



ÖSTERREICHISCHE  
FMA · FINANZMARKTAUFSICHT



**An das  
Präsidium des Nationalrates  
Dr. Karl-Renner-Ring 1-3  
1017 Wien**

**[begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at)**

Bereich: Integrierte Aufsicht  
GZ: FMA-LE0001.220/0023-LAW/2007

***Bitte diese Zahl immer anführen!***

Praterstrasse 23  
A-1020 Wien  
Telefax: +43 (0)1-24 959 - 4399

Sachbearbeiter: Dr. Christoph Kapfer, LL.M., MBA  
Telefon: +43 (0)1-24 959 - 4307

E-Mail: [Christoph.Kapfer@fma.gv.at](mailto:Christoph.Kapfer@fma.gv.at)

Website: [www.fma.gv.at](http://www.fma.gv.at)

Wien, am 25.10.2007

## **Entwurf eines Bundesgesetzes zur Reform der Finanzmarktaufsicht**

Sehr geehrte Damen und Herren!

In der Anlage übermittelt die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) ihre Stellungnahme zum oben angeführten Gesetzesentwurf.

Mit freundlichen Grüßen,

Finanzmarktaufsichtsbehörde  
Bereich Integrierte Aufsicht  
Für den Vorstand

Dr. Birgit Puck  
(Abteilungsleiterin)

Dr. Christoph Kapfer, LL.M., MBA

elektronisch gefertigt



**An das  
Bundesministerium für Finanzen**

**Hintere Zollamtsstraße 2b  
1030 Wien**

**e-Recht@bmf.gv.at**

Bereich: Integrierte Aufsicht  
GZ: FMA-LE0001.220/0023-LAW/2007

***Bitte diese Zahl immer anführen!***

Praterstrasse 23  
A-1020 Wien  
Telefax: +43 (0)1-24 959 - 4399

Sachbearbeiter: Dr. Christoph Kapfer, LL.M., MBA  
Telefon: +43 (0)1-24 959 - 4307

E-Mail: Christoph.Kapfer@fma.gv.at

Website: www.fma.gv.at

Wien, am 25.10.2007

## **Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf über ein Bundesgesetz zur Reform der Finanzmarktaufsicht (GZ. BMF-040402/0008-III/5/2007)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) dankt für die Übermittlung des Entwurfes eines Bundesgesetzes, mit dem das Bankwesengesetz, das Sparkassengesetz und das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz geändert werden und erstattet nachstehende

# **STELLUNGNAHME**

## **I. Verwendung des Begriffs Mikroanalyse anstatt Einzelbankanalyse**

Im Sinne der Konsistenz schlagen wir vor, den Begriff Einzelbankanalyse weder im Gesetz noch in den Erläuterungen zu verwenden, sondern stets von Mikroanalyse zu sprechen. In den nachfolgenden Textvorschlägen (zB zu § 79 BWG-E) wurden solche Ersetzungen gemäß dieses Vorschlags vorgenommen.

## **II. Anhörungsrecht der OeNB (§ 21 Abs. 1a B WG-E)**

Eine verpflichtende Anhörung der OeNB im Zuge der hier genannten Bewilligungsverfahren könnte Konsequenzen für deren verfahrensökonomische Durchführung haben. Insbesondere sind Verfahrensverzögerungen, die zu Lasten der Kreditinstitute gehen würden, nicht auszuschließen. Dementsprechend sollte zumindest in den Erläuterungen klargestellt werden, dass es durch die Anhörung der OeNB zu keinen Verfahrensverzögerungen kommen darf und sich diese binnen einer von der FMA festzusetzenden je nach Einzelfall angemessenen Frist zu äußern hat.

### III. Vor-Ort-Prüfungen (§ 70 BWG-E)

#### **§ 70 Abs. 1b Z 1 BWG-E (Begriff systemrelevante Kreditinstitute)**

Der Begriff der systemrelevanten Kreditinstitute ist nicht definiert. Zudem handelt es sich hierbei um eine sich stets verändernde Größe. Es sollte daher davon abgesehen werden, diese Begrifflichkeit im Gesetz zu verwenden. Vorgeschlagen wird, die Z 1 und Z 2 dahingehend zusammenzufassen, dass eine neue Z 1 geschaffen wird, die lautet: „1. die Art, den Umfang und die Komplexität der von den Kreditinstituten betriebenen Bankgeschäften,“.

#### **§ 70 Abs. 1b Z 3 BWG-E (Ad-hoc-Prüfungen)**

Hinsichtlich Z 3 wäre klarzustellen, was unter den hier angeführten anlassbezogenen Prüfungen konkret zu verstehen ist. Aus Sicht der FMA können hier nur Ad-hoc-Prüfungen, die insbesondere bei aufsichtlich auffälligen Kreditinstituten vorgenommen werden, gemeint sein. Solche Ad-hoc-Prüfungen können allerdings schon ihrem Wesen nach nicht geplant werden. § 70 Abs. 1b Z 3 BWG-E kann daher uE nur den Sinn haben, zum Ausdruck zu bringen, dass im Prüfplan ein entsprechender „Ressourcen-Puffer“ für Ad-hoc-Prüfungen vorgesehen werden muss. Eine diesbezügliche Klarstellung im Gesetz oder den Erläuterungen wäre wünschenswert.

#### **§ 70 Abs. 1b Z 3 BWG-E (Prüfungsplanung)**

Bei geplanten Prüfungen findet sich im Gesetz nur die Festlegung des Prüfungsschwerpunktes und des Prüfungsbeginns, nicht aber der geplanten Prüfkapazitäten und deren Dauer. Die beiden letztgenannten Parameter sind allerdings für eine effiziente Prüfungsplanung wichtig. § 70 Abs. 1b Z 3 BWG-E sollte dementsprechend ergänzt werden.

#### **70 Abs. 1b Z 5 BWG-E („Follow-up“ zu Prüfungen)**

Im Rahmen eines aufsichtsrechtlichen „Follow-ups“ ist nur in einigen (gravierenden) Fällen eine Nachprüfung der Maßnahmen zur Bereinigung der bei einer Vor-Ort-Prüfung festgestellten Mängel im Rahmen einer neuerlichen Vor-Ort-Prüfung im Sinne des § 70 Abs. 1 Z 3 BWG notwendig. Es ist in den meisten Fällen ausreichend, im Rahmen der behördlichen Überwachung der Mängelbehebung Auskünfte anzufordern. Dass mit dem vorgeschlagenen Text dementsprechend nicht gemeint ist, dass jeder Vor-Ort-Prüfung zwingend eine „Follow-up-Vor-Ort-Prüfung“ zu folgen hat, sollte, um diesbezügliche Unklarheiten zu vermeiden, klargestellt werden. Das kann entweder durch die Einfügung der Wortfolge „..., sofern dies im Rahmen einer Vor-Ort-Prüfung geschehen muss“ in § 70 Abs. 1b Z 5 BWG-E (noch) deutlicher gemacht werden oder durch eine diesbezügliche Klarstellung in den Erläuterungen.

### IV. Analyse (§ 79 Abs. 4a BWG-E)

Die Formulierung des § 79 Abs. 4a BWG-E sollte nach Ansicht der FMA in verschiedener Hinsicht angepasst werden, um das Zusammenwirken zwischen FMA und OeNB klarer zu fassen. Es muss klargestellt sein, dass die FMA die seitens der OeNB erstellten Gesamtergebnisse als zentrale Sachverhaltsdarstellung/Befund in ihrer aufsichtlichen Arbeit zu berücksichtigen hat. Nichts desto trotz muss es ebenso möglich sein, dass die FMA auf Basis der Befunde der OeNB ihre Tätigkeit entwickelt, Sachverhalte erhebt und insbesondere direkte Nachfragen bei den Kreditinstituten (insb. auch in Form von Gesprächen mit dem Management) pflegt. Nur so ist ein ordnungsgemäßes behördliches Verfahren überhaupt möglich.

Aus dem vorliegenden Entwurf ergibt sich, dass die OeNB auf regelmäßiger, dauernder Basis eine Auswertung sämtlicher Kreditinstitute und Kreditinstitutsgruppen an die FMA zu übermitteln hat. Gesetzlich klargestellt sollte werden, dass die laufende gesamthafte Auswertung für Zwecke der Bankenaufsicht und zur Vorbereitung aufsichtsbehördlicher Ermittlungsverfahren durchgeführt

wird. Davon unabhängig sollte überdies gesetzlich sichergestellt werden, dass für das behördliche Handeln wesentliche Informationen unverzüglich an die FMA übermittelt werden, um ein zeitnahes Handeln zu ermöglichen. Dabei sollte die OeNB nicht nur die entsprechenden Informationen zu übermitteln haben, sondern im Sinne eines Befundes die Informationen bereits einer analytischen Auswertung – insbesondere hinsichtlich eines Verdachts betreffend die Verletzung von konkreten BWG- Bestimmungen – unterziehen (siehe Textvorschlag). Als relevant ist eine Information dann anzusehen, wenn diese potentiell ein behördliches Handeln nach sich ziehen kann. Eine solche klare, im Gesetz verankerte Mitteilungspflicht von Ergebnissen der OeNB gegenüber der FMA hätte eine klare Schnittstelle für den hier vorgezeichneten Verantwortungsübergang zur Folge.

Angepasst (und in § 79 Abs. 4 BWG verschoben) werden sollte der Satz mit der Formulierung „...weitestmöglich ... zu stützen“. Es bleibt hier nämlich unklar, unter welchen Kriterien sich die FMA nicht auf die Analyseergebnisse der OeNB stützen darf. Überdies sollte im Gesetz klar festgelegt werden, dass sich die FMA auf die Analysen und sonstigen Handlungen der OeNB verlassen kann. Der Bezug auf die Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit kann in diesem Zusammenhang gestrichen werden, da die FMA gemäß § 6 Abs. 2 FMABG jedenfalls ihre Aufgaben in gesetzmäßiger, zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise zu besorgen hat. Diese Anpassungen können am besten mit einer Änderung in § 79 Abs. 4 BWG geschehen (siehe Textvorschlag).

Vorgeschlagen wird weiters, in § 79 Abs. 4a BWG-E einen Satz anzuführen, der klarstellt, dass die FMA dafür zu sorgen hat, dass sie über ausreichende personelle und organisatorische Ressourcen zur Durchführung ihrer Aufgaben nach diesem Bundesgesetz verfügt (siehe Textvorschlag und die Anmerkung zu „Verschiebung von Aufwand von der FMA zur OeNB“).

#### **Textvorschlag zu § 79 Abs. 4 und 4a BWG-E**

*(4) Die Oesterreichische Nationalbank hat ihr übertragene Prüfungen gemäß § 70 Abs. 1 Z 3 und Z 4 und § 70a Abs. 2, sonstige Gutachten im Rahmen der Bankenaufsicht und Analysen gemäß § 79 Abs. 4a in eigener Verantwortung und im eigenen Namen durchzuführen. Die FMA hat sich weitestmöglich auf die Prüfungen, sonstigen Gutachten und Analysen der OeNB sowie die in die Datenbank nach § 79 Abs. 3 eingestellten Daten zu stützen und kann sich auf deren Richtigkeit und Vollständigkeit verlassen es sei denn, sie hat begründete Zweifel an deren Richtigkeit oder Vollständigkeit. Die Oesterreichische Nationalbank hat die Ergebnisse ihrer Prüfungen der FMA unverzüglich mitzuteilen; weiters hat sie Stellungnahmen des betroffenen Kreditinstitutes unverzüglich der FMA zu übermitteln. Die Prüfungsfeststellungen der Oesterreichischen Nationalbank gelten im Verfahren als Sachverständigengutachten; die Beauftragung der Oesterreichischen Nationalbank gemäß § 70 Abs. 1 Z 3 und Z 4 und § 70a Abs. 2 steht jedoch einer allenfalls erforderlichen ergänzenden Beweisaufnahme durch eigene Prüfungen der FMA oder durch Wirtschaftsprüfer und sonstige Sachverständige nicht entgegen. Die Oesterreichische Nationalbank ist ermächtigt, dem Bankprüfer des betreffenden Kreditinstituts die erforderlichen Auskünfte über das Ergebnis von ihr durchgeführter Prüfungen zu erteilen.*

*“(4a) Die FMA hat alle relevanten Informationen aus ihrer bankaufsichtlichen Tätigkeit in die gemeinsame Datenbank einzustellen. Die Oesterreichische Nationalbank hat die Daten gemäß Abs. 3 und die von der FMA eingestellten aufsichtlichen Informationen einer laufenden gesamthaften Auswertung für Zwecke der Bankenaufsicht und zur Vorbereitung aufsichtsbehördlicher Ermittlungsverfahren zu unterziehen (Mikroanalyse Einzelbankanalyse). Sie hat der FMA die Analyseergebnisse zur Verfügung zu stellen. Alle Ergebnisse und relevanten Informationen sind der FMA zur Verfügung zu stellen und haben deutliche Aussagen dahingehend zu enthalten, ob eine wesentliche Veränderung der Risikolage vorliegt oder ob ein Verdacht auf Verletzung von bankaufsichtsrechtlichen Bestimmungen besteht. Das Vorliegen einer wesentlichen*

Veränderung der Risikolage oder eines Verdachts auf Verletzung von bankaufsichtsrechtlichen Bestimmungen ist der FMA unverzüglich und schriftlich mitzuteilen. Sonstige Ergebnisse und relevante Informationen sind der FMA in einer zwischen der FMA und OeNB zu vereinbarenden Art und Weise mitzuteilen. Die Oesterreichische Nationalbank hat auf Ersuchen der FMA dieser unverzüglich zusätzliche ~~bestimmte~~ Analysen sowie weitere Erläuterungen zu den Analyseergebnissen zur Verfügung zu stellen. ~~Die FMA hat sich im Interesse der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit weitestmöglich auf die Analyseergebnisse der Oesterreichischen Nationalbank zu stützen.~~ Die Oesterreichische Nationalbank ist zur Auswertung der Daten gemäß Abs. 3 in einzel- und gesamtwirtschaftlicher Hinsicht insbesondere im Hinblick auf ihre Aufgaben im Rahmen der Finanzmarktstabilität berechtigt. Alle von ihr durchgeführten Mikroanalysen sind jedenfalls der FMA zur Verfügung zu stellen. Die FMA hat dafür zu sorgen, dass sie über ausreichende personelle und organisatorische Ressourcen zur Durchführung ihrer gesetzlichen Aufgaben nach diesem Bundesgesetz verfügt.

#### **Erläuterungen zu § 79 Abs. 4a BWG-E (Anpassung an den Textvorschlag)**

Die EBs sollten wie folgt angepasst werden: „Die Bestimmung legt die jeweiligen Aufgaben der FMA und der OeNB fest, um qualitativ hochwertige, aktuelle und umfassende bankaufsichtliche Analyseergebnisse zu erzielen und dabei einen effizienten Prozess ohne Doppelgleisigkeiten sicherzustellen. Auf Basis der bankaufsichtlichen Meldedaten, die wie bisher von den Instituten direkt zur OeNB gelangen, sowie der durch die FMA eingemeldeten qualitativen Inputs (insb. Staatskommissärsberichte, Beschwerden, sonstige Ermittlungsergebnisse und eigene Wahrnehmungen) hat die OeNB eine Gesamtbeurteilung iSd. § 79 Abs. 4a zu erstellen [...].“

#### **Erläuterungen zu § 79 Abs. 4a BWG-E (Bezug auf Managementgespräche)**

In den Erläuterungen sollte kein Bezug auf Managementgespräche genommen werden. Es entspricht dem Verständnis der FMA, dass sowohl von OeNB als auch von FMA – in akkordierter Weise – Managementgespräche durchgeführt werden können. Eine Verknüpfung mit dem Begriff der Analysetätigkeit ist daher nicht möglich und würde zu falschen Schlüssen führen.

### **V. Verschiebung von Aufwand von der FMA zur OeNB**

#### **Erläuterungen zu § 79 Abs. 4b BWG-E**

Der zweite Satz der Erläuterungen zu § 79 Abs. 4b BWG-E sollte ersatzlos gestrichen werden. Ob und inwieweit eine Verschiebung von Aufwand erfolgen wird, ist derzeit noch nicht geklärt und auch nicht abschätzbar. Durch eine verstärkte Vor-Ort-Prüfungstätigkeit der OeNB wird beispielsweise auch ein gegenüber jetzt erhöhter Aufwand in der behördlichen Tätigkeit zu erwarten sein. Die Aussage kann daher nicht unterstützt werden und sollte aus den Erläuterungen gestrichen werden. Ergänzt sollte der Entwurf – zumindest durch einen Hinweis in den Erläuterungen – dahingehend werden, dass die FMA dafür zu sorgen hat, dass sie über ausreichende personelle und organisatorische Ressourcen zur Durchführung ihrer gesetzlichen Aufgaben nach diesem Bundesgesetz verfügt.

### **VI. Corporate Governance**

Die FMA begrüßt die vorgenommenen Änderungen im Bereich der Corporate Governance ausdrücklich, erlaubt sich aber trotzdem, folgende Anpassungen anzuregen:

#### **§ 28a BWG-E (Cooling-off-Periode)**

§ 28a BWG-E sieht bei Nichteinhaltung der „Cooling-off-Periode“ vor, dass ein Aufsichtsratsvorsitzender als nicht gewählt gilt und ihm auch kein Entgelt für erbrachte Leistungen gebührt. Ungeklärt bleibt bei dieser Formulierung allerdings, ob er im Aufsichtsrat als normales

Mitglied verbleibt und ob ihm kein oder nur kein erhöhtes Entgelt als Vorsitzender gebührt. Eine Klarstellung dieser Fragen wäre wünschenswert.

#### **§ 28a Abs. 3 BWG-E (Fit & Proper-Anforderungen)**

Die FMA begrüßt ausdrücklich die Einführung eines „Fit & Proper-Tests“ für den Aufsichtsratsvorsitzenden. Im Sinne der Rechtssicherheit und Klarheit wird aber darum ersucht, die Ausschließungsgründe klarer zu fassen. Insbesondere erscheint es sinnvoll, dass in Z 3 – ähnlich dem Geschäftsleiter eines Kreditinstituts gemäß § 5 Abs. 1 Z 8 BWG – eine gesetzliche Vermutungsbestimmung über die fachliche Eignung aufgenommen wird.

#### **§ 28a Abs. 4 BWG-E (Widerspruchsfrist, Verwaltungsstrafsanktion)**

Generell erscheint eine Widerspruchsfrist für die FMA von zwei Wochen für den Fit & Proper-Test zu kurz bemessen und sollte analog zu § 270 Abs. 3 UGB einen Monat betragen. Es sollte überdies klargestellt werden, dass die Frist erst bei Vorliegen sämtlicher relevanter Unterlagen (Vollständigkeit) zu laufen beginnt.

Die Verletzung der Meldepflicht, innerhalb von zwei Wochen der FMA das Ergebnis der Wahl mitzuteilen, ist nach dem gegenwärtigen Entwurf ohne Sanktion. Es wird daher eine diesbezügliche Anpassung des § 99 BWG angeregt.

#### **§ 28a BWG-E (Übergangsbestimmung)**

Es wäre im Sinne der Rechtssicherheit in einer Übergangsbestimmung klar zu stellen, dass § 28a BWG nur auf neu zu gewählte und wiedergewählte Aufsichtsratsvorsitzende anzuwenden ist.

#### **§ 42 Abs. 3 BWG-E (Berichtspflicht Interne Revision)**

Neu ist, dass die Interne Revision dem Prüfungsausschuss (gemäß § 63a BWG-E ab einer Bilanzsumme von 1 Milliarde Euro) zu berichten hat und dass „der Aufsichtsratsvorsitz“ (gemeint ist wohl der Aufsichtsratsvorsitzende) in der nächstfolgenden Sitzung des Aufsichtsrates diesem zu berichten hat. Die FMA regt an, diese Zweistufigkeit in der Berichtserstattung zu vermeiden und eine direkte Berichtspflicht der Internen Revision an den gesamten Aufsichtsrat vorzusehen.

#### **§ 63a Abs. 4 BWG-E (Prüfungsausschuss)**

In Bezug auf den einzurichtenden Prüfungsausschuss sollte im Gesetzestext klargestellt werden, dass der Finanzexperte über die für das jeweilige Kreditinstitut einschlägige Erfahrung im bankbetrieblichen Finanz- und Rechnungswesen verfügt. Damit sollte auch klar sein, dass er für das jeweilige Kreditinstitut angemessene Kenntnisse (insbesondere betreffend IAS/IFRS bzw. UGB je nach Kreditinstitut) besitzen muss.

## **VII. Verweise und Sonstiges**

### **Titel des Gesetzes**

Der Titel des Gesetzes sollte um das „Notenbankgesetz“ erweitert werden.

### **§ 70 Abs 1d BWG-E (Verweis auf § 22 FMABG)**

Der Verweis auf § 22 FMABG in § 70 Abs. 1d BWG-E ist offenbar ein Redaktionsversehen, es müsste wohl auf die Maßnahmen gemäß § 70 BWG verwiesen werden.

### **§ 21d Abs. 3 BWG-E (Übermittlungen an FMA und OeNB)**

Es sollte – wie zB auch in § 21a Abs. 3 BWG – vorgesehen werden, dass die Übermittlungen nach § 21d Abs.3 BWG sowohl an die FMA als auch die OeNB gehen. Abs. 3 sollte lauten: „...haben der FMA und der Oesterreichischen Nationalbank...“.

**§ 103g Z 1 BWG-E (Hinweis auf Amtsgeheimnis)**

Der Hinweis in der Übergangsbestimmung, dass eine Entbindung von der Amtsverschwiegenheit nicht erforderlich sei, ist verfehlt, da eine solche gemäß § 14 Abs. 2 FMABG iVm § 46 Abs. 3 und 4 BDG prinzipiell nur aufgrund der Ladung eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde in Betracht kommt. Eine Entbindung von der Amtsverschwiegenheit im Einzelfall wäre auch nicht notwendig, da die Amtsverschwiegenheit aufgrund des Gesetzesvorbehalts in Art. 20 Abs. 3 B-VG auch ohne Entbindung durch jede einfachgesetzliche Bestimmung durchbrochen werden kann. Der letzte Halbsatz in § 103g Z 1 BWG-E („..., ohne, dass hierfür eine ausdrückliche Entbindung von der Amtsverschwiegenheit erforderlich ist.“) sollte daher gestrichen werden.

Die Stellungnahme wurde in elektronischer Form auch dem Präsidium des Nationalrats übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen,

Finanzmarktaufsichtsbehörde  
Bereich Integrierte Aufsicht  
Für den Vorstand

Dr. Birgit Puck  
(Abteilungsleiterin)

Dr. Christoph Kapfer, LL.M., MBA

elektronisch gefertigt