

Bundesministerium für Finanzen
Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

per E-Mail: e-Recht@bmf.gv.at

Zl. 13/1 13/112

GZ. BMF-040402/0006-III/5/2013

BG, mit dem das Bankwesengesetz, das Bausparkassengesetz, das Börsegesetz 1989, das E-Geldgesetz 2010, das Finanzkonglomeratengesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Finanzmarktstabilitätsgesetz, das Finanzsicherheiten-Gesetz, das Immobilien-Investmentfondsgesetz, das Investmentfondsgesetz 2011, das Kapitalmarktgesetz, das Sparkassengesetz, das Stabilitätsabgabengesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, das Zahlungsdienstegesetz, das Pensionskassengesetz, das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz und das Versicherungsaufsichtsgesetz geändert werden

Referent: Hon.-Prof. Dr. Georg Schima, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

ALLGEMEINES

Durch den vorliegenden Gesetzesentwurf soll das BWG an die CRR I-Verordnung angepasst werden, die wesentliche Änderungen zu Basel II beinhaltet. Die CRR I beinhaltet Regelungen betreffend Eigenmittel, Eigenmittelanforderungen, Großkredite, Liquiditätsberichterstattung sowie gehebelte Verschuldung. Ziel der Bestimmung ist es, die Stabilität des österreichischen Finanzmarktes und das Vertrauen der Anleger nachhaltig zu sichern. Ebenso soll die Finanzmarktstabilität und die Verlusttragfähigkeit von Kreditinstituten ebenso wie die Stärkung und Harmonisierung der Banken-, Wertpapier-, Versicherungs-, und



Finanzkonglomerataufsicht gesichert werden. Institutsinterne Kontrollsysteme und wirksamere institutsinterne Kontrollen durch den Aufsichtsrat sollen ebenfalls geschaffen werden.

1. Zu § 1a BWG :

Mit dem Gesetzesentwurf werden maßgebliche Bestimmungen des BWG in die Verordnung (EU) Nr. xxx/2013 verschoben, weshalb durch § 1a BWG klargestellt wird, dass die in § 1a BWG aufgenommenen CRR-Kreditinstitute Kreditinstitute iSd Art 4 Nr 1 der Verordnung (EU) Nr. xxx/2013 sind. Es wird dadurch der Kreditinstituts-Begriff der CRR I direkt in das BWG implementiert.

Der Begriff des Kreditinstituts nach Art 4 Nr 1 CRR-Verordnung ist im Wesentlichen auf das Einlagen- und das Kreditgeschäft reduziert. Die Einbeziehung von CRR-Kreditinstituten in den Kreditinstituts-Begriff des BWG ist somit konsequent und zu begrüßen, jedoch aufgrund des § 1 Abs 1 Z 1 (Einlagengeschäft) und Z 3 (Kreditgeschäft) BWG nicht wirklich notwendig.

Nach dem derzeitigen Entwurf soll nach den in § 1 BWG angeführten taxativen Aufzählungen von Bankgeschäften iSd BWG (einschließlich des Einlagen- und Kreditgeschäfts) in § 1a der Begriff des CRR-Kreditinstituts aufgenommen werden, welcher das Einlagen- und Kreditgeschäft umfasst. Die ursprünglichen Konzessionstatbestände nach dem BWG bleiben jedoch weiterhin aufrecht. Künftig sind alle bisherigen Kreditinstitute nach BWG (alt) sowie die CRR Kreditinstitute vom BWG umfasst.

In § 1a Abs 2 BWG wird wiederum festgelegt, dass die Verordnung (EU) Nr. xxx/2013 („CRR-Verordnung“) nicht nur auf die in § 1a Abs 1 Z 1 BWG angeführten CRR-Kreditinstitute anzuwenden ist, sondern auf alle Kreditinstitute nach § 1 Abs 1 BWG. Durch diese Bestimmung wird die Geltung der CRR-Verordnung von CRR-Kreditinstituten auf Kreditinstitute ausgeweitet, die – wie oben beschrieben – zwar Kreditinstitute nach § 1 BWG wären, nicht jedoch die Kriterien der CRR-Verordnung erfüllen. Es werden somit die nach der CRR-Verordnung ausschließlich für das Einlagen- und Kreditgeschäft geltenden Regelungen auch auf Kreditinstitute ausgeweitet, die mangels Erbringung von Einlagen- und/oder Kreditgeschäft nicht Gegenstand der CRR-Verordnung wären. Die Zweckmäßigkeit hinsichtlich einzelner Konzessionstatbestände nach § 1 Abs 1 BWG ist fraglich.

2. Zu § 28b BWG :

Durch diese Bestimmung wird eine Pflicht zur Einholung der Zustimmung des Aufsichtsrates zu Großkrediten (Kredite von mindestens EUR 750. 000) in das BWG aufgenommen. Künftig müssen Geschäftsleiter des Kreditinstitutes vor Einräumung eines Großkredites die wirtschaftlichen Verhältnisse des oder der Verpflichteten und Haftenden offenlegen lassen und sich während die Kreditlaufzeit über die wirtschaftliche Entwicklung der Verpflichteten und Haftenden sowie über die Sicherheiten ausreichend informieren und die laufenden Jahresabschlüsse verlangen.

Die vertiefte Einbeziehung des Aufsichtsrats in die Vergabe von Großkrediten nach Abs 1 sowie die Verpflichtung zur vertiefenden Auseinandersetzung der Geschäftsleiter mit der Bonität des Kreditnehmers und folglich mit dem Ausfallrisiko ist zu begrüßen. Nicht nachvollziehbar ist hingegen angesichts der Erfahrungen aus der Finanzkrise die Ausklammerung dieser Prüfpflichten im Zusammenhang mit Forderungen an Gebietskörperschaften.

Eine weitere Ausnahmebestimmung hinsichtlich der Prüfpflichten führt in Z 2 „Guthaben bei Kreditinstituten“ an. Weshalb „Guthaben bei Kreditinstituten“ nach § 28b Abs 2 Z 2 BWG von einer Prüfpflicht im Zusammenhang mit Großkrediten ausgenommen werden sollen, ist nicht verständlich. Guthaben sind keine Kredite und bedürfen daher sowieso keiner Kontrolle des Geschäftsleiters nach § 28b BWG. Sofern die Intention eine Ausnahmeregelung für die Prüfpflicht hinsichtlich von Forderungen gegen andere Kreditinstitute – beispielsweise durch Einlagen beim jeweiligen Kreditinstitut - ist, sollte der Wortlaut entsprechend angepasst werden.

3. Zu § 29 BWG :

Kreditinstitute mit einer Bilanzsumme über EUR 1 Milliarde werden künftig verpflichtet, einen Nominierungsausschuss einzurichten, dessen Aufgabe die Ermittlung von Vorschlägen potenzieller Kandidaten für die Besetzung frei werdender Stellen in der Geschäftsleitung ist. Diese Bestimmung ist zu begrüßen; es werden damit Empfehlungen, die im ÖCGK schon seit langem enthalten sind, für etwas größere Kreditinstitute gesetzlich verfestigt.

Nicht ganz nachvollziehbar ist die in Z 3 angeführte Verpflichtung zur Aufnahme des mit der Aufgabe verbundenen Zeitaufwands in die Aufgabenbeschreibung/Bewerberprofil für die jeweilige Stelle in der Geschäftsleitung. Diese Regelung kann nur dahingehend verstanden werden, als für die neu zu besetzende Position ein gewisses abgegrenztes Arbeitspensum festgelegt werden soll. Die Erfahrungen der letzten Jahre zeigten, dass die Tätigkeit eines Mitglieds der Geschäftsleitung von Kreditinstituten (insb bei Bilanzsummen ab EUR 1 Mrd) einen zwar naturgemäß in der Intensität schwankenden, aber vollen Einsatz erfordern, dh die Arbeitskraft eines Managers idR voll in Anspruch nehmen. Das ist in anderen größeren Unternehmen freilich nicht signifikant anders. Die Schätzung eines mit der Führung eines Kreditinstituts verbundenen Zeitaufwands ist vermutlich sehr schwer möglich und die Einhaltung in Krisenzeiten unrealistisch, insb angesichts der durch diesen Gesetzesentwurf verschärften Strafbestimmungen gegenüber Kreditinstituten und ihren Verantwortlichen iSd § 9 VStG nach § 98 BWG. Diese Regelung sollte daher neuerlich geprüft werden.

Mit Z 4 soll auf Ebene der Geschäftsleitung und des Aufsichtsrates das Ziel einer Förderung des unterrepräsentierten Geschlechts in der Geschäftsleitung oder im Aufsichtsrat erreicht werden. Dieses Ziel ist zu begrüßen. Die Festlegung auf eine bestimmte Zielquote und einer damit verbundenen Veröffentlichungspflicht über die „Umsetzungsfortschritte“ ist indes zumindest bei der Geschäftsleitung zu

hinterfragen, beim Aufsichtsrat dagegen tendenziell zu begrüßen und aus Art 422 CRR-Verordnung auch nicht ersichtlich.

Sofern für eine Position in der Geschäftsleitung oder im Aufsichtsrat jeweils ein Vertreter des unterrepräsentierten Geschlechts sowie ein Vertreter des überrepräsentierten Geschlechts in gleichem Maße dem Bewerberprofil entsprechen, sollte jedenfalls dem unterrepräsentierten Geschlecht der Vorrang gegeben werden. Dem ist zuzustimmen. Durch eine Zielquote hinsichtlich der Anzahl an Vertretern des unterrepräsentierten Geschlechts kann das aber kaum bewerkstelligt werden, sofern weiterhin das primäre Ziel sein soll, den jeweils dem Bewerberprofil entsprechend Qualifiziertesten einzustellen. Diese Regelung sollte noch überdacht werden.

4. Zu § 98 BWG :

In der Bestimmung wird die zu § 1a bereits angeführte Doppeldefinition (Kreditinstitut und CRR-Kreditinstitut) fortgesetzt, indem zwischen Bankgeschäften gem der CRR-Verordnung und jenen gem § 1 BWG differenziert wird. Bankgeschäfte nach der CRR-Verordnung (Einlagen- und Kreditgeschäft) sind jedoch bereits bisher Bankgeschäfte iSd § 1 BWG. Eine Anpassung entsprechend den Ausführungen zu § 1a BWG wäre zu begrüßen.

5. Zu § 99c BWG :

Die FMA wird mittels § 99c BWG ermächtigt, den Namen der Person, des Kreditinstitutes oder der (gemischten) Finanzholdinggesellschaft bei gewissen Verstößen wie der konzessionslosen Erbringung von Bankgeschäften unter Anführung des Verstoßes zu veröffentlichen.

Die Veröffentlichung ist grundsätzlich zu begrüßen; ebenso ist die Möglichkeit einer solchen Unterlassung im Falle einer Gefährdung der Finanzmärkte nachvollziehbar. Der Hinweis, dass eine Veröffentlichung nur erfolgen dürfe, sofern diese dem Beteiligten keinen unverhältnismäßigen Schaden zufügt, ist zwar ebenfalls zu begrüßen, jedoch in dieser Form vermutlich schwer umsetzbar. Nach derzeitiger Formulierung ist die FMA ermächtigt, den Namen des jeweiligen Betroffenen (natürliche Person, Kreditinstitut, etc) zu veröffentlichen, sofern weder den Finanzmärkten noch den Beteiligten dadurch ein unverhältnismäßiger Schaden zugefügt wird.

Zunächst ist anzuführen, dass ein potenzieller zukünftiger Schaden für die Stabilität der Finanzmärkte schwer zu bemessen und die Einschränkung der Ermächtigung folglich äußerst unbestimmt ist.

Auch die Abgrenzung der Begriffe des „*Beteiligten*“ sowie des „*Betroffenen*“ ist unklar. Die FMA ist im Falle eines dem „*Beteiligten*“ drohenden unverhältnismäßig hohen Schadens nicht berechtigt, dessen Namen zu veröffentlichen. Unklar ist jedoch die Abgrenzung zwischen dem soeben angeführten „*Beteiligten*“ und dem in § 99c Abs 4 angeführten, zur Stellung eines Überprüfungsantrags berechtigte „*Betroffenen*“. Während „*Beteiligte*“ die Rechtmäßigkeit einer Veröffentlichung

nicht überprüfen lassen können, sind „*Betroffene*“ zur Antragstellung berechtigt. Es ist daher zu vermuten, dass der Begriff des „*Beteiligten*“ weiter auszulegen ist als jener des „*Betroffenen*“ (z.B. das Kreditinstitut) und beispielsweise zusätzlich die Kunden des „*Betroffenen*“ umfasst. Angesichts der mit dieser Bestimmung verbundenen gravierenden Rechtsfolgen sollte diese Abgrenzung jedoch näher präzisiert werden.

Wien, am 24. Mai 2013

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Armenak Utudjian
Präsident-Stellvertreter