



Bereich: Integrierte Aufsicht
GZ: FMA-LE0001.220/0004-LAW/2008

Bitte diese Zahl immer anführen!

Bundesministerium für Finanzen

Hintere Zollamtsstrasse 2b
1030 Wien

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

Sachbearbeiter: Mag. Cécile Bervoets
Telefon: +43 (0)1-24 959 - 4302

Website: www.fma.gv.at

Wien, am 11.7.2008

Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf des Bundesministeriums für Finanzen über ein Bundesgesetz, mit dem das Bankwesengesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, das Börsegesetz 1989, das Sparkassengesetz, das Bundesfinanzierungsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz, das Betriebspensionsgesetz und das Finanzkonglomeratengesetz geändert werden – GZ. BMF-040402/0003-III/5/2008

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) wurde der Entwurf des oben genannten Bundesgesetzes (nachfolgend auch „Entwurf“) übermittelt. Dieser setzt im Kern die RL 2007/44/EG (nachfolgend auch „Akquisitionsrichtlinie“) um und führt die kapitalanlageorientierte Lebensversicherung in Österreich ein. Zu diesem Entwurf erstattet die FMA folgende

STELLUNGNAHME

Die FMA unterstützt das mit der Umsetzung der Richtlinie verfolgte Ziel, eine Vereinheitlichung in den Aufsichtsgesetzen hinsichtlich der aufsichtlichen Beurteilung des Erwerbs und der Erhöhung von Beteiligungen im Finanzsektor herbeizuführen. Ausdrücklich begrüßt wird auch, dass für die kapitalanlageorientierte Lebensversicherung (ohne Garantiezins) keine eigenen Informationspflichten (etwa in einem § 75a VAG) vorgesehen werden sollen, sondern der Weg einer Ergänzung des § 75 Abs. 2 und 3 VAG eingeschlagen wurde. Aufgrund der vergleichbaren Interessenlage (Versicherungsnehmer-Kapitalanlagerisiko) ist nämlich eine einheitliche Regelung für fonds- und indexgebundene Lebensversicherungen sowie die kapitalanlageorientierte Lebensversicherung ohne Garantiezins naheliegend. Ausdrücklich positiv ist auch, dass sich die nach § 75 Abs. 2 Z 2 lit 2 VAG verlangte detaillierte Leistungsdarstellung harmonisch in das Mindeststandard-System der FMA integrieren lässt.

Zu betonen ist, dass die neuen Regelungen für die aufsichtliche Beurteilung des Erwerbs und der Erhöhung von Beteiligungen im Finanzsektor eine beachtliche organisatorische und ressourcenmäßige Herausforderung für die FMA darstellen werden. Vor diesem Hintergrund können die Kernanliegen der FMA im Zusammenhang mit der Umsetzung der Akquisitionsrichtlinie wie folgt zusammengefasst werden:

- Die Regelungen und Erläuterungen zu den verschiedenen Fristenläufen sollten teilweise in klarstellender Weise überarbeitet werden. Insbesondere sollte unmissverständlich vorgesehen werden, dass die Beurteilungsfrist des interessierten Erwerbers von KI, WPF und VU erst nach Einlangen aller dafür notwendigen Informationen zu laufen beginnt.
- WPDLU, die keine Wertpapierfirmen nach MiFID sind, sollten von den neuen Regelungen im WAG 2007 nicht erfasst werden.
- Die Bewilligungspflicht für österreichische Kreditinstitute, die sich an einem KI mit Sitz in einem Drittland beteiligen wollen, sollte nicht entfallen.
- Die Verordnungsermächtigung zur Festlegung der Liste der von interessierten Erwerbern vorzulegenden Informationen sollte der FMA mehr Spielraum einräumen, auch die Form und die Art der Übermittlung dieser Informationen festzulegen
- Es sollten durchgehend konsistente Regelungen in BWG, WAG und VAG vorgesehen werden.

Im Detail nimmt die FMA zu den einzelnen Bestimmungen des vorliegenden Begutachtungsentwurfs – unterteilt in Anmerkungen zur Umsetzung der Akquisitionsrichtlinie, Anmerkungen zur kapitalanlageorientierten Lebensversicherung und sonstige Anmerkungen – wie folgt Stellung:

I. Zur Umsetzung der Akquisitionsrichtlinie

Zum Vorblatt

Die im vorliegende Novellierungsentwurf zur Umsetzung der Richtlinie 2007/44/EG vorgeschlagenen Gesetzesänderungen werden – entgegen der im Vorblatt enthaltenen Ansicht, dass mit der Einführung des neuen Verfahrens zur Beurteilung des/der interessierten Erwerber keine zusätzlichen administrativen Belastungen für Verwaltungsbehörden verbunden seien – eine deutlich spürbare Herausforderung an die Organisation und Ressourcen der FMA darstellen.

Der Behauptung im Vorblatt, dass nunmehr „*nur noch Beteiligungserwerbe ab einer gewissen Schwelle der Anzeigepflicht*“ unterliegen, ist entgegenzuhalten, dass die einschlägigen Aufsichtsgesetze bereits nach ihrer jeweils geltenden Fassung auf eine qualifizierte Beteiligung oder auf die Möglichkeit zur Wahrnehmung eines maßgeblichen Einflusses abstellen (§ 20 BWG, § 11 WAG, § 11b VAG). Somit war auch bisher die Anzeigepflicht an das Erreichen einer Mindestschwelle geknüpft.

Zu § 2 Z 3 BWG-E, § 1 Z 22 WAG-E, § 11b lit a und c VAG-E (Berechnung der Stimmrechte)

Eine differenzierte Anwendung der Kriterien für die Berechnung der Stimmrechte für das Konzessionsverfahren und die Eigentümerkontrolle ist unseres Erachtens nicht sinnvoll. Wir schlagen daher vor, dass diesbezüglich für beide Fälle auf „§ 91 Abs. 1a bis 2a in Verbindung mit §§ 92 und 92a Abs. 2 und 3 Börsegesetz 1989“ verwiesen wird. Jedenfalls sollte der Verweis auf § 91 Abs. 1 BörseG entfallen, da dieser nur die Meldepflichten (mit unterschiedlichen Schwellen) für Beteiligungen an börsennotierten Unternehmen festlegt.

Zu § 2 Z 23 c und § 21 Abs. 1 Z 2 BWG-E

Die geplante Streichung der Ziffer 2 in § 21 Abs. 1 BWG-E ist zu weitgehend. Neben dem gemäß Richtlinie 2007/44/EG erforderlichen Entfall von Anzeigen und Genehmigungen durch die FMA in Bezug auf österreichische Kreditinstitute, die sich an einem Kreditinstitut in einem Mitgliedsstaat beteiligen wollen, wird nämlich bewirkt, dass auch bei Beteiligungen an Kreditinstituten mit Sitz in

einem Drittland keine Anzeige- und Bewilligungspflicht besteht. Für die FMA ist es aber als für die konsolidierte Aufsicht zuständige Behörde von großer Bedeutung, dass sie weiterhin Zugang zu allen Informationen hat, die für eine effiziente Koordinierung der gruppenweiten Aufsicht (im Sinne von Art. 129 der Richtlinie 2006/48/EG) notwendig sind. Vor dem Hintergrund der mit einem ausländischen Beteiligungserwerb verbundenen operationalen, insbesondere auch rechtlichen Risiken, sowie der gesamthaften Risikoeinschätzung im Rahmen der Säule II, wäre es daher nach Ansicht der FMA geboten, von der Streichung des § 21 Abs. 1 Z 2 BWG abzusehen und diesen bloß einzuschränken. Eine solche Einschränkung auf Erwerbe von Kreditinstituten mit Sitz in Drittländern durch österreichische Kreditinstitute könnte beispielsweise wie folgt vorgesehen werden: *„2. für jedes Erreichen, Überschreiten bzw. Unterschreiten der Grenzen von 10vH (qualifizierte Beteiligung), 20 vH, 30 vH und 50 vH der Stimmrechte oder des Kapitals eines Kreditinstituts mit Sitz in einem Drittland gemäß § 2 Z 8 BWG, sofern ein Kreditinstitut im Sinne des § 1 Abs. 1 diese Stimmrechte oder das Kapital direkt oder indirekt hält, erwirbt oder abgibt;“*

Als Folge der vorgeschlagenen Änderung wäre auch eine Streichung des § 2 Z 23 lit. c BWG erforderlich.

Zu § 20 Abs. 1 BWG-E, § 11 Abs. 2 WAG-E, § 11b Abs. 1 VAG-E

1. Zur Wortfolge „jeder der beschlossen hat“

Es ist nicht ersichtlich, warum sich die Wortlaute der Begriffsbestimmungen des „interessierten Erwerbers“ zwischen BWG-E, WAG-E und VAG-E unterscheiden. Während im BWG-E und im WAG-E der Wortlaut der Richtlinie 2007/44/EG wortgetreu umgesetzt wird und als interessierter Erwerber *„jeder, der beschlossen hat ...“* gilt, sieht der Entwurf für das VAG vor, dass die Definition auf *„Personen, die ... erwerben wollen“* zutrifft. Eine solche Differenzierung ist weder durch die Richtlinie 2007/44/EG indiziert noch sind uns sonstige Gründe bekannt, die dafür sprechen, den im VAG-E vorgesehenen abweichenden Wortlaut beizubehalten. Die Klarstellung durch die Richtlinie, dass die Anzeigepflicht sektorübergreifend durch *„einen Beschluss“* des interessierten Erwerbers und nicht durch seine bloße Erwerbsabsicht ausgelöst wird, ist aus Sicht der FMA sinnvoll und begrüßenswert. Diese Klarstellung bzw. was unter einem *„Beschluss des interessierten Erwerbers“* nach österreichischem Recht zu verstehen ist, sollte aber im Einklang mit der herrschenden Lehre und der Verwaltungspraxis der FMA in den Erläuterungen eindeutiger reflektiert werden.

Nach Maßgabe der Erläuternden Bemerkungen zu § 20 Abs. 1 BWG-E und § 11 Abs. 2 WAG-E soll für die Beurteilung, ob ein interessierter Erwerber einen Erwerb „beschlossen hat“ ausreichen, dass die *„Erwerbsabsicht zumindest im Bereich des Antragstellers einigermaßen substantiiert sein muss“*. Dabei soll eine Beschlussfassung durch die *„Exekutivebene der Gesellschaft“* ausreichen und ein Beschluss des AR oder der HV nicht notwendig sein. Es ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass die hL und Verwaltungspraxis der FMA schon zur geltenden Erwerbsabsicht davon ausgehen, dass eine Anzeige erst dann erfolgen sollte, wenn die Willensbildung hinsichtlich des Abschlusses eines Titelgeschäfts innerhalb des Unternehmens erfolgt ist und die Absicht auch nach außen erkennbar ist (siehe *Laurer* in *Laurer/Borns/Strobl/Schütz/Schütz*, BWG³ § 20 Rz. 2; *Diwok* in *Diwok/Göth*, BWG § 20 Rz. 17). Schon für die geltende Rechtslage wurde daraus geschlossen, dass eine Erwerbsabsicht erst dann vorliegt, wenn zumindest die Entscheidung des Gesamtvorstands (sowie eine etwaige Genehmigung des Aufsichtsrats gemäß § 95 Abs. 5 Z 1 AktG oder § 30j Abs. 5 GmbHG) vorliegt. Zudem entspricht es der Verwaltungspraxis der FMA, dass die tatbestandsmäßige Erwerbsabsicht erst dann angenommen wird, wenn die Anteile, deren Erwerb in Aussicht genommen wurde, auch tatsächlich erhältlich sind (d.h. wenn sich der Verkäufer nicht grundsätzlich einem Beteiligungserwerb verschließt, wofür z.B. eine Anzeige gemäß § 20 Abs. 4 BWG idGF – künftig § 20 Abs. 3 BWG-E – ein Indiz darstellt).

Angeregt wird, dass diese herrschende Meinung auch in den Erläuternden Bemerkungen wiedergegeben wird und dabei klargestellt wird, dass eine Anzeigeverpflichtung erst nach Zustandekommen des gültigen Organbeschlusses besteht. Das bedeutet auch, dass bei jenen Gesellschaften, bei denen der Aufsichtsrat aufgrund eines Genehmigungsvorbehalts *ex ante* in die Entscheidungsfindung eingebunden ist, die Anzeigepflicht an die Zustimmung des Aufsichtsrats geknüpft werden sollte. Ergänzt werden sollte überdies, dass im Falle der in den Erläuternden Bemerkungen explizit angeführten Kapitalerhöhung mit Bezugsrecht die Anzeigeverpflichtung jedenfalls erst mit Vorliegen des gemäß § 149 AktG erforderlichen Hauptversammlungsbeschlusses besteht. Eine solche Klarstellung würde auch den Vollzug der Verwaltungsstrafsanktionen gemäß § 99 Z 4 und 5 BWG in Falle von Nichtanzeigen erleichtern und widerspricht uE auch nicht dem europäischen Verständnis in dieser Hinsicht. In europäischen Auslegungsgremien wurde diesbezüglich nämlich ebenfalls auf die Entscheidung eines „adequately authorised corporate governance body“ abgestellt.

2. Zur Wortfolge „zusammen mit den einschlägigen Informationen“

Nach dem vorliegenden Entwurf sind der Anzeige eines interessierten Erwerbers die „einschlägigen Informationen (§ 20b Abs. 3 BWG-E)“ beizulegen. Bei einer wörtlichen Auslegung dieser Bestimmung könnte dies als Einräumung eines zu weiten Ermessensspielraumes für den interessierten Erwerber hinsichtlich der laut Verordnung bei der Anzeige beizubringenden Informationen missverstanden werden. Dies würde der Transparenzanforderung der Richtlinie widersprechen sowie den Vollzug der FMA – insbesondere hinsichtlich des straffen Fristenlaufs – erheblich erschweren. Wir schlagen daher vor, das Wort „einschlägigen“ in diesem Zusammenhang zu streichen. Eine Einschränkung auf die einschlägigen Informationen findet sich überdies auch nicht in § 11b Abs. 1 VAG-E.

3. Zur Wortfolge „gilt auch für gemeinsam handelnde Personen“

Es wäre wünschenswert, wenn im Gesetz klargestellt werden würde, ob die Anzeigepflicht im Falle von gemeinsam handelnden Personen alle gemeinsam oder jeden einzeln treffen soll.

4. Zu § 20 Abs. 3 BWG-E

Es wird angeregt, im Rahmen der vorliegenden Novelle auch ein Verweisversehen in § 20 Abs. 3 BWG zu beheben. Der Verweis auf §§ 91 bis 94 BörseG sollte auf §§ 91 bis 93 BörseG abgeändert werden.

Zu § 20a Abs. 1 bis 3 BWG-E, § 11a Abs. 1 bis 3 WAG-E, § 11b Abs. 1 bis 3 VAG-E

1. Zur Definition der Arbeitstage

Aus Sicht der FMA wäre es im Sinne einer größeren Rechtssicherheit und -klarheit hinsichtlich der Verfahrensfristen wünschenswert, unter Verweis auf die Branchenüblichkeit klarzustellen, dass unter Arbeitstagen die Tage Montag bis Freitag verstanden werden. Samstage sollten, ebensowenig wie per Betriebsvereinbarung dienstfrei gestellte Tage, nicht als Arbeitstage zählen.

2. Zur Berechnung des Fristenlaufs

Aus der Formulierung des vorliegenden Entwurfs geht nicht eindeutig hervor, ob der Fristlauf erst beginnt, wenn die FMA den Eingang einer Anzeige, der bereits alle beizubringenden Unterlagen beigefügt sind, bestätigt. Im Umkehrschluss würde sich daraus ergeben, dass die Einbringung einer nicht vollständig dokumentierten Anzeige den Fristlauf nicht auslöst bzw. dass die FMA innerhalb der Frist von zwei Arbeitstagen die Vollständigkeit der Dokumentation zu prüfen hat. Zu

begrüßen wäre, wenn eindeutig im Gesetz klargelegt wird, dass die Beurteilungsfrist erst ab dem Vorliegen einer vollständig dokumentierten Anzeige zu laufen beginnt.

Da das österreichische Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz in § 13 Abs. 3 letzter Satz vorsieht, dass ein mangelhaftes Anbringen, sobald die Mängel behoben wurden, als ursprünglich richtig eingebracht gilt, sollte zudem unbedingt klargelegt werden, dass hier von dieser Regelung abgewichen wird. Vor allem wegen des in den Erläuterungen zum § 11c VAG-E enthaltenen Hinweises, dass die FMA nach der derzeitigen Verwaltungspraxis auf offenkundige Mängel hinweist und es diesfalls noch nicht zu einem Beginn des Fristenlaufs kommt, wäre eine eindeutige Klarstellung im Gesetz, dass hier von § 13 Abs. 3 letzter Satz AVG abgewichen wird, wichtig.

Zur Klarstellung regen wir überdies an, die Bestätigungen durch die FMA vom Erhalt der Anzeige gemäß Absatz 1 einerseits und vom Erhalt von zusätzlichen Informationen gemäß Absatz 3 getrennt in den jeweiligen Absätzen zu normieren (siehe Textvorschlag weiter unten).

3. Zur Bescheidbegründung

Zur vorgeschlagenen Bescheidbegründung und hinsichtlich der „*Bemerkungen oder Vorbehalte seitens der für den interessierten Erwerber zuständigen Behörde*“ regen wir an, eine solche Begründung im Einklang mit der geltenden Regelung des § 58 Abs. 2 AVG nur für Untersagungsbescheide explizit vorzusehen. Für vollinhaltlich stattgebende Bescheide sollte weiterhin die Regelung des AVG, die vorsieht, dass solche Bescheide nicht begründet werden müssen, gelten. Eine Begründungspflicht samt Vermerk über Bemerkungen oder Vorbehalte seitens der für den interessierten Erwerber zuständigen Behörde auch in stattgebenden Bescheiden würde zu einem unnötigen Mehraufwand für die FMA führen. Die Notwendigkeit der Begründung für Bescheide mit Auflagen ergibt sich, wie in den Erläuternden Bemerkungen bereits zutreffend angeführt, auch aus § 58 Abs. 2 AVG.

4. Zur Veröffentlichung von Bescheiden durch die FMA

Zu den normierten Veröffentlichungsmöglichkeiten der gegenständlichen Bescheide durch die FMA regen wir an, die Terminologie des FMABG zu verwenden und statt „*öffentlich zugänglich zu machen*“ die Wortfolge „*öffentlich bekannt geben*“ zu verwenden.

Verfehlt ist unseres Erachtens die in den Erläuternden Bemerkungen enthaltene Rechtsansicht, dass die FMA eine Veröffentlichung des Bescheides auch ohne Antrag des interessierten Erwerbers bereits aufgrund von § 22c FMABG vornehmen könne. Die zitierte Bestimmung dient lediglich für Veröffentlichungen im Zusammenhang mit der Verfolgung des unerlaubten Geschäftsbetriebs. Für Veröffentlichungen ohne Antrag des interessierten Erwerbers durch die FMA wäre es daher notwendig, die Wortfolge „*auf Antrag des Erwerbers*“ in den einschlägigen Bestimmungen des Entwurfs zu streichen.

5. Zu den Erläuternden Bemerkungen hinsichtlich § 20a BWG-E, § 11a WAG-E

Zur Vorbemerkung

Nicht nachvollziehbar ist die Erwähnung in der Vorbemerkung zu § 20a BWG-E und § 11a WAG-E, dass mit der Richtlinie eine „*eingehende inhaltliche Prüfung der Anzeige*“ neu vorgesehen wird. Auch nach der geltenden Rechtslage werden selbstverständlich Anzeigen im Rahmen der Aktionärskontrolle eingehend geprüft.

Zu Abs. 1

Unklar ist, wie die in der Begründung angeregte bloß formale Überprüfung der Vollständigkeit einer Anzeige mit allen erforderlichen Informationen zu einer Feststellung einer inhaltlichen

Unvollständigkeit, die darüber hinaus einen Ablehnungsgrund nach Abs. 2 darstellt, führen kann. Die erläuternden Bemerkungen sollten diesbezüglich klargestellt werden.

Jedenfalls sollte unter Hinweis auf §§ 2 und 3 FMABG die Aussage in den Erläuterungen, dass die FMA zu beurteilen hat, ob Jahresabschlüsse „*inhaltslos, weil nicht ordnungsgemäß oder fachkundig erstellt*“ sind, ersatzlos entfallen.

Im Ergebnis schlagen wir im Sinne unserer Anregungen folgende Formulierung des § 20a Abs. 1 bis 3 BWG-E (stellvertretend für die entsprechenden Bestimmungen im WAG-E und VAG-E, die ebenfalls in diesem Sinn angepasst werden sollten) vor:

(1) „Die FMA hat dem interessierten Erwerber umgehend, spätestens jedoch innerhalb von zwei Arbeitstagen nach Erhalt der vollständigen Anzeige im Sinne des [§ 20 Abs. 1] schriftlich deren Erhalt zu bestätigen und dem interessierten Erwerber unter einem das Datum des Endes des Beurteilungszeitraums gemäß Abs. 2 mitzuteilen. § 13 Abs. 3 AVG letzter Satz findet keine Anwendung.

(2) Die FMA hat innerhalb von höchstens 60 Arbeitstagen ab dem Datum der schriftlichen Bestätigung des Erhalts der Anzeige und aller gemäß [§ 20b Abs. 3] beizubringenden Unterlagen, den beabsichtigten Erwerb schriftlich zu untersagen, wenn es nach Prüfung der Beurteilungskriterien gemäß [§ 20b] vernünftige Gründe dafür gibt oder die vom interessierten Erwerber vorgelegten Informationen unvollständig sind. Der Untersagungsbescheid ist innerhalb von zwei Arbeitstagen nach Entscheidung der FMA über die Untersagung dem interessierten Erwerber zur Kenntnis zu bringen. In der Begründung des Untersagungsbescheids hat die FMA alle Bemerkungen oder Vorbehalte seitens der für den interessierten Erwerber zuständigen Behörde zu vermerken. Wird der Erwerb innerhalb des Beurteilungszeitraums von der FMA nicht schriftlich untersagt, so gilt er als genehmigt. Wird die Beteiligung nicht untersagt, so kann die FMA einen Termin vorschreiben, bis zu dem der in [§ 20 Abs. 1] genannte beabsichtigte Erwerb abgeschlossen sein muss. Diese Frist kann gegebenenfalls verlängert werden.

(3) Auf Ersuchen des interessierten Erwerbers hat die FMA auch im Falle der Nichtuntersagung einen Bescheid auszustellen. Der Bescheid kann mit Bedingungen und Auflagen versehen werden, um die Erfüllung der Kriterien gemäß [§ 20b] sicherzustellen. Die FMA kann unter Beachtung der Anforderungen gemäß § 22c Z 3 lit. a bis c FMABG den Bescheid samt Begründung öffentlich bekannt geben.

(4) Die FMA kann erforderlichenfalls bis spätestens zum 50. Arbeitstag des Beurteilungszeitraums (Abs. 2) schriftlich weitere Informationen anfordern, die für den Abschluss der Beurteilung notwendig sind. Die Zustellung dieser Informationen sowie das Datum des Endes des Beurteilungszeitraums sind von der FMA gemäß Abs. 1 zu bestätigen. Dabei sind die zusätzlich benötigten Informationen anzugeben. Die Anforderung von Informationen unterbricht den Beurteilungszeitraum für die Dauer vom Zeitpunkt der Anforderung von Informationen bis zur Zustellung der Antwort des interessierten Erwerbers, jedoch höchstens für 20 Arbeitstage. Die FMA kann weitere Klarstellungen oder Ergänzungen zu den Informationen anfordern, dies unterbricht jedoch nicht den Beurteilungszeitraum.

Zu § 20a Abs. 5 BWG-E, § 11a Abs. 5 WAG-E, § 11c Abs. 6 VAG-E (Austauschbestimmung)

Der Verweis in § 20a Abs. 5 BWG-E auf § 77 BWG bzw. in § 11a Abs. 5 WAG-E auf § 99 WAG 2007 ist unseres Erachtens nicht sinnvoll. Durch § 20a Abs. 5 BWG-E und § 11a Abs. 5 WAG-E werden eigene Austauschbestimmungen für die Aktionärskontrolle normiert. Der Verweis auf andere Austauschbestimmungen ist nicht notwendig und könnte zu Auslegungsschwierigkeiten im Vollzug führen. Anzumerken ist, dass ein ähnlicher Verweis im entsprechenden VAG-E fehlt.

Hinzuweisen ist auch auf eine Inkonsistenz in der Textierung des § 11c Abs. 6 VAG-E im Vergleich zum BWG-E und WAG-E hinsichtlich der zuständigen Behörden anderer Branchen. Der VAG-E sollte hier an den BWG-E und WAG-E angepasst werden.

Zu § 20a Abs. 6 BWG-E, § 11a Abs. 6 WAG-E, § 11c Abs. 7 VAG-E

Die FMA erlaubt sich hier auch auf die in einem Detail unpräzise Umsetzung der Richtlinienbestimmungen zur Zusammenarbeit der Behörden (beispielsweise Art. 1 Abs. 3, der Art. 15c der Richtlinie 92/49/EG ändert) hinzuweisen. Die Richtlinienbestimmungen ordnen an, dass die zuständigen Behörden alle einschlägigen Informationen auf Anfrage austauschen, die wesentlichen Informationen jedoch von sich aus übermitteln. Der vorliegende Entwurf ordnet hingegen an, dass die FMA auf Anfrage alle einschlägigen Informationen von sich aus mitteilt und übernimmt daher nicht die richtliniengemäße Differenzierung nach der Initiative zur Informationsweitergabe. Im Sinne einer richtlinienkonformen und konsistente Umsetzung wäre daher folgende Klarstellung im BWG, WAG 2007 und VAG wünschenswert: „*Im Falle eines Verfahrens gemäß Abs. [5] hat die FMA auf Anfrage alle einschlägigen Informationen mitzuteilen; insbesondere hat die FMA von sich aus die zuständigen Behörden auch über die Bewertung des Erwerbs und über eine allfällige Untersagung desselben zu informieren.*“

Zu § 20b BWG-E, § 11b WAG-E, § 11d VAG-E

1. Zu den Beurteilungskriterien des Abs. 1

Zu Z 1 des BWG-E und des WAG-E

Der im Entwurf zum BWG-E und zum WAG-E enthaltene Verweis auf die Konzessionsvoraussetzung gemäß § 5 Abs. 1 Z 3 BWG für die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Erwerbers entspricht inhaltlich nicht der Richtlinie 2007/44/EG. Durch die Richtlinie wird nämlich für die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Erwerbers nicht nur die Überprüfung seiner Integrität, sondern auch seiner fachlichen Eignung gefordert (vgl. Erwägungsgrund 10 der Richtlinie sowie die zutreffende Erwähnung in den Erläuternden Bemerkungen). Der verwiesene § 5 Abs. 1 Z 3 BWG sieht hingegen bloß die persönliche Zuverlässigkeit von Personen, die eine qualifizierte Beteiligung halten, vor, sodass der Verweis auf diese Bestimmung nicht ausreicht. Wir schlagen daher vor, den Verweis auf § 5 Abs. 1 Z 3 BWG – in Anlehnung an § 11 Abs. 1 Z 1 VAG-E – ersatzlos zu streichen.

Zu Z 4 und 5

Trotz der zweifelsohne besseren Lesbarkeit, die durch die Trennung dieses Beurteilungskriteriums in zwei Ziffern erreicht würde, regen wir an, dieses, wie in der Richtlinie vorgesehen, als Einheit beizubehalten. Die Trennung in zwei eigene Beurteilungskriterien würde nämlich bewirken, dass die FMA das Gruppenkriterium – das ja nicht auf jeden Beteiligungserwerb zutrifft – separat zu beurteilen hätte, wohingegen die Richtlinie das Gruppenkriterium nur als Teil (arg. „insbesondere“) der Prüfung des vierten Kriteriums der „Beaufsichtbarkeit“ betrachtet. Eine gesonderte Prüfung und Begründung würde zu einem unerwünschten Mehraufwand für die FMA ohne erkennbaren aufsichtlichen Mehrwert führen.

Zu Z 4 und 5 des BWG-E und WAG-E

In Z 4 des BWG-E sollte im Sinne des Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2007/44/EG ein Verweis auf die Richtlinie 2006/48/EG eingefügt werden (der Verweis auf „diese Richtlinie“ ist als Verweis auf die Richtlinie 2006/48/EG, die hier geändert wird, zu verstehen). Dies gilt auch für Z 4 des WAG-E wo ein Verweis auf die Richtlinie 2004/39/EG eingefügt werden sollte (vgl. Art 3 Abs. 3 Richtlinie 2007/44/EG).

Wir regen überdies an, den Verweis auf die Richtlinie 2000/46/EG in Z 4 des WAG-E zu streichen, da Wertpapierfirmen nicht von dieser Richtlinie umfasst sind. In Artikel 3 der Richtlinie 2007/44/EG zur Änderung des Artikels 10b der Richtlinie 2004/39/EG wird zutreffenderweise auch nicht auf die Richtlinie 2000/46/EG verwiesen.

Zu Z 5 im BWG-E und im WAG-E

Das Wort „sie“ in der zweiten Zeile sollte durch das Wort „es“ ersetzt werden.

2. Zur Verordnungsermächtigung des Abs. 3

Für den Vollzug des neuen Regimes, insbesondere für die Einhaltung der kurzen Fristen ist es für die FMA von größter Bedeutung, dass die FMA in der vorgesehenen Verordnung nicht bloß die Liste mit den Informationen festzulegen hat, sondern auch die Form und die Art der Übermittlung dieser Informationen an die FMA vorschreiben kann. Eine Erweiterung der Verordnungsermächtigung in diesem Sinne wäre daher aus Aufsichtssicht erforderlich.

Wir regen weiters an, davon abzusehen, im Gesetzestext konkrete Informationen aufzulisten, die jedenfalls in der Liste (Verordnung) der FMA aufscheinen müssen. Nur so kann die notwendige Flexibilität gewährleistet werden, die notwendig ist, damit die FMA der sich gegenwärtig noch auf Level 3 in Ausarbeitung befindlichen Informationsliste, die aller Voraussicht nach stark von Proportionalitätsgedanken geprägt sein wird, vollinhaltlich Rechnung tragen kann.

Für den Erlass einer einheitlichen bereichsübergreifenden Verordnung in diesem Zusammenhang wäre es überdies wünschenswert, dass die im Entwurf enthaltenen inkonsistenten Formulierungen im Zusammenhang mit den einschlägigen Verordnungsermächtigungen im BWG-E, VAG-E und WAG-E bereinigt werden.

3. Zum Diskriminierungsverbot des Abs. 4

Das in diesen Bestimmungen ausdrücklich normierte Diskriminierungsverbot ergibt sich bereits zweifelsfrei aus dem österreichischen Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Eine gesonderte Umsetzung der Richtlinie ist daher in diesem Punkt nicht erforderlich.

Im Ergebnis schlagen wir im Sinne unserer Anregungen folgende Formulierung des § 20b BWG-E (stellvertretend für die entsprechenden Bestimmungen im WAG-E und VAG-E, die ebenfalls in diesem Sinn angepasst werden sollten) vor:

1) Bei der Beurteilung der Anzeige gemäß [§ 20 Abs. 1] hat die FMA im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Kreditinstituts, an dem der Erwerb beabsichtigt wird, und unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Einflusses des interessierten Erwerbers auf das Kreditinstitut die Eignung des interessierten Erwerbers und die finanzielle Solidität des beabsichtigten Erwerbs im Hinblick auf sämtliche folgende Kriterien zu prüfen:

1. die Zuverlässigkeit des interessierten Erwerbers

2. die Zuverlässigkeit und Erfahrung jeder Person, die die Geschäfte des Kreditinstituts infolge des beabsichtigten Erwerbs leiten wird gemäß [§ 5 Abs. 1 Z 6 bis 13];

3. die finanzielle Solidität des interessierten Erwerbers, insbesondere in Bezug auf die Art der tatsächlichen und geplanten Geschäfte des Kreditinstituts, an dem der Erwerb beabsichtigt wird;

4. die Tatsache, ob das Kreditinstitut in der Lage sein und bleiben wird, den Aufsichtsanforderungen aufgrund der Richtlinien [2000/46/EG, 2002/87/EG, 2006/49/EG, 2006/48/EG und 2007/44/EG] zu genügen, und insbesondere die Tatsache, ob die Gruppe, zu der es gehören wird, über eine Struktur verfügt, die es ermöglicht, eine wirksame Beaufsichtigung

auszuüben, einen wirksamen Austausch von Informationen zwischen den zuständigen Behörden durchzuführen und die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den zuständigen Behörden zu bestimmen [§ 5 Abs. 1 Z 4 und 4a];

5. die Tatsache, ob ein hinreichender Verdacht besteht, dass im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Erwerb Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung im Sinne des Artikel 1 der Richtlinie 2005/60/EG stattfinden, stattgefunden haben oder ob diese Straftaten versucht wurden oder ob der beabsichtigte Erwerb das Risiko eines solchen Verhaltens erhöhen könnte.

(2) Bei der Beurteilung des beabsichtigten Erwerbs ist auf die wirtschaftlichen Bedürfnisse des Marktes nicht abzustellen.

(3) Die FMA hat in Entsprechung von Art. 19a Abs. 4 der Richtlinie 2006/48/EG in der Fassung der Richtlinie 2007/44/EG unter Berücksichtigung der europäischen Gepflogenheiten in diesem Bereich mittels Verordnung eine Liste der Informationen, die für die aufsichtsrechtliche Beurteilung nach Abs. 1 erforderlich sind und der FMA gemäß [§ 20 Abs. 1] zu übermitteln sind sowie die Form und Art der Übermittlung an die FMA festzulegen. Die Informationen müssen für die Beurteilung des beabsichtigten Erwerbs erforderlich und für die aufsichtsrechtliche Beurteilung relevant sein. Der Umfang der beizubringenden Informationen hat der Art des interessierten Erwerbers und der Art des beabsichtigten Erwerbs angemessen und angepasst zu sein.

Zu § 99 Z 4 und 5 BWG-E

Statt "beabsichtigt" sollte auch hier im Sinne der Konsistenz mit § 20 BWG-E die Wortfolge "beschlossen hat" vorgesehen werden.

Zur Anwendung der Umsetzung der Richtlinie 2007/44/EG auf Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach dem WAG-E

Der vorliegende Entwurf zur Umsetzung der Richtlinie 2007/44/EG in das WAG 2007 sieht eine Anwendung der neuen Regelungen sowohl für Wertpapierfirmen als auch für WPDLU vor. Letztere sind jedoch nicht Wertpapierfirmen iS der MiFID (Richtlinie 2004/39/EG) und sollten daher vom Anwendungsbereich der innerstaatlichen Richtlinienumsetzung ausgenommen werden. Es wird angeregt, die bisherige Rechtslage hinsichtlich WPDLU beizubehalten.

Zu den Erläuterungen gemäß § 11 Abs. 2 WAG-E

Der Verweis in den Erläuterungen zu § 11 Abs. 2 WAG-E auf den „*neu einzuführenden § 10b*“ sollte richtigerweise auf § 11b lauten.

Zu § 11 Abs. 3 WAG-E

Die in § 11 Abs. 3 WAG-E enthaltene Anzeigepflicht gemäß Abs. 2 sollte wohl für die beschlossene Aufgabe einer Beteiligung an einer Wertpapierfirma (statt „Kreditinstitut“) gelten.

Zu den Erläuterungen zu § 11a Abs. 3 WAG-E

Der Verweis im letzten Satz der Erläuterungen zu § 11a Abs. 3 WAG-E sollte richtigerweise auf § 11b Abs. 3 (statt § 11 Abs. 3) lauten.

Zu § 11 Abs. 4 Z 2 WAG-E

In der Aufzählung der verschiedenen anwendbaren Richtlinien fehlt zwischen 92/49/EWG und 2002/83/EG ein Beistrich.

Zu den Erläuterungen zu § 11 Abs. 5 WAG-E

Der Verweis auf die MiFID sollte richtigerweise auf Artikel 10a Abs. 4 (statt Artikel 10 Abs. 4) lauten.

Zu § 11b Abs. 1 Z 2 WAG-E

Die Prüfung der Zuverlässigkeit und Erfahrung sollte wohl für jene Personen gelten, die die Geschäfte der Wertpapierfirma (und nicht des Kreditinstitutes) leiten werden. Im zweiten Halbsatz werden statt Wertpapierdienstleistungsunternehmen „Wertpapierdienstleistungsfirmen“ angeführt, wobei aber unseres Erachtens WPDLU gänzlich vom Anwendungsbereich der Neuregelung ausgenommen werden sollten.

Zu § 11b Abs. 1 Z 5 WAG-E

Hingewiesen wird auf die Inkonsistenz des Verweises auf § 5 Abs. 1 Z 4a BWG im Vergleich zu den Konzessionsvoraussetzung des § 3 Abs. 5 Z 6 WAG 2007, der lediglich auf § 5 Abs. 1 Z 4 BWG verweist.

Zu § 11b Abs. 2 WAG-E

Nach der Wortfolge „Bedürfnisse des Marktes“ ist das Wort „ist“ das im Satz doppelt angeführt ist, zu streichen.

II. Zur kapitalanlageorientierten Lebensversicherung

Zu § 18b Abs. 1 Z 8 und § 18b Abs. 2 Z 1 VAG-E

Bei Vertragsabschluss ist (als Teil des jeweiligen Tarifs) eine Veranlagungsstrategie zu vereinbaren, welche grundsätzlich beizubehalten ist. Im Versicherungsvertrag können jedoch – natürlich nur unter Beachtung zivilrechtlicher Vorschriften – Voraussetzungen für eine Änderung der Veranlagungsstrategie vereinbart werden. Die FMA begrüßt in diesem Zusammenhang die Regelung, dass über diese wesentlichen Vertragspunkte vorvertraglich zu informieren ist.

Die FMA merkt an, dass sie den Begriff „Veranlagungsstrategie“, genau wie in den Erläuterungen zum Begutachtungsentwurf festgehalten, im Sinne einer aussagekräftigen Zuordnung zu Veranlagungskategorien versteht. Wird diese Zuordnung (maßgeblich) geändert, so läge dementsprechend eine Änderung der Veranlagungsstrategie im Sinne der Gesetzesbestimmung vor. Das auch dann, wenn diese Änderung Teil einer größeren übergeordneten Strategie – beispielsweise eines CPPI-Modells – wäre. Bei einer Constant Proportion Portfolio Insurance (CPPI) wird zwischen risikobehafteten Aktien und „risikofreien“ festverzinslichen Wertpapieren umgeschichtet. Würde aufgrund eines CPPI-Modells beispielsweise keine Veranlagung in Aktien mehr erfolgen, so sollte erstens diese Möglichkeit von der vorvertraglichen Informationspflicht nach § 18b Abs. 1 Z 8 VAG-E umfasst sein und zweitens nach § 18 Abs. 2 Z 1 VAG-E darüber informiert werden, wenn nicht mehr in Aktien veranlagt wird. Eine entsprechende Ergänzung der Erläuterungen wird angeregt. Sollte darin keine „Änderung der Veranlagungsstrategie“ im Sinne des § 18b VAG-E gesehen oder eine gesetzliche Klarstellung als zweckmäßiger erachtet werden, so wäre die Formulierung in § 18b Abs. 2 Z 1 VAG-E entsprechend zu erweitern: „ , in der kapitalanlageorientierten Lebensversicherung über die Änderung der Veranlagungsstrategie sowie eine wesentliche Änderung der Veranlagung im Rahmen einer Veranlagungsstrategie“.

Zu den Erläuterungen zu § 18b Abs. 1 Z 10 VAG-E

Hier ist auf einen Tippfehler hinzuweisen; ein „auf“ wäre in folgender Wortfolge zu streichen: „...Lebensversicherungsunternehmen aus anderen Mitgliedsstaaten des EWR haben über die für sie geltenden entsprechenden Sicherungssysteme (allenfalls auch ~~auf~~ Garantiefonds) zu informieren....“

Zu § 18b Abs. 4 VAG-E

Es wird angeregt, diese Bestimmung für alle Versicherungen anwendbar zu machen (das heißt in den § 9a VAG zu übernehmen).

Zu § 18f Abs. 2 VAG-E (betriebliche Kollektivversicherung)

Für die betriebliche Kollektivversicherung wurde eine eigene Deckungsstocksstockabteilung eingeführt, um ein hinreichend großes Kollektiv zu erreichen und dafür eine einheitliche Veranlagungsstrategie wählen zu können. Die FMA sieht keinen Grund, von dieser Regelung abzugehen. Die betriebliche Kollektivversicherung sollte daher grundsätzlich nicht als kapitalanlageorientierte Lebensversicherung betrieben werden. Deshalb sollte in Z 7 nur die Wortfolge „oder kapitalanlageorientierte Lebensversicherung“ eingefügt werden.

Darüber hinaus spricht nach Ansicht der FMA noch Folgendes gegen die Eignung der kapitalanlageorientierten Lebensversicherung (in beiden Varianten) für die betriebliche

Kollektivversicherung: Fondsgebundene und indexgebundene Lebensversicherungen sind uE wegen ihrer vergleichsweise hohen Volatilität als Produkt der betrieblichen Altersvorsorge nicht geeignet. Prinzipiell sind durch einen Garantiezins die Veranlagungsmöglichkeiten beschränkt. Es wird jedoch in der Höchstzinssatzverordnung ein höchstzulässiger Rechnungszins festgelegt. Der Rechnungszinssatz kann auch niedriger angesetzt werden, um die Veranlagung entsprechend volatiler zu gestalten. Da bei der kapitalmarktorientierten Lebensversicherung die Zuordnung von bestimmten Vermögenswerten zu bestimmten Versicherungsverträgen innerhalb eines Tarifs zulässig ist, würde es zu einer Segmentierung in der Veranlagung kommen. Dies wäre ein Abweichen von der Idee, dem riskanteren, aber potenziell ertragreicheren Pensionskassenprodukt ein ertrags-, aber auch risikoärmeres Versicherungsprodukt entgegenzustellen.

Der Entwurf steht auch in Widerspruch mit dem allgemeinen Teil der Erläuterungen, wo es im 2. Absatzes unter dem Punkt „ausgewählte Rechnungsbereiche“ heißt: *„...Unter kapitalanlageorientierten Lebensversicherungen sind Lebensversicherungstarife zu verstehen, ... , ohne dass diese Tarife der ... betrieblichen Kollektivversicherung zugeordnet werden können.“*

Zu § 20 Abs. 2 Z 4a lit b VAG-E

Die in lit b gewählte Formulierung – *„mit Garantiezins, bei der der Versicherungsnehmer mindestens einen Anspruch auf das bei Vertragsabschluss veranlagte Kapital hat, das vom Versicherungsunternehmen garantiert wird“* – ist uE zu eng. Die Formulierung passt allenfalls für Einmalanlage, das heißt bei Versicherungen, bei denen sogleich die gesamte Versicherungsprämie gezahlt wird, sodass sie als „bei Vertragsabschluss veranlagt“ angesehen werden könnte. Maßgeblich sollte hier allerdings nicht der Einzahlungszeitpunkt sein, sondern dass die veranlagten Prämien garantiert werden (das heißt zumindest Garantiezins 0). Es ist freilich darauf hinzuweisen, dass nur ein Teil der Prämien veranlagt wird, sodass keine Garantie auf die bezahlten Prämien besteht. Ebenso wäre zu beachten, dass in der klassischen Lebensversicherung, der die kapitalanlageorientierte Lebensversicherung mit Garantiezins technisch nachgebildet sein soll, von der Deckungsrückstellung (Summe der aufgezinnten Sparprämien) – bei entsprechender Vereinbarung (siehe § 176 Abs. 4 VersVG) – noch ein Rückkaufsabschlag abgezogen werden kann (sogenannter Stornoabzug). Es wäre daher zu entscheiden, ob auch im Falle der genannten Mindestgarantie (Garantiezins 0) noch ein Rückkaufsabschlag zulässig sein soll. Dementsprechend könnte für § 20 Abs. 2 Z 4a lit b VAG-E folgende Formulierung gewählt werden: *„b) mit Garantiezins, bei der das Versicherungsunternehmen mindestens einen Anspruch auf die veranlagten Prämien garantiert, [abzüglich eines allfälligen Rückkaufsabschlags nach § 176 Abs. 3 VersVG.]“*

Um eine eindeutige Identifizierung der im Gesetz benutzen Begriffe mit versicherungsmathematischer Terminologie herstellen zu können und die Gesetzesinterpretation bei Geschäftsplanvorlagen zu erleichtern, wäre es sinnvoll, in den Erläuterungen anzumerken, dass die veranlagten Prämien gleich den Sparanteilen der einbezahlten Prämien sind.

Zu den Erläuterungen zu § 20 Abs. 2 Z 4a VAG (Rückkaufswerte)

Am Ende des vorletzten Absatzes sollte der Satz *„Rückkaufswerte müssen nicht garantiert sein“* gestrichen werden. Dies aufgrund folgender Erwägungen: Bislang war die FMA der Ansicht, dass in der sogenannten klassischen Lebensversicherung die Rückkaufswerte zum Teil garantiert sein müssen. In den FMA-Mindeststandards für die Informationspflichten in der Lebensversicherung heißt es hinsichtlich Rückkauf und Prämienfreistellung: *„Der Rückkaufswert, die prämienfreie Versicherungsleistung und die Prämiensumme sind für jedes Versicherungsjahr gesondert zu beziffern und tabellarisch darzustellen. Die Berechnung und die Bezifferung beziehen sich sowohl auf die garantierten Werte als auch auf die garantierten Werte zuzüglich Gewinnbeteiligung (mit*

Hinweis auf die Unverbindlichkeit).“ Die FMA hat daher bisher Versicherungsprodukte, die lediglich zur Endfälligkeit eine Garantie aufwiesen (nicht aber davor, das heißt etwa im Falle eines Rückkaufes), nicht als klassische Lebensversicherung akzeptiert. Im Übrigen ist es gerade das Merkmal für die kapitalanlageorientierte Lebensversicherung ohne Garantiezins, dass sich die Leistung nach dem Wert des veranlagten Kapitals bestimmt (siehe § 20 Abs. 2 Z 4 VAG); das gilt auch für den Fall des Rückkaufs.

Weder erscheint es sinnvoll diese Verwaltungspraxis zu ändern, noch ist es uE Ziel dieser Novelle, die bisherige Klassifizierung von Lebensversicherungen in Frage zu stellen. Kapitalanlageorientierte Lebensversicherungen mit Garantiezins sollen unter Z 19 der Anlage A zum VAG eingeordnet werden und dementsprechend nach Art der klassischen Lebensversicherung betrieben werden. Gerade deshalb gelten auch dieselben Informationspflichten (und nicht etwa auch § 75 VAG) und soll im FMA-Mindeststandard die kapitalanlageorientierte Lebensversicherungen mit Garantiezins – auch hinsichtlich der Leistungsdarstellung – wie die klassische Lebensversicherung behandelt werden. Nach Ansicht der FMA ist es daher geboten, den Satz „Rückkaufswerte müssen nicht garantiert sein“ zu streichen. Dieser entspricht nicht der befürworteten Klassifizierung. Deshalb ist etwa ein an eine (Reihe von) Anleihe(n) gebundenes Produkt mit endfälliger Garantie (Garantie zum Tilgungszeitpunkt der Anleihe) in der indexgebundenen Lebensversicherung zu führen.

Zu § 75 Abs. 2 VAG-E (Vergleiche)

In § 75 Abs. 2 Z 2 lit c VAG-E ist unklar, was mit der Formulierung „auf vergleichbare Produkte ist hinzuweisen“ gemeint ist. Als Vorbild dürfte § 41 Abs. 3 Z 1 WAG 2007 gedient haben, wobei die Anforderungen an Vergleiche nur gelten, wenn Vergleiche zwischen unterschiedlichen Finanzinstrumenten angestellt werden (vgl § 3 der Interessenkonflikte- und Informationen für Kunden-Verordnung, BGBl II 2007/216, und *Brandl/Klausegger* in *Brandl/Saria* [Hrsg], Kommentar zum Wertpapieraufsichtsgesetz § 41 Rz 4). Die FMA sieht hier keine Notwendigkeit einer Vergleichspflicht, vielmehr sollen durch die vorvertraglichen Informationspflichten Vergleiche durch die Kunden ermöglicht werden (dazu sollen auch die FMA-Mindeststandards für die Informationspflichten in der Lebensversicherung beitragen). Die FMA schlägt daher die Streichung des Satzteils „auf vergleichbare Produkte ist hinzuweisen“ vor. Für den Fall, dass diese Formulierung nicht gestrichen werden kann, sollte in den Erläuterungen klargestellt werden, dass es sich hier um vergleichbare Produkte desselben Anbieters handelt (Unternehmen zu verpflichten, auf Produkte der Konkurrenz hinzuweisen, wäre uE ein sehr weitgehender Eingriff). Maßgeblich müsste dann sein, dass aufgrund der Wünsche und Bedürfnisse des Kunden auch der Verkauf eines anderen Produkts in Frage käme.

Hinsichtlich der Formulierung in § 75 Abs. 2 Z 3 erster Satz VAG-E („*ehrllich, redlich und professionell*“) weist die FMA darauf hin, dass diese Regelung in § 75 VAG-E nicht als Umkehrschluss in anderen Bereichen des Versicherungsbetriebes verstanden werden darf. Weiters würde eine klarere und verständlichere Formulierung des § 75 Abs. 2 Z 4 VAG-E – auch wenn diese jener im WAG 2007 entspricht – mehr Transparenz schaffen und könnte dadurch auch den Versicherten (deren Interessenwahrung der Schutzzweck des VAG ist) mehr nutzen. Überdies sollte § 75 Abs. 2 Z 5 VAG-E nicht ausschließlich auf die fondsgebundene Lebensversicherung anzuwenden sein. Die Bestimmung sollte daher lauten: „5. Die Versicherungsunternehmen dürfen den Versicherungsnehmern...“.

Zu den Erläuterungen zu § 81c Abs. 3 Posten E VAG-E

Die Erläuterungen sollten dahingehend ergänzt werden, dass dann, wenn das Versicherungsunternehmen ein Veranlagungsrisiko trägt, die versicherungstechnischen

Rückstellungen unter dem Posten für die klassische Lebensversicherung (§ 81c Abs. 3 Posten D VAG-E) ausgewiesen werden.

§ 108a Abs. 2 VAG-E

Die umfassende verwaltungsstrafrechtliche Absicherung des § 75 Abs. 2 Z 7 VAG-E ist nach Ansicht der FMA wünschenswert und richtig. Zu bedenken ist allerdings, dass die FMA durch diese Bestimmung auch zur Strafbehörde für ihrer Aufsicht nicht unterliegende Personen, wie zum Beispiel Versicherungsvermittler, werden würde. Dies wäre nicht sinnvoll. Es wird daher angeregt, dass die gegenständliche Strafnorm dahingehend angepasst wird, dass die FMA nur hinsichtlich jener Personen, die auch ihrer Aufsicht unterliegen, als Strafbehörde zuständig gemacht wird. Ebenso sollte hinsichtlich der anderen von § 75 Abs. 2 Z 7 VAG-E erfassten Personen, die für diese zuständige Aufsichtsbehörde als Strafbehörde vorgesehen werden (zB hinsichtlich Versicherungsvermittler die Gewerbebehörde).

Zu den Erläuterungen zu Anlage A Z 21 VAG-E

Anlage A Z 21 VAG-E wird um die kapitalanlageorientierte Lebensversicherung ohne Garantiezins erweitert. Wird die kapitalanlageorientierte Lebensversicherung mit Garantiezins betrieben, ist sie als von Zweig 19 umfasst anzusehen. Soweit die kapitalanlageorientierte Lebensversicherung mit Garantiezins angeboten wird, wird sie nach Art der klassischen Lebensversicherung betrieben. Der zweite Satz der Erläuterungen sollte daher heißen: *„Soweit die kapitalanlageorientierte Lebensversicherung mit Garantiezins, dh nach Art der klassischen Lebensversicherung, betrieben wird, ist sie als von Zweig 19 umfasst anzusehen.“*

Sonstiges

Angeregt wird, jeder Deckungsstockabteilung in § 20 Abs. 2 VAG eine eigene Zahl und nicht bloß eine Litera in Z 4a (vgl § 20 Abs. 2 Z 4a lit a und b VAG-E) zuzuordnen.

Nach Ansicht der FMA genügen die Definitionen in § 20 Abs. 2 Z 4a lit a oder lit b VAG-E, sodass in anderen Gesetzesstellen jeweils die Formulierung „kapitalanlageorientierte Lebensversicherung mit/ohne Garantiezins“ samt Verweis auf § 20 Abs. 2 Z 4a lit a oder lit b VAG-E ausreicht. Der Satzteil *„bei der sich die Leistung nach dem Wert des veranlagten Kapitals bestimmt“* kann dann jeweils gestrichen werden (vgl. § 18b Abs. 2 Z 2, § 81c Abs. 2 und 3, § 81o Abs. 4, Anlage D VAG-E).

III. Sonstige Anmerkungen

Zu § 82 Abs. 9 BörseG-E (Zertifikate)

Die vorgeschlagene Erweiterung der Offenlegungsverpflichtung in § 82 Abs. 9 BörseG auf „Zertifikate“ ist uE nicht zielführend. Diese Bestimmung verweist nämlich auf Bestimmungen des Aktiengesetzes, deren unmittelbare Anwendbarkeit auf Emittenten aus dem Ausland fragwürdig ist. Dementsprechend würde die vorgeschlagene Erweiterung dieser Bestimmung auf Emittenten von Zertifikaten – da Zertifikate auch bloße Forderungspapiere mitumfassen, sollte dies auf „aktienvertretende Zertifikate“ eingeschränkt werden – Emittenten von aktienvertretenden Zertifikaten mit Sitz im Ausland nicht ausreichend abdecken. Die Bestimmung sollte dementsprechend vor einer solchen Erweiterung umfassend angepasst werden. Zusätzlich wird angeregt, nicht punktuell sondern allgemein klarzustellen, dass ADRs, Partizipationsscheine und sozietäre Genussrechte generell unter den Begriff „Aktie“ im BörseG zu subsumieren sind. Eine solche generelle Klarstellung würde insbesondere den Vollzug der §§ 83, 87 Abs. 1 und 6, 91 f und 93 Abs. 4 BörseG erleichtern.

Zu § 82b VAG-E (Aufgaben Prüfungsausschuss)

Versicherungsunternehmen müssen gemäß § 17b VAG grundsätzlich eine interne Revision einrichten. § 82b Abs. 4 Z 2 VAG-E sollte daher entsprechend den Änderungen im AktG durch das URÄG 2008 wie folgt lauten: *„die Überwachung der Wirksamkeit des internen Revisionssystems, des internen Kontrollsystems und des Risikomanagementsystems;“*. Mit dieser Anpassung würde auch die diesbezügliche in § 17b VAG vorgesehene Reihenfolge beibehalten werden. Jedenfalls sollte der Zusatz *„der Gesellschaft“* gestrichen und allenfalls durch die Wortfolge *„des Unternehmens“* ersetzt werden.

Zu §§ 9 Abs. 3 und 10 Abs. 3 FKG-E (Schwellenwerte)

Der dem § 10 FKG zugrunde liegende Art. 8 RL 2002/87/EG (Gruppeninterne Transaktionen) sieht vor, dass der Parameter für die gegenständliche Meldung die *Eigenmittelanforderung* auf Ebene des Finanzkonglomerats ist (die gesetzlich geforderte Eigenmittelausstattung). Laut Anhang II dieser Richtlinie *kann* der Koordinator auch die *Eigenmittelausstattung* als Basis für die Meldeschwelle bei gruppeninternen Transaktionen heranziehen. Die internationale Umsetzung (z.B. Deutschland) erfolgte generell mit dem Parameter *Eigenmittelanforderung* (gesetzlich geforderte Eigenmittelausstattung). In allen Leistungsbescheiden der FMA wird die *Eigenmittelanforderung* als Meldeparameter vorgegeben. Dies auch deshalb, weil die Anforderung eine geringere Meldeschwelle vorgibt und somit risikosensitiver ist und somit im Sinne der Ziele der Richtlinie ein mögliches Ansteckungsrisiko innerhalb der Gruppe besser zu vermeiden hilft (beziehungsweise frühzeitig erkennen lässt).

Für Risikokonzentrationen (§ 9 FKG) ist eine solche explizite Regelung in der Richtlinie (Art 7 RL 2002/87/EG) nicht vorgesehen. Eine Änderung der Schwelle auf den Parameter der *Eigenmittelausstattung* erscheint überdies im Hinblick auf andere Branchengesetze (BWG) plausibel. Der Ordnung halber ist aber darauf hinzuweisen, dass die vorgeschlagene Gesetzesänderung ein neues Verfahren (inkl. Leistungsbescheid betreffend Meldeschwellen für Risikokonzentrationen und gruppeninterne Transaktionen) für alle bestehenden Finanzkonglomerate nach sich ziehen würde.

Zu § 14 Abs. 3 und 5 FKG-E (Meldefrist)

Die im bestehenden Gesetzestext vorgesehene Frist von vier Wochen zur Übermittlung der Quartalsberichte gemäß FKG hat sich in der Praxis als kurz erwiesen. Es hat sich gezeigt, dass

eine Übermittlung innerhalb von sechs Wochen adäquater wäre. Die FMA schlägt daher – in Anlehnung an § 2 Abs. 1 ONA-V (Eigenmittelnachweis für KI-Gruppen) – vor, hier eine Frist von sechs Wochen („bis zum 15. Kalendertag des 2. Folgemonats“) im FKG zu verankern.

Die Meldefrist gemäß § 14 Abs. 3 FKG – wie im Entwurf vorgesehen – mittels Verordnung festzulegen, erscheint aus Sicht der FMA im Hinblick auf den damit einhergehenden Verwaltungsaufwand als nicht sinnvoll.

Zu § 91 WAG-E

Die Änderungen im Zusammenhang mit dem Informationsaustausch sollten vor dem Hintergrund der sich aus dem IOSCO MMoU ergebenden Anforderungen in diesem Bereich angepasst werden. Dies um sicherzustellen, dass die FMA zum Schutz des österreichischen Finanzmarktes mit Schwesterbehörden diesem internationalen Standard voll entsprechend effizient zusammenarbeiten kann.

Zu § 2 Z 24 lit f BWG (Verweisfehler)

In § 2 Z 24 lit f BWG sollte auf § 77a Abs. 3 Z 2 und 3 BWG verwiesen werden. Dies, weil im verwiesenen § 77a Abs. 2 BWG der Begriff des Finanzinstitutes überhaupt nicht vorkommt.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Ausführungen behilflich gewesen zu sein und ersuchen um Berücksichtigung unserer Anregungen.

Mit freundlichen Grüßen

Finanzmarktaufsichtsbehörde
Bereich Integrierte Aufsicht
Für den Vorstand

Dr. Christoph Kapfer, LL.M., MBA

Mag. Dr. Dietmar Wagner

elektronisch gefertigt