestellt werden, dass die Bestimmungen des § 105c BaSAG ebenfalls für Institute in der direkten Zuständigkeit des Single Resolution Boards anwendbar sind. Es wird daher empfohlen, die folgenden Abs. 7 und 8 in § 105c BaSAG aufzunehmen:

(7) Die Oesterreichische Nationalbank hat zu den Meldungen gemäß Abs. 1 Z 1 gutachterliche Äußerungen zu erstatten.

(8) Die Abs. 1 bis 7 sind entsprechend auf Meldungen gemäß Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 806/2014 anzuwenden.

Aufgrund der Umsetzung des Art. 45i BRRD II in § 105c BaSAG wird empfohlen, den Verweis in § 4a Abs. 1 BaSAG entsprechend abzuändern, da nunmehr § 105c BaSAG alle Meldungen iZm dem Mindestbetrag an Eigenmitteln und berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten bündelt und ein Verweis lediglich auf diesen Paragraphen als ausreichend erscheint. Ebenfalls ist aufgrund der VO (EU) 2019/877 die Meldebestimmung des Art. 12 Abs. 8 der VO (EU) Nr. 806/2014 gestrichen worden, daher sollte der Verweis angepasst werden. Eine separate Bestimmung zu den Meldefrequenzen in § 4a Abs. 3 Z 1 BaSAG ist nicht mehr notwendig, da diese bereits im § 105c Abs. 2 Z 1 BaSAG geregelt werden. Zusätzlich wird der EBA ITS on disclosure and reporting of MREL and TLAC ebenfalls die Meldefrequenz regeln. Die Ziffer kann daher gestrichen werden. In § 4a Abs. 7 BaSAG wird auf die aufsichtsrechtlichen Meldungen der CRR verwiesen. Die entsprechenden Art. 99 bis 101 entfallen allerdings mit der CRR II bzw. werden alle Meldungen im neuen Art. 430 CRR II gebündelt, daher sind die Verweise entsprechend zu ändern.

Es werden zusammenfassend folgende Änderungen im § 4a BaSAG vorgeschlagen:

§ 4a. (1) Die Institute und übergeordneten Kreditinstitute (§ 30 Abs. 5 BWG) haben der Abwicklungsbehörde und der Oesterreichischen Nationalbank Meldungen gemäß ~~§§ 100 bis 102 und 105~~ § 105c sowie Art. 12 Abs. 8~~2~~ der Verordnung (EU) Nr. 806/2014, ~~nach Maßgabe der Verordnung gemäß Abs. 6~~ zu übermitteln. [...]

(3) Die Institute und übergeordneten Kreditinstitute (§ 30 Abs. 5 BWG) haben der Abwicklungsbehörde Meldungen

~~1. gemäß Abs. 1 unverzüglich nach Ablauf eines jeden Kalendervierteljahres~~

1. gemäß Abs. 2 unverzüglich nach Ablauf eines jeden Kalenderjahres,

2. abweichend von Z 1 ~~und 2~~ zu einem Zeitpunkt, der dazu geeignet ist, den Vorgaben des Ausschusses für einheitliche Abwicklung (§ 2 Z 18a) nachzukommen, zu übermitteln. [...]

(7) Die FMA hat zu prüfen, ob die Meldetatbestände, die gemäß Abs. 1 und 2 zu melden sind, bereits auf Basis der §§ 74 bis 75 BWG oder der Art. ~~99, 100, 101, 394, 415 und 430~~ bis 430b der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 im bestehenden Meldesystem vorliegen. Sind derartige Meldungen bereits abgebildet, so hat die Abwicklungsbehörde diese zu verwenden.

Die FMA ist bemüht, in Zusammenarbeit mit der OeNB etwaige Meldeprobleme grundsätzlich unbürokratisch und in Kooperation mit den meldenden Unternehmen zu lösen. Trotzdem ist es für die Verwaltungspraxis wichtig, dass für wiederholte, wesentliche Meldepflichtverletzungen eine Sanktionsmöglichkeit besteht. Ein zuverlässiges und zeitgerechtes Meldewesen ist Voraussetzung für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Abwicklungsbehörde. Wir ersuchen daher, für wiederholte Verstöße gegen die Meldebestimmungen im BaSAG eine Verwaltungsstrafbestimmung



vorzusehen, die etwa in Anlehnung an § 98 Abs. 2 Z 8 BWG wie folgt lauten könnte:

§ 152. [...] (2) Wer [...]

5. als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Instituts oder Unternehmens gemäß § 1 Abs. 1 Z 2 bis 4 die in § 4a, § 105c oder Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 806/2014 vorgesehenen Meldungen der FMA, der Abwicklungsbehörde oder der Oesterreichischen Nationalbank wiederholt nicht innerhalb der vorgesehenen Fristen oder wiederholt nicht den gesetzlichen oder durch Verordnung festgelegten Formvorschriften entsprechend oder wiederholt unrichtig oder wiederholt unvollständig vorlegt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 60 000 Euro zu bestrafen.

Zu § 28a Abs. 1 BaSAG:

Die Ausschüttungsbeschränkung gilt, wenn der Mindestbetrag an Eigenmitteln und berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten gemäß §§ 102 und 103 BaSAG und zusätzlich die kombinierten Kapitalpuffer-Anforderungen nicht erfüllt werden. Zur Berechnung ist der Mindestbetrag an Eigenmitteln und berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten dabei anhand des Gesamtrisikobetrags gemäß Art. 92 Abs. 3 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 zu ermitteln. Dementsprechend ist der Verweis auf § 102 Abs. 2 Z 1 nicht korrekt, folgende Änderung im § 28a Abs. 1 wird vorgeschlagen:

[...] - sofern gemäß § ~~102~~100 Abs. 2 Z 1 berechnet – betrachtet wird [...]

Zu § 29 Abs. 5a BaSAG:

Gemäß Art. 17 Abs. 7 BRRD II hat die Abwicklungsbehörde die Auswirkungen der alternativen Maßnahmen zu prüfen, nicht die Auswirkungen des Hindernisses. Es wird daher angeregt, Abs. 5a wie folgt zu fassen:

Stellt die Abwicklungsbehörde fest, dass ~~das wesentliche Hindernis die alternativen Maßnahmen gemäß Abs. 4~~ einen für die Finanzmarktstabilität maßgeblichen Sachverhalt gemäß § 13 Abs. 3 FMABG darstellen könnten oder mögliche erhebliche Auswirkungen auf die Finanzmarktstabilität gemäß § 48 Abs. 2 Z 2 BaSAG oder Art. 14 Abs. 2 lit. b der Verordnung (EU) Nr. 806/2014 ~~vorliegen haben~~, [...]

Zu § 47a Abs. 3 und § 64 Abs. 6 BaSAG:

Im Begutachtungsentwurf heißt es in § 47a Abs. 3 und § 64 Abs. 6 BaSAG übereinstimmend:

„Wird die Befugnis zur Aussetzung von Zahlungs- oder Lieferverpflichtungen im Hinblick auf erstattungsfähige Einlagen gemäß § 7 Abs. 1 Z 4 ESAEG ausgeübt, so hat die Abwicklungsbehörde sicherzustellen, dass Einleger täglich Zugang zu einem angemessenen Betrag dieser Einlagen haben.“

Durch diese Bestimmungen wird das Wahlrecht des Art. 33a Abs. 3 BRRD II ausgeübt. Die FMA spricht sich grundsätzlich gegen die Umsetzung dieses nationalen Wahlrechts aus. In Anbetracht der technischen Schwierigkeiten bei der Implementierung in den Banksystemen und des damit für die Kreditinstitute verbundenen Kostenaufwands zur (jederzeitigen) Sicherstellung der Umsetzung dieser Anforderung, verbunden mit dem ohnehin nur sehr kurzen Zeitraum der möglichen



Aussetzung, erscheinen Kosten und Nutzen unverhältnismäßig zu sein. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Umsetzung des vergleichbaren Wahlrechts im ESAEG verwiesen. Demnach muss eine Auszahlung eines Teilbetrags der gedeckten Einlagen derzeit nur dann sichergestellt werden, wenn nicht binnen 7 Tagen der Gesamtbetrag ausbezahlt werden kann (§ 59 Z 8 ESAEG). Im vorliegenden Fall ist eine Dauer der Aussetzung von lediglich 2 Tagen möglich, und dann ist der Zugang zum gesamten Betrag der gedeckten Einlagen wieder sicher zu stellen. Auch im Sinne der Konsistenz sollte daher im vorliegenden Fall von der Umsetzung des nationalen Wahlrechts Abstand genommen werden. Letztlich wird darauf hingewiesen, dass es für die Abwicklungsbehörde derzeit keinerlei behördliche Möglichkeiten gäbe, mangelnde Vorbereitungsarbeiten von Kreditinstituten behördlich zu verfolgen und die Umsetzung durchzusetzen.

Für den Fall der dennoch erfolgenden Umsetzung des Wahlrechts wäre in Anlehnung an § 59 Z 8 ESAEG vorzusehen, dass sich der angemessene Betrag an den Lebenshaltungskosten orientiert. § 47a Abs. 3 letzter Halbsatz sowie § 64 Abs. 6 letzter Halbsatz sollten folglich jeweils lauten:

[...] dass Einleger täglich Zugang zu einem angemessenen Betrag der gedeckten Einlagen zur Deckung der Lebenshaltungskosten haben.

Wenn nach der Aussetzung von Zahlungs- und Lieferverpflichtungen gemäß § 47a Abwicklungsmaßnahmen getroffen werden, sind diese Maßnahmen sachlich untrennbar miteinander verbunden. Aus diesem Grund – sowie im Interesse der Verwaltungs- und Verfahrensökonomie – regen wir daher die Ergänzung eines zusätzlichen Abs. 12 an, welcher explizit anordnet, dass gegen die Aussetzung gemäß § 47a kein gesondertes Rechtsmittel zulässig ist, wenn in der Folge Abwicklungsmaßnahmen ergriffen werden:

(12) Gegen die Anordnung der Aussetzung von Zahlungs- oder Lieferverpflichtungen gemäß Abs. 1 ist kein gesondertes Rechtsmittel zulässig, wenn in der Folge Abwicklungsmaßnahmen ergriffen werden.

Zu § 86a BaSAG:

Die FMA begrüßt, dass die Veräußerung von berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten durch den Entwurf reglementiert wird. **Im Entwurf ist allerdings keine Sanktionsmöglichkeit bei der Nicht-Einhaltung des § 86a BaSAG enthalten.** Für eine effektive Durchsetzung der vorgesehenen Vertriebsbeschränkung wäre diese jedoch unerlässlich (siehe auch ESMA Q&A On MiFID II and MiFIR investor protection and intermediaries topics⁶ Frage 18.5). Demnach ist ein Vertrieb der betroffenen Finanzinstrumente verboten, wenn der Eignungstest negativ ist.

Mögliche Maßnahmen/Sanktionen für den Verkäufer wären nach Ansicht der FMA eine Untersagung des weiteren Vertriebs, Information an den Kleinanleger (vgl. PRIIPs-Sanktion), Rückabwicklung des Verkaufes und gegebenenfalls auch die Verhängung von angemessenen Verwaltungsstrafen.

⁶ https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma35-43-349_mifid_ii_qas_on_investor_protection_topics.pdf.



Die FMA spricht sich in diesem Rahmen für eine Aufsicht über den Vertrieb von MREL-Verbindlichkeiten durch die FMA als WAG 2018-Aufsichtsbehörde aus, da es sich inhaltlich um die Vollziehung einer Vertriebsvorschrift im Zusammenhang mit Finanzinstrumenten handelt. Der Vertrieb von bail-in fähigen Finanzinstrumenten gemäß MiFID II unterliegt bereits deren Vertriebs- und Compliance-Anforderungen, deren Vollziehung der FMA als Aufsichtsbehörde obliegt. Dementsprechend verfügt die FMA auch bereits über jahrelange Aufsichtserfahrung iZm der Einhaltung der Wohlverhaltens- und Vertriebsanforderungen beim Vertrieb von bail-in fähigen Finanzinstrumenten. Durch eine integrierte Beaufsichtigung könnten Synergien erzielt und könnte eine konvergente Aufsichtspraxis sichergestellt werden. Dementsprechend hat die Europäische Kommission auch in den Umsetzungs-Q&As (Bekanntmachung der Kommission über die Auslegung bestimmter Rechtsvorschriften des überarbeiteten Bankenabwicklungsrahmens in Beantwortung von Fragen der Behörden der Mitgliedstaaten, ABl. C Nr. 321 vom 29.09.2020 S. 1) auf Seite 11 (Frage 13) festgehalten, dass die Mitgliedstaaten die im Rahmen der MiFID benannte Marktüberwachungsbehörde für die Durchsetzung von Art. 44a BRRD II benennen können.

Für einen rechtssicheren Vollzug des § 86a BaSAG wäre es auch wichtig, in § 86a klarzustellen, was unter einem „Verkauf“ im Sinne dieser Bestimmung zu verstehen ist. Die Umsetzungs-Q&As (Seite 9 Frage 10) führen dazu aus, dass als „Verkäufer“ ein Rechtsträger zu verstehen ist, der Wertpapierdienstleistungen erbringt oder Anlagetätigkeiten ausübt, die zur Übertragung einer nachrangigen berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeit an Kleinanleger führen.

Wir regen daher an, nach § 86a Abs. 5 die folgenden Absätze anzufügen. Die Formulierung des Abs. 7 orientiert sich dabei an § 4 Abs. 1 und 2 PRIIP-Vollzugsgesetz sowie § 5 Abs. 1 und 2 STS-VVG, die Formulierung des Abs. 9 an § 8 PRIIPS-VG:

(6) Verkauf im Sinne des Abs. 1 ist jede Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Ausübung von Anlagetätigkeiten gemäß § 1 Z 3 WAG 2018 durch einen Rechtsträger gemäß § 90 Abs. 1 Z 1 bis 3 und 9 WAG 2018, die zur Übertragung einer nachrangigen berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeit auf einen Privatkunden führt.

(7) Die FMA hat die Einhaltung der Abs. 1 bis 3 durch Verkäufer zu überwachen, bei denen es sich um Rechtsträger gemäß § 90 Abs. 1 Z 1 bis 3 und 9 WAG 2018 handelt. Sie nimmt diese Überwachung als Aufsichtsaufgabe nach dem WAG 2018 wahr. Hierbei stehen ihr in gleicher Art und in gleichem Umfang die Aufsichtsbefugnisse und -mittel zur Verfügung, derer sie sich bei der Durchsetzung ihrer sonstigen Pflichten nach dem WAG 2018 bedienen kann. Verletzt ein solcher Rechtsträger die Bestimmungen der Abs. 1 bis 3, so hat die FMA unbeschadet der ihr nach dem WAG 2018 zustehenden Befugnisse:

1. dem Rechtsträger unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand binnen jener Frist herzustellen, die im Hinblick auf die Umstände angemessen ist;
2. den Verkauf einer nachrangigen berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeit gemäß Abs. 1 auszusetzen oder zu untersagen;
3. eine öffentliche Warnung mit Angaben zu der für den Verstoß verantwortlichen Person und der Art des Verstoßes auszusprechen.

(8) Stellt die FMA im Rahmen ihrer Aufsicht gemäß Abs. 7 Verstöße gegen die Abs. 1 bis 3 fest, unterrichtet sie davon die Abwicklungsbehörde.

(9) Hat die FMA eine oder mehrere Geldstrafen gemäß § 152 Abs. 2 Z xx verhängt oder aufgrund von Verletzungen der Abs. 1 bis 3 eine oder mehrere Aufsichtsmaßnahmen gemäß Abs. 7 Z 1 bis 3 oder gemäß § 90 Abs. 3 Z 5, 13 oder 15 WAG 2018 ergriffen, so kann sie

1. den betroffenen Privatkunden direkt über die verwaltungsrechtlichen Sanktionen oder Aufsichtsmaßnahmen informieren und ihm mitteilen, wo Beschwerden einzureichen oder Schadenersatzansprüche anzumelden sind, oder
2. von dem Rechtsträger, der die nachrangigen berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten verkauft, verlangen, eine entsprechende Mitteilung und Information an den betroffenen Privatkunden zu richten.



In § 90 Abs. 1 WAG 2018 könnte der Anwendungsbereich dementsprechend spiegelbildlich angepasst werden:

§ 90. (1) Die FMA hat die Einhaltung dieses Bundesgesetzes sowie [...] durch

3. Kreditinstitute gemäß § 1 Abs. 1 BWG hinsichtlich des 2. Hauptstücks dieses Bundesgesetzes und der Titel III und IV der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 und der Verordnung (EU) Nr. 1031/2010 sowie hinsichtlich des § 86a BaSAG, [...]

9. Verwaltungsgesellschaften gemäß § 5 Abs. 1 InvFG 2011 sowie AIFM gemäß § 4 AIFMG im Rahmen des § 2 Abs. 3 sowie hinsichtlich des § 86a BaSAG, [...]

zu überwachen [...].

Zudem regen wir die Einführung einer entsprechenden Verwaltungsstrafbestimmung in § 152 Abs. 2 BaSAG an:

(2) Wer [...]

x. als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Rechtsträgers gemäß § 90 Abs. 1 Z 1 bis 3 und 9 WAG 2018 gegen die Anforderungen in Bezug auf die Veräußerung nachrangiger berücksichtigungsfähiger Verbindlichkeiten an Privatkunden gemäß [§ 86a] Abs. 1 bis 3 verstößt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 60 000 Euro zu bestrafen.

Aufgrund der allgemeinen Änderung der Begriffsdefinitionen im BaSAG im Hinblick auf „berücksichtigungsfähige“ und „bail-in-fähige“ Verbindlichkeiten führt die Einfügung der Regelung der Veräußerung berücksichtigungsfähiger Verbindlichkeiten als § 86a zu Verwirrung, da § 86 BaSAG die Gläubigerbeteiligung und damit die Behandlung bail-in fähiger Verbindlichkeiten behandelt und thematisch eben nicht die „berücksichtigungsfähigen“ (MREL) Verbindlichkeiten. Insofern und nachdem der Vertrieb derartiger Verbindlichkeiten bereits im Abwicklungsplanungszeitpunkt überwacht werden sollte, wird vorgeschlagen, die Bestimmung an eine andere Stelle **im Rahmen der §§ 100 ff BaSAG zu verschieben.**

Zu § 98 Abs. 5 BaSAG:

Die Formulierung des Begutachtungsentwurfs könnte dahingehend aufgefasst werden, dass eine aktive Handlung der Abwicklungsbehörde zur Aussetzung der Verpflichtung nach Abs. 1 bei erfolgter Mitteilung erforderlich wäre. Die Aussetzung der Verpflichtung zur Aufnahme einer Klausel gemäß Abs. 1 während laufender Prüfung des mitgeteilten Sachverhaltes ist die logische Rechtsfolge einer Mitteilung gemäß Abs. 4. Zur Aussetzung sollte daher auch keine zusätzliche aktive Handlung der Behörde notwendig sein. Bei einer automatischen Aussetzung stellt sich auch nicht die Frage nach der konkreten Form der Mitteilung der Aussetzung. Daher sollte die Bestimmung analog der Formulierung in der BRRD II wie folgt angepasst werden, um klarzustellen, dass die Aussetzung *ex lege* eintritt; diese Automatik könnte zusätzlich auch in der Begründung erläutert werden:

Die Verpflichtung, in die vertraglichen Bestimmungen eine gemäß Abs. 1 erforderliche Klausel aufzunehmen, ist im Falle einer Mitteilung gemäß Abs. 4 ~~auszusetzen~~ **ausgesetzt**, sobald die Mitteilung bei der Abwicklungsbehörde eingeht.



Zu § 101 BaSAG:

Art. 78a CRR II sieht vor, dass Institute für die Verringerung von Instrumenten berücksichtigungsfähiger Verbindlichkeiten durch Kündigung, Tilgung, Rückzahlung oder Rückkauf eine Erlaubnis der Abwicklungsbehörde benötigen. Der dafür maßgebliche Rechtsrahmen ist grundlegend in Art. 78a CRR II geregelt, eine Konkretisierung soll auf Grundlage von Entwürfen technischer Regulierungsstandards der EBA durch eine Verordnung der Europäischen Kommission erfolgen (siehe dazu Art. 78a Abs. 3 CRR II).

Art. 78a CRR II ermöglicht nicht nur die Erteilung einer Erlaubnis für eine konkrete beantragte Verringerung, sondern auch die Erteilung einer Voraberrlaubnis. Die Voraberrlaubnis kann für maximal ein Jahr erteilt und danach verlängert werden. Die Voraberrlaubnis gilt auch nur bis zu einem vorab festgelegten Höchstbetrag.

Die maßgeblichen Entwürfe technischer Regulierungsstandards der EBA befinden sich derzeit noch in Arbeit, daher besteht auch noch keine entsprechende Verordnung der Europäischen Kommission. Bis zur Umsetzung und Anwendbarkeit dieser Verordnung wendet die FMA in ihrem Zuständigkeitsbereich als nationale Abwicklungsbehörde im Einklang mit dem SRB eine Übergangsregelung an (Beschränkung auf nachrangige Verbindlichkeiten und auf Institute mit MREL-Erfordernis über dem Verlustabsorptionsbetrag; Anzeigepflicht ausreichend bei Nichtunterschreitung des MREL-Erfordernisses).

Mit Anwendbarkeit der entsprechenden Verordnung der Europäischen Kommission wird die Zuständigkeit der Abwicklungsbehörde gemäß Art. 78a CRR II zu einer erheblichen Zusatzbelastung sowohl für die Institute als auch für die Abwicklungsbehörde führen. Diese Zusatzbelastung ergibt sich daraus, dass bei allen Instituten in der unmittelbaren Zuständigkeit der Abwicklungsbehörde (Stand 31.10.2020: 387 Institute) jede Verringerung von Instrumenten berücksichtigungsfähiger Verbindlichkeiten vom Institut beantragt und in einem bankindividuellen Verfahren von der Abwicklungsbehörde beurteilt und gegebenenfalls eine Erlaubnis dafür erteilt werden muss. Dies kann nur in einem sehr begrenzten Ausmaß durch die Möglichkeit zur Erteilung einer Voraberrlaubnis erleichtert werden, für die jeweils in einem Verfahren ein bestimmter Betrag festgelegt werden muss (jährliche Verlängerung).

Im Sinne des Proportionalitätsgrundsatzes könnte allerdings eine spürbare Erleichterung der Zusatzbelastung für die Institute und für die Abwicklungsbehörde erreicht werden, wenn die Abwicklungsbehörde in Form einer (jährlich zu novellierenden) Verordnung eine allgemeine Voraberrlaubnis für alle Institute erteilen könnte, für die in der Abwicklungsplanung eine Liquidation vorgesehen wird und deren MREL-Erfordernis daher den Verlustabsorptionsbetrag nicht überschreitet. Stand 31.10.2020 betrifft dies eine überwiegende Zahl der 387 von der FMA unmittelbar beaufsichtigten Institute. Für diese Institute entspricht das MREL-Erfordernis den aufsichtsrechtlichen Eigenmittelerfordernissen ohne kombinierte Kapitalpufferanforderung. Eine entsprechende, jeweils für die Dauer eines Jahres befristete, Vorabgenehmigung erteilt die FMA bereits jetzt gemäß § 21a der CRR-Begleitverordnung (auf Grundlage der Verordnungsermächtigung des § 21b Abs. 1 BWG) für die Rückzahlung von Geschäftsguthaben gekündigter Genossenschaftsanteile von Genossenschaftsbanken.



Zu dem Zweck, der Abwicklungsbehörde die Möglichkeit für eine gewisse Erleichterung der durch Art. 78a CRR II verursachten Zusatzbelastung für die Institute und für die Abwicklungsbehörde einzuräumen, sollte in das BaSAG (oder das BWG) eine Ermächtigung für die Abwicklungsbehörde zum Erlass einer entsprechenden Verordnung aufgenommen werden. Dies könnte durch das Einfügen eines neuen § 101 Abs. 16 mit nachfolgendem Text erreicht werden:

(16) Die Abwicklungsbehörde ist ermächtigt, die ihr durch Art. 78a der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 eingeräumten Befugnisse durch Verordnung auszuüben. Die Abwicklungsbehörde hat dabei die Regelungen der technischen Regulierungsstandards gemäß Art. 78a Abs. 3 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 zu beachten. Vor Erlass der Verordnung ist die FMA zu konsultieren.

Zu § 102 BaSAG:

§ 102 Abs. 23 idF des Begutachtungsentwurfes setzt für die Vorschreibung des Mindestbetrags an Eigenmitteln und berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten die Begründungspflicht gemäß Art. 45c Abs. 9 bzw. Art. 45d Abs. 5 BRRD II um. Dabei geht der Entwurf offenbar davon aus, dass diese Vorschreibung in Form eines Bescheides zu erfolgen hat, der der Begründungspflicht für Bescheide gemäß § 58 Abs. 2 AVG unterliegt (vgl. Erläuternde Bemerkungen zum vorliegenden Begutachtungsentwurf, Seite 41 zu § 103 Abs. 5 und 6). Die Regelungen der BRRD II schreiben hingegen keine bestimmte Form der MREL-Vorschreibung fest.

Auf dieser Grundlage ist Folgendes zu berücksichtigen: Aufgrund der besonderen Struktur des österreichischen Bankenmarktes unterliegen der unmittelbaren Zuständigkeit der FMA als nationale Abwicklungsbehörde derzeit (Stand 31.10.2020) 387 Institute. Für eine überwiegende Zahl dieser Institute kommt die Abwicklungsplanung derzeit zu dem Schluss, dass diese nach einem Ausfall in einem Insolvenzverfahren zu liquidieren, aber nicht abzuwickeln wären. Auf dieser Grundlage wurde für diese Institute das MREL-Erfordernis bisher (nach BRRD I) in der Höhe des Verlustabsorptionsbetrages, das heißt in der Höhe der aufsichtsrechtlichen Mindestkapitalanforderungen (Säule 1 und Säule 2) inkl. kombinierte Pufferanforderungen, und daher in der gesetzlich vorgesehenen Mindesthöhe als ausreichend angesehen.

Das MREL-Erfordernis in seiner gesetzlich vorgesehenen Mindesthöhe wurde diesen Instituten daher bisher nicht in Form eines Bescheides, sondern jährlich im Rahmen des Informationsschreibens zu den Ergebnissen des Abwicklungsplans gemäß § 20 Abs. 5 letzter Satz BaSAG mitgeteilt, da aufgrund der Festlegung des MREL-Erfordernisses in der geringstmöglichen Höhe eine Beschwer für das Institut nicht vorliegen konnte und das Institut das MREL-Erfordernis in Höhe der aufsichtsrechtlichen Mindestkapitalanforderungen bereits aufsichtsrechtlich und unabhängig von dem MREL-Erfordernis einhalten musste. Darüber hinaus wäre die Durchführung eines Bescheidverfahrens, inklusive Parteiengehör und Rechtsmittelmöglichkeiten, für jedes einzelne dieser Institute für die Abwicklungsbehörde administrativ nur unter einem substantiellen Mehraufwand – verglichen mit der derzeit gelebten und mit dem SRB abgestimmten Verwaltungspraxis – möglich.

§ 102 Abs. 3 idF des Begutachtungsentwurfes legt nunmehr in Umsetzung des Art. 45c Abs. 2 Unterabs. 2 und 3 BRRD II fest, dass die Abwicklungsbehörde für Unternehmen, bei denen der



Abwicklungsplan eine Liquidation vorsieht, zu bewerten hat, ob es gerechtfertigt ist, das MREL-Erfordernis auf den Verlustabsorptionsbetrag zu beschränken. Auf dieser Grundlage geht die Abwicklungsbehörde davon aus, dass das MREL-Erfordernis für diese Unternehmen weiterhin in der gesetzlich vorgesehenen Mindesthöhe in Form des Verlustabsorptionsbetrages, das heißt der aufsichtsrechtlichen Mindestkapitalanforderungen (Säule 1 und Säule 2), als ausreichend angesehen wird, da eine Rekapitalisierung aufgrund der intendierten Liquidation im Insolvenzverfahren nicht notwendig ist. Auf Grundlage der angeführten Überlegungen wäre dieses gesetzliche Erfordernis den Unternehmen weiterhin mittels Schreiben gemäß § 20 Abs. 5 letzter Satz BaSAG mitzuteilen.

Im Interesse der Rechtssicherheit, und um weiterhin den Aufwand für die Abwicklungsbehörde und die betroffenen Unternehmen in Anwendung des Proportionalitätsgrundsatzes auf einem angemessenen Niveau halten zu können, regt die FMA daher an, in § 102 Abs. 3 den folgenden Unterabsatz anzufügen:

(3) Sieht der Abwicklungsplan für das Unternehmen eine Liquidation im Rahmen des normalen Insolvenzverfahrens oder anderer gleichwertiger nationaler Verfahren vor, so bewertet die Abwicklungsbehörde, ob es gerechtfertigt ist, die in § 100 Abs. 1 genannte Anforderung für dieses Unternehmen zu beschränken, sodass sie nicht über den zur Absorption der Verluste gemäß Abs. 2 Z 1 ausreichenden Betrag hinausgeht. In der Bewertung der Abwicklungsbehörde wird insbesondere die im ersten Satz genannte Beschränkung hinsichtlich etwaiger Auswirkungen auf die Finanzmarktstabilität und auf die Ansteckungsgefahr für das Finanzsystem evaluiert.

Wenn die Abwicklungsbehörde in ihrer Bewertung zu dem Schluss kommt, dass es gerechtfertigt ist, die in § 100 Abs. 1 genannte Anforderung für dieses Unternehmen zu beschränken, sodass sie nicht über den zur Absorption der Verluste gemäß Abs. 2 Z 1 ausreichenden Betrag hinausgeht, ist eine Mitteilung der Abwicklungsbehörde an dieses Unternehmen darüber ausreichend.

Zu § 105 Abs. 6 und 7 BaSAG:

Die Umsetzung in § 105 Abs. 6 und 7 BaSAG geht über die Regelung in Art 45f Abs. 3 Buchstabe d BRRD II hinaus bzw. weicht von dieser ab. So ist einerseits in Abs. 6 Z 7 und Abs. 7 Z 7 jeweils eine schriftliche „Erklärung“ der FMA (als Aufsichtsbehörde) bezüglich der umsichtigen Führung des Tochterunternehmens enthalten, während andererseits in Abs. 6 Z 4 und Abs. 7 Z 4 jeweils die Zustimmung der FMA zur Erklärung der Abwicklungseinheit, dass sie für die von ihrem Tochterunternehmen eingegangenen Verpflichtungen bürgt, oder die durch das Tochterunternehmen verursachten Risiken unerheblich sind, nicht enthalten ist. Weiters erscheint in Abs. 6 Z 7 und Abs. 7 Z 7 jeweils der Verweis auf die „Erklärung gemäß lit. d“ nicht schlüssig.

Zur Beurteilung der Frage, ob *„die Abwicklungseinheit in Bezug auf die umsichtige Führung des Tochterunternehmens die Anforderungen der zuständigen Behörde erfüllt“*, ist es naheliegend, die Zustimmung der FMA einzuholen. Die FMA diesbezüglich allerdings gesetzlich zur Abgabe einer Erklärung zu verpflichten, erscheint dagegen weder erforderlich noch empfehlenswert. Durch die Einführung des neuen Instituts der „Erklärung“ (das BaSAG kennt ansonsten im Verhältnis zwischen Abwicklungsbehörde und FMA vor Allem Anhörungs- und Zustimmungsrechte) ergeben sich Fragen hinsichtlich der möglichen Rechtsfolgen, der Außenwirkung sowie einer allfälligen Rechtsmittelbefugnis des betroffenen Instituts.

Wir regen an, entsprechend Art. 45f Abs. 3 Buchstabe d BRRD II auch vorzusehen, dass die FMA



als Aufsichtsbehörde der Erklärung der Abwicklungseinheit, dass diese für die von ihrem Tochterunternehmen eingegangenen Verpflichtungen bürgt, oder dass die durch das Tochterunternehmen verursachten Risiken unerheblich sind, gegenüber der Abwicklungsbehörde zustimmt. Die Zustimmung der FMA ist auch auf die Erklärung der Abwicklungseinheit auszuweiten, dass sie in Bezug auf die umsichtige Führung des Tochterunternehmens die Anforderungen der FMA erfüllt.

§105 Abs. 6 Z 4 könnte daher lauten:

4. die Abwicklungseinheit mit der Zustimmung der FMA erklärt hat, dass sie

a) in Bezug auf die umsichtige Führung des Tochterunternehmens die Anforderungen der FMA erfüllt, und

b) für die von seinem Tochterunternehmen eingegangenen Verpflichtungen bürgt, oder die durch das Tochterunternehmen verursachten Risiken unerheblich sind;

Ebenso könnte § 105 Abs. 7 Z 4 lauten:

4. das Mutterunternehmen mit der Zustimmung der FMA erklärt hat, dass sie

a) in Bezug auf die umsichtige Führung des Tochterunternehmens die Anforderungen der FMA erfüllt, und

b) für die von seinem Tochterunternehmen eingegangenen Verpflichtungen bürgt, oder die durch das Tochterunternehmen verursachten Risiken unerheblich sind;

Bei einer Aufnahme der Abs. 6 Z 4 lit. b und Abs. 7 Z 4 lit. b könnten Abs. 6 Z 7 und Abs. 7 Z 7 entfallen. Werden die beiden letztgenannten Ziffern nicht gestrichen, wären die dort enthaltenen Verweise auf „lit. d“ jeweils durch Verweise auf „Z 4“ zu ersetzen.

Zu § 105d BaSAG:

Im Hinblick auf Art. 45k Abs. 1 letzter Satz BRRD II („Die entsprechenden Behörden können“), unter Berücksichtigung der Kompetenzverteilung gemäß § 49 Abs. 1 Z 1 sowie zwecks Kohärenz zur Formulierung in § 105d Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs regen wir folgende Ergänzung an:

Die Abwicklungsbehörde oder die FMA kann können auch gemäß §§ 49 und 52 eine Bewertung vornehmen, ob das Institut oder das Unternehmen gemäß § 1 Abs. 1 Z 2 bis 4 ausfällt oder wahrscheinlich ausfällt.

Zu § 116 BaSAG:

Für die Ausübung der Anordnungsbefugnis des § 47a BaSAG und des Instruments des § 70 BaSAG fehlen im Entwurf explizite Verfahrensgrundlagen. Das Mandatsverfahren des § 116 BaSAG erfasst nur die Maßnahmen nach § 50 BaSAG. Einerseits kann nicht ausgeschlossen werden, dass § 47a BaSAG oder § 70 BaSAG unter sehr engen zeitlichen Rahmenbedingungen angewendet werden müssen, welche mit den zeitlichen Rahmenbedingungen bei einer Abwicklungsmaßnahme vergleichbar sind. Andererseits sollte Rechtssicherheit hinsichtlich des anzuwendenden Verfahrens und Rechtsmittelverfahrens geschaffen werden. Daher regen wir an, anzuordnen, dass die FMA in diesen Verfahren mittels Mandatsbescheids tätig wird. § 116 Abs. 1 könnte dementsprechend lauten:

(1) Die Anordnung der Aussetzung von Zahlungs- oder Lieferverpflichtungen gemäß § 47a, von Abwicklungsmaßnahmen gemäß § 50 sowie von Maßnahmen gemäß § 70 erfolgt durch Bescheid ohne



vorausgegangenes Ermittlungsverfahren (Mandatsbescheid).

Wir ersuchen höflich um Berücksichtigung unserer Anregungen und stehen für Rückfragen sehr gerne zur Verfügung.

Diese schriftliche Stellungnahme wurde auch an das Präsidium des Nationalrats (begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at) übermittelt.


Finanzmarktaufsichtsbehörde
Bereich Integrierte Aufsicht

Für den Vorstand

Dr. Christoph Kapfer, LL.M. MBA
Abteilungsleiter

MMag.a Dr.in Julia LEMONIA RAPTIS, LL.M. LL.M.

elektronisch gefertigt

Signaturwert	lEilrgkg225tM+uks76ZmKsjakiHPBtwkUpW8FOJ2cJ5jsDtkdXpTLdv/pfYXgShejiQJ7o9MvLZx5C0QyTeiCM/IXFlvPWHgCY/Jw8NUxbn4uFu+6agvXmpW/xYocBhkqSoquDMr3ZRVgh3YlkHu02A5kjFwCUbee+ROCDkYa6CTHxKckUYl8sNW2ZCXbIXfhBH0RplxxcrJSd9iTtZiYmZ6tFZX5aQFOiMYGBuE5DgVaVn6hvJjQRXnFr4A7E6qK2qJVyPYImnevF07gIagBTfs80Gajncf9rn8/BUNXoEXBZG+0TeNuYTlee8GPTDpvkYam4oSee1PJSMlOphdQ==	
	Unterzeichner	Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde
	Datum/Zeit-UTC	2020-11-06T15:36:10Z
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	532114608
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung des elektronischen Siegels bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at	
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat gemäß § 20 E-Government-Gesetz die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.	