

An das
Bundesministerium für Finanzen
Abteilung III/5 (III/5)
zu GZ. BMF-040402/0006-III/5/2013
Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

DIREKTORIUM

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

Wien, am 24. Mai 2013

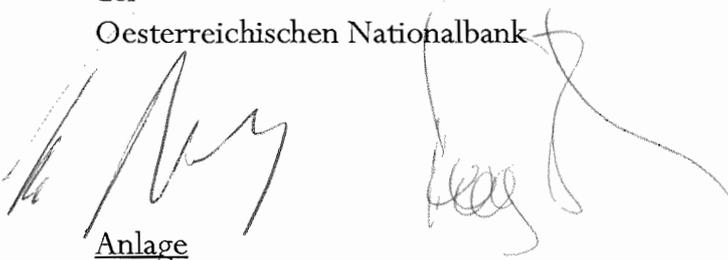
Betrifft: Begutachtungsentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bankwesengesetz, das Bausparkessengesetz, das Börsengesetz 1989, das E-Geldgesetz 2010, das Finanzkonglomeratengesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehörden-gesetz, das Finanzmarktstabilitätsgesetz, das Finanzsicherheiten-Gesetz, das Immobilien-Investmentfondsgesetz, das Investmentfondsgesetz 2011, das Kapitalmarktgesetz, das Sparkassengesetz, das Stabilitätsabgabengesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, das Zahlungsdienstegesetz, das Pensionskassengesetz, das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorge-gesetz und das Versicherungsaufsichtsgesetz geändert werden

Sehr geehrte Damen und Herren!

Unter Bezugnahme auf Ihr Schreiben vom 14.05.2013, GZ. BMF-040402/0006-III/5/2013, finden Sie in der Anlage die Stellungnahme der Oesterreichischen Nationalbank.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Direktorium
der
Oesterreichischen Nationalbank



Anlage

Wien 9, Otto-Wagner-Platz 3
Postfach 61, 1011 Wien
T: (+43-1) 404 20-0
F: (+43-1) 404 20-6699
www.oenb.at

Stellungnahme der OeNB zum Begutachtungsentwurf des Bundesministeriums für Finanzen zum Bundesgesetz, mit dem das Bankwesengesetz, das Bausparkassengesetz, das Börsegesetz 1989, das E-Geldgesetz 2010, das Finanzkonglomeratengesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehörden-gesetz, das Finanzmarktstabilitätsgesetz, das Finanzsicherheiten-Gesetz, das Immobilien-Investmentfondsgesetz, das Investmentfondsgesetz 2011, das Kapitalmarktgesetz, das Sparkas-sengesetz, das Stabilitätsabgabengesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, das Zahlungs-dienstegesetz, das Pensionskassengesetz, das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsor-gegesetz und das Versicherungsaufsichtsgesetz geändert werden.

Die OeNB begrüßt, dass ein umfassender Vorschlag zur Umsetzung der Richtlinie 2013/xx/EU (im Folgenden: CRD) und Verordnung (EU) Nr. xx/2013 (im Folgenden: CRR), durch die u.a. Basel III in der EU umgesetzt werden soll, rasch erarbeitet werden konnte. Die planmäßige Um-setzung dieser Regelungen per 1.1. 2014 ist von großer Bedeutung, um einen konsistenten Rechtsrahmen sicherzustellen. Inhaltlich wird wesentlichen Lehren aus der Finanzkrise Rech-nung getragen, sodass der Gesetzesentwurf auch unter Finanzmarktstabilitätsgesichtspunkten zu begrüßen ist..

Zu den einzelnen Bestimmungen des BWG

Generelle Anmerkung zu § 2: § 2 enthält Definitionen zu Quoten für Globale/Systemrelevante Institute nach §§ 23b und c, nicht aber für den antizyklischen Kapitalpuffer (§ 23a) und den Systemrisikopuffer (§23d), für die ebenfalls Quoten zusätzlicher Kapitalpuffer normiert werden. Dies erscheint uneinheitlich.

Zu § 2 Z 1b: Der Gesetzesentwurf versteht unter „Höheres Management“ Personen, die – neben weiteren Voraussetzungen - in einem Institut „leitende Tätigkeiten“ ausüben. Die Richtlinie 2013/xx/EU versteht gemäß Art 4 Abs 2 lit d) Personen, die – neben weiteren identen Voraus-setzungen – in einem Institut „Führungsaufgaben“ wahrnehmen. Um hier allfällige Begriffsun-schärfen zu vermeiden, und zumal auch die EB anführen, dass unter diesem Begriff die „zweite Führungsebene“ zu verstehen ist, schlagen wir vor, die Wortfolge „leitende Tätigkeiten“ durch „Führungsaufgaben“ zu ersetzen. Der Begriff der „Führungsaufgabe“ ist ein dem österreichischen

Rechtssystem immanenter (vgl. etwa § 1 Arbeitsruhegesetz, § 1 Arbeitszeitgesetz, §48a Börsengesetz, etc.)

Der Streichung des § 2 Z 23 dzt. geltende Fassung stehen wir skeptisch gegenüber. Nunmehr wird in mehreren §§ des vorliegenden Entwurfes (etwa in § 21 Abs 1 Z 1, § 30 oder § 43 Abs 3) jeweils ein eigener Kreditinstitutsbegriff normiert. Zwecks Klarheit, und insbesondere um nicht für jede BWG-Bestimmung eine eigene KI-Definition zu schaffen – was für den Rechtsanwender leicht zu Unklarheiten und Verwirrung führen kann - schlagen wir vor, den § 2 Z 23 BWG-ALT wie bisher, jedoch in CRR-adaptierter Form, beizubehalten.

Zu § 2 Z 42: Durch den neu eingeführten § 2 Z 42 soll – in Verbindung mit dem ebenfalls neu eingeführten § 22 „Bestands- und Systemgefährdung“ – das bedeutende Tochterinstitut für die Zwecke des Art 12 CRR (Regelung der Anwendung der Offenlegungsbestimmungen) näher definiert werden.

Vorzustellen ist, dass die CRR als direkt anwendbare Verordnung weder einer Umsetzung in nationales Recht bedarf, noch eine – selbst wortgleiche – Übernahme ihrer Bestimmungen nach Ansicht der EuGH (Rs 34/73, Variola – Amministrazione italiana delle Finanze) zulässig ist. Da auch die Auslegung von EU-Rechtsakten dem EuGH vorbehalten ist, scheint eine Definition eines Verordnungs-Begriffes aus europarechtlicher Sicht fragwürdig.

Hiervon abgesehen normiert Art 12 CRR Offenlegungspflichten für „*Bedeutende Tochterunternehmen von EU-Mutterinstituten und die Tochterunternehmen, die für ihren lokalen Markt von wesentlicher Bedeutung sind*“, somit also für zwei unterschiedlichen Bedeutungskategorien. Keine von beiden Kategorien stellt jedoch auf eine „Systemgefährdung“ die aus einer „Bestandsgefährdung“ des Tochterunternehmens resultieren ab.

Gemäß Art 4 Nr. 2 lit ga der CRD handelt es sich bei einem Institut, dessen Ausfall oder Schiefelage zu einem Systemrisiko führen könnte, um ein „**systemrelevantes Institut**“.

Da somit der europäische Gesetzgeber bereits begrifflich zwischen einem „bedeutenden Tochterunternehmen“ und einem „systemrelevanten Institut“ unterscheidet, müssen grundsätzlich zwischen „bedeutenden“ und „systemrelevanten“ Einheiten qualitative Unterschiede bestehen.

Die im BWG nunmehr vorgesehene Begriffsdefinition ist – wesentlich – zu eng gefasst, und lässt sich diese Fassung aus Sicht der OeNB mit den Vorgaben der CRR und der CRD nicht in Einklang bringen. Zumal schon bislang in § 26a BWG eine Definition des bedeutenden Tochterunternehmens zu finden war und daher nicht nachvollziehbar ist, aus welchem Grund nunmehr eine anderen Definition – ohne das erkennbar wäre, dass dieser schon bisher in Art 72 CRD III verwendete europarechtliche Begriff durch die CRR eine neue Bedeutung erhalten hätte – herangezogen werden soll.

Angesichts der vorangeführten Überlegungen regen wir daher an, die Bestimmung zu streichen, allenfalls das „*bedeutende Tochterinstitut*“ durch die bisher in § 26a Abs 5 angeführten Kriterien zu definieren.

Zu § 2 Z 45 – kombinierte Kapitalpuffer-Anforderung: Diese Definition umfasst nicht den Fall nach Art 124d Abs 4b der Richtlinie, in dem SIFI- und Systemrisikopuffer kumulativ sind. Da § 23b Abs 8 und 9 die diesbezüglichen Anrechnungs-/Begrenzungsbestimmungen enthält, sollte in Z 45 die Wortfolge „je nachdem, welcher Puffer höher ist,“ entfallen.

Zu § 3 Abs 2: Aus Klarstellungsgründen sollte die Wortfolge „§ 74 Abs 6 Z 3 lit a. iVm § 74 Abs 1 BWG“ lauten, damit nachvollziehbar ist, dass lediglich die in § 74 Abs 6 Z 3 lit a. normierte Verpflichtung, den Ausweis der Einhaltung der Liquiditätsbestimmungen (§ 25) auf Grund von Restlaufzeiten auszuweisen, keine Anwendung findet – jedoch sämtliche weiteren Verpflichtungen des § 74 weiterhin bestehen.

Zu § 5 Abs 1 Z6: Konsequenterweise sollte nicht lediglich nur die Eröffnung eines Konkursverfahrens (über das Vermögen des der Mitglied des Aufsichtsrates oder eines anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person, auf deren Geschäfte dem Mitglied des Aufsichtsrates maßgebender Einfluss zusteht oder zugestanden ist) einen Ausschließungsgrund darstellen, sondern

sollten auch jene Fälle in Bezug auf solche natürliche und juristische Personen erfasst sein, in denen ein Beschluss auf Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens wegen Mangel an kostendeckendem Vermögen rechtskräftig ergangen ist.

In § 9 Abs. 3 Z 1 sollte der Verweis um den neuen § 74a BWG ergänzt werden, da andernfalls die Meldepflicht von Kreditinstituten aus Mitgliedstaaten unvollständig wäre.

In § 9 Abs. 7 sollte die Wortgruppe „74, 75“ durch die Wortgruppe „74 bis 75“ ersetzt werden (Verweisanpassung), sodass auch die Beachtung der neu eingefügten § 74a und § 74b BWG normiert ist. Weiters ist die Aufzählung um „§ 27a“ zu ergänzen, zumal dieser sich auch in der Aufzählung des § 15 Abs 1 wiederfindet.

Auch in § 11 Abs 5 Z 1 sollte – aus den schon zu § 9 Abs 7 angeführten Gründen - die Wortgruppe „74, 75“ durch die Wortgruppe „74 bis 75“ ersetzt werden.

Gleiches gilt für § 13 Abs 4 Z 1. Auch hier sollte die Wortgruppe „74, 75“ durch die Wortgruppe „74 bis 75“ ersetzt werden. Andernfalls wäre die Meldepflicht von Finanzinstituten, die in Österreich über Zweigstellen eine Tätigkeit ausüben, unvollständig.

Auch in § 15 Abs 1 sollte der Verweis auf § 74a BWG aufgenommen, und die Wortgruppe „74, 75“ durch die Wortgruppe „74 bis 75“ ersetzt werden

In § 15 Abs 3 ist die Wortfolge „...den Schutz der gemeinsamen Interessen der Einleger und Anleger...“ durch die Wortfolge „...den Schutz der gemeinsamen Interessen der Einleger, Anleger und Kunden...“ zu ersetzen, um eine den Vorgaben des Art 43 Abs 2 CRD („Sicherungsmaßnahmen müssen in einem angemessenen Verhältnis zu dem damit verfolgten Zweck, nämlich dem Schutz der gemeinsamen Interessen von Einlegern, Anlegern und Kunden im Aufnahmemitgliedstaat vor finanzieller Instabilität, die diese gemeinsamen Interessen ernsthaft gefährden würde, stehen“) entsprechende Rechtslage zu schaffen.

In § 15 Abs 8 ist – entsprechend der Vorgabe in Art 51 Abs 4 CRD – die Wortfolge „...und so die Interessen der Einleger oder Anleger zu schützen...“ durch „ CRD: „...die Interessen der Einleger, Anleger und sonstigen Personen, für die Dienstleistungen erbracht werden, zu schützen ...“ zu ersetzen.

Letztlich ist auch in § 17 Abs 1 die Wortgruppe „74, 75“ durch die Wortgruppe „74 bis 75“ zu ersetzen. Ein unvollständiger Verweis würde dazu führen, dass die Verletzung von Meldepflichten durch ausländische Finanzinstitute nicht sanktioniert werden kann.

In § 20b Abs 1 Z 2 ist die Wortfolge „...die Zuverlässigkeit und Erfahrung gemäß...“ durch „... die Zuverlässigkeit, Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrung ...“ zu ersetzen. Art 23 lit b) CRD normiert, dass bei der Prüfung aller Mitglieder des Leitungsorgans und aller Mitglieder des höheren Managements, die die Geschäfte des Kreditinstituts infolge des beabsichtigten Erwerbs führen werden, auf die in Art 87 Abs leg cit angeführten Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen, sowie den guten Leumund abzustellen ist. Dementsprechend ist die Ergänzung der mitzubringenden Voraussetzungen angezeigt.

Zu § 21a Abs 3 letzter Satz: An Stelle der Wortfolge „Bei erheblichen Mängeln ...“ schlagen wir die Verwendung der Wortfolge „Bei wesentlichen Mängeln ...“ vor, um eine Konsistenz mit der bereits bisher verwendeten Terminologie zu schaffen.

Zu § 21b: Wir weisen darauf hin, dass durch die Streichung des Abs 6 leg cit – Verordnungsermächtigung für Mapping-VO) die Gefahr besteht, dass bei nicht zeitgerechter, rechtswirksamer Erlassung des BTS nach Art 131 CRR, eine Legisvakanz eintritt.

Generelle Anmerkung zum V. Abschnitt:

Im fünften Abschnitt des BWG-E ist die Einbindung der Oesterreichischen Nationalbank in die makroprudenzielle Aufsicht unseres Erachtens inkonsistent geregelt. Gemäß §§ 22, 22a sowie 23b und 23c BWG-E hat die FMA jeweils eine gutachterliche Äußerung der OeNB über die Anwendungsvoraussetzungen einzuholen. Eine derartige Bestimmung fehlt hingegen in §§ 23a und 23d BWG-E, obwohl die zugrundeliegenden Tatbestände sachlich gleich gelagert sind.

Im Sinne der Konsistenz mit der bewährten institutionellen Zusammenarbeit zwischen FMA und OeNB im Bereich der Bankenaufsicht sowie einer optimalen Nutzung der bestehenden Strukturen empfehlen wir, auch in §§ 23a und 23d BWG-E eine gutachterliche Funktion der OeNB gesetzlich zu verankern.

Wir schlagen eine sinngemäße Anwendung von § 79 Abs 4 BWG (i.d.g.F.) für sämtliche dieser Tatbestände vor.

Weiters empfehlen wir, § 22a BWG-E nicht an die Anwendungsvoraussetzung einer Empfehlung des Finanzmarktstabilitätsgremiums zu knüpfen.

Zu § 22 BWG - Bestands- und Systemgefährdung :

Zentrales Anliegen zu § 22 (samt damit verknüpfter Bestimmungen wie insb. § 2 Z 42, § 69 Abs 2 und § 70 Abs 1e):

Generell ist die Ratio dieser Bestimmung sehr unklar. Zur Umsetzung verschiedener Bestimmungen in CRD (bspw. Art 92(1) und (4a), Art 94) bzw. CRR (Art 12) ist § 22 Abs 2 („Systemgefährdung“) unseres Erachtens ungeeignet, da er gegenüber den europarechtlichen Vorgaben eine eigene, abweichende Begrifflichkeit schafft. Hier sollte für alle betroffenen Tatbestände die Terminologie aus CRD bzw. CRR verwendet werden. Bspw. bez. Art 12 CRR und Art 92(4a) CRD jeweils der Begriff „Systemrisiko gemäß Artikel 23 der Verordnung (EU) Nr. 2010/1093“. Auf diese Weise bleibt die innerstaatliche Umsetzung jedenfalls europarechtskonform und dynamisch in Hinblick auf Fortentwicklungen durch EBA und ESRB.

Weiters ist unklar, welchem Zweck § 22 Abs 1 („Bestandsgefährdung“) dient, insb. in Zusammenhang mit dem Regelungsbereich makroprudentielle Aufsicht. Einerseits dient er nicht der Umsetzung von CRD/CRR-Regelungen, andererseits scheint er dem Regelungsbereich „Frühintervention und Abwicklung von Banken“ entsprechend der nach wie vor in Verhandlung stehenden Richtlinie zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen zugehörig. Aber auch ein Zusammenhang mit der Regierungsvorlage zu einem Bankeninterventions- und Restrukturierungsgesetz (BIRG) ist nicht erkennbar.

Wir ersuchen daher um Streichung von § 22 und sämtlicher Verweise auf diesen (inklusive im FMABG-E) sowie, wo notwendig, um die Verwendung von Begriffen aus CRD und CRR.

Für den Fall, dass § 22 beibehalten wird, bestehen folgende Anmerkungen:

§ 22 Abs 3 BWG-E spricht von „Verfahren“ gemäß Abs. 1, 2 und 4. Es dürfte aber nicht beabsichtigt sein, dass die FMA die Bestandsgefährdung oder Systemgefährdung mittels Bescheid feststellt. Unklar ist zudem, inwiefern sich in diesem Bereich die Zuständigkeiten der FMA, der OeNB und des Finanzmarktstabilitätsgremiums (nach § 13 FMABG-E) zu einander verhalten. Wir ersuchen um Klarstellung.

Zu § 23a Abs 1: Die Verweise auf § 2 Z 43 und 45 sind fehlerhaft: Z 43 definiert die Quote für Systemrelevante Institute, nicht die für den antizyklische Kapitalpuffer - diesbezüglich fehlt eine Definition. Z 45 definiert die kombinierte Kapitalpuffer-Anforderung. Zum Fehlen entsprechender Definitionen zu den Quoten gemäß § 23a und d siehe auch oben zu § 2 – Definitionen.

Zu § 23a Abs 3 Z 2: An Stelle von statt „für Institute mit Sitz im Inland“ schlagen wir „in Österreich“ vor.

In § 23a Abs 4 Z 2 empfehlen wir eine Umsetzung möglichst nahe am Wortlaut der Richtlinie: „das maßgebliches Verhältnis zwischen dem Volumen gewährter Kredite in Österreich und Bruttoinlandsprodukt und dessen Abweichung vom langfristigen Trend“. Das genannte Verhältnis Kredite/BIP ist nicht die einzige entscheidungsmaßgebliche Variable nach Art 125 der Richtlinie, daher sollte der Ausdruck „entscheidungsmaßgeblich“ vermieden werden. Nach der BCBS Konzeption des AZKP kommt es auf die von in einem Land Ansässigen des nicht-finanziellen Privatsektors aufgenommenen Kredite (Privatverschuldung) an, nicht auf die von Inlandsinstituten vergebenen Kredite. Daher schlagen vor „in Österreich vergebene Kredite“ durch „gewährte Kredite in Österreich“ zu ersetzen.

Zu § 23b: Globale Systemrelevante Institute: Art 124a/2a CRD ist nicht umgesetzt: Es fehlt eine nähere Bestimmung der Teilkategorien (mindestens fünf) und der Pufferquoten (1-3,5%). Zudem fehlt eine Umsetzung von Art 124a/2b, ii) und 2c.

Zu § 23c: In § 2 Z 43 wird „Quote für Systemrelevante Institute“ zwar definiert, in § 23c dann aber nicht verwendet, sondern durchgehend „Pufferanforderung“. Insofern läuft die Definition ins Leere.

Der Verweis in § 23c Abs 2 auf Art 124 ist unzutreffend, richtig wäre ein Verweis auf Art 124a CRD.

In § 23c Abs 1 und 3 liegt eine uneinheitliche Terminologie für die Aufgaben der FMA vor: In Abs 1 hat die FMA SRI „zu bestimmen“, in Abs 3 wird „Einstufung“ für dasselbe verwendet.

Zu § 23c Abs 3: Art 124a(1b) der Richtlinie sieht alternative Kriterien zur Bestimmung von A-SRI vor (auf der Grundlage mindestens eines der folgenden Kriterien). Die Umsetzung in Abs 3 legt nahe, dass die genannten Kriterien kumulativ vorliegen müssen. Textierungsvorschlag: *„Die Einstufung eines Kreditinstituts oder einer Kreditinstitutsgruppe als Systemrelevantes Institut ist von der FMA unter Berücksichtigung mindestens eines der Kriterien Größe, Bedeutung für den europäischen oder österreichischen Finanzsektor, bedeutende grenzüberschreitenden Aktivitäten oder Verflechtung der Kreditinstitutsgruppe mit dem Finanzsystem unter Berücksichtigung relevanter europäischer und internationaler Entwicklungen durch Bescheid festzustellen.“*

Zu § 23c Abs 6: Es ist nicht ersichtlich, weshalb für die jährliche Überprüfung und ggf. Anpassung die Zustimmung des BMF notwendig ist. Einerseits findet sich diese Voraussetzung nicht in den Absätzen 3 und 5, die die eigentlichen Aufsichtsbefugnisse der FMA regeln. Andererseits erfolgt die Vorschreibung eines zusätzlichen Kapitalpuffers für ein Systemrelevantes Kreditinstitut mit Bescheid. Eine Zustimmung des BMF zu einem Bescheid der FMA erscheint mit § 1 Abs 1 FMABG unvereinbar.

Zu § 23c Abs 7: Es ist nicht ersichtlich, weshalb für die Erfüllung der Mitteilungspflichten gemäß der Richtlinie die Zustimmung des BMF notwendig ist.

Zu § 23c Abs 7 Z 3: Es geht um die Quote („Pufferanforderung“), die die FMA festsetzen will, nicht die ein anderes EU-Land festsetzen soll - siehe Wortlaut von Art 124a, 2.1.b. lit c) CRD. Textierungsvorschlag: *„die Quote für Systemrelevante Institute, die die FMA festzusetzen beabsichtigt.“*

Zu §§ 22a und 23d – Fehlende Bestimmung der zuständigen Behörde: Art. 443a (0) CRR und Art. 124d CRD verlangen die Benennung der für die Anwendung von Artikel 443a CRR bzw.

für die Festsetzung des Systemrisikopuffers zuständige Behörde. § 22a und § 23d legen im Gegensatz zu §§ 23 Abs 2, 23a Abs 2, 23b Abs 2 und 23c Abs 2 nicht explizit fest, dass die FMA die für die Vollziehung dieser Bestimmungen zuständige Behörde ist. Dies sollte ausdrücklich geregelt werden.

Zu §§ 23 Abs 2, 23a Abs 2, 23b Abs 2 und 23c Abs 2 - Bestimmung der zuständigen Behörde:

Aus systematischen Gründen könnte die Bestimmung der FMA als zuständige Behörde jeweils in Abs 1 der betreffenden §§ normiert werden.

Durch die Änderung des ersten Satzes des **§ 25 Abs. 1** (bislang: „Kreditinstitute haben jederzeit dafür zu sorgen, ihren Zahlungsverpflichtungen nachkommen zu können“) ist diese Verpflichtung aus dem Bestand des BWG entfernt worden. Diese Verpflichtung ist für eine effektive Aufsicht über das Liquiditätsmanagement der Kreditinstitute von großer Bedeutung. Sie stellt sicher, dass Liquiditätsprobleme, die eine Bank nicht aus eigener Kraft lösen kann, eine BWG-Verletzung darstellen. Die Verpflichtung sollte daher im BWG erhalten bleiben, wobei wir folgende Formulierung vorschlagen:

„Kreditinstitute haben dafür zu sorgen, ihren Zahlungsverpflichtungen jederzeit nachkommen zu können, und eine unternehmensspezifische, den bankwirtschaftlichen Erfahrungssätzen entsprechende Finanz- und Liquiditätsplanung einzurichten.“

Zu § 26a Abs 6: Das BWG sieht eine Beschränkung des Eigenbestands an nicht stimmberechtigten Instrumenten iHv 10% vor. Diese Bestimmung überschneidet sich mit dem Aufgabenbereich der EBA, die diese Frage in einem Binding Technical Standard zu lösen hat.

Zu § 26a Abs 7: Im letzten Satz ist klarzustellen, dass es sich um „Vorzugsaktien gemäß § 12a AktG“ handelt.

Zu § 28a Abs 2d: Dieser wäre zwecks richtlinienkonformer Umsetzung der CRD noch eine Art 88 Abs 1 lit c) CRD („the management body must oversee the process of disclosure and communications“) korrespondierende Bestimmung, die den Aufsichtsrat zur Überwachung der Verfahren,

Prozesse und Mechanismen zur Offenlegung sowie hinsichtlich der sonstigen Kommunikation verpflichtet, zu ergänzen.

Zu 28a Abs 5:

Z 1: Konsequenterweise sollte nicht lediglich nur die Eröffnung eines Konkursverfahrens (über das Vermögen des der Mitglied des Aufsichtsrates oder eines anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person, auf deren Geschäfte dem Mitglied des Aufsichtsrates maßgebender Einfluss zusteht oder zugestanden ist) einen Ausschließungsgrund darstellen, sondern sollten auch jene Fälle in Bezug auf solche natürliche und juristische Personen erfasst sein, in denen ein Beschluss auf Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens wegen Mangel an kostendeckendem Vermögen rechtskräftig ergangen ist.

Im Zusammenhang mit Z 5 verweisen wir auf die Inkonsistenz zu § 86 Abs 2 Z 1 AktG, wonach die Tätigkeit als Vorsitzender des Aufsichtsrates doppelt zu werten ist.

Zu § 28b Abs 2: Nicht nachvollziehbar ist der Inhalt des hier verwendeten Begriffes „Kredit“. Aus Zweck und Ansiedlung der Bestimmung erhellt, dass nicht nur „Kreditgeschäfte“ im engeren Sinn erfasst sein sollen, sondern jede Art der Veranlagung – nicht zwingend aber nur Großkredite im Sinne des Art 381 CRR, sondern eben jegliches Exposure im Sinne des Art 378 CRR über € 750.000,00.

Zudem ist nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund der alternative Schwellenwert von „10 % der anrechenbaren Eigenmittel“ nunmehr gestrichen wurde.

Nach unserem Verständnis sollen mit gegenständlicher Bestimmung

- sowohl Großkredite im Sinne des Art 381 der Verordnung,
- als auch jegliches mindestens EUR 750.000,00 betragende exposure (somit auch solche, die 10% der anrechenbaren Eigenmittel nicht übersteigen)

erfasst sein. Wir schlagen demgemäß vor, die Wortfolge „Beträgt ein Kredit mindestens 750.000 Euro, so haben“ durch „Bei Großkrediten im Sinne des Art 381 der Verordnung (EU)

Nr. xxx/2013 oder aber mindestens 750.000 Euro betragenden Forderungen im Sinne des Art 378 CRR der Verordnung (EU) Nr. xxx/2013 haben ...“ zu ersetzen.

Zu § 29: Unseres Erachtens ist in Umsetzung der Art 86 der CRD der letzte Absatz noch um die Pflicht des Institutes, den Nominierungsausschuss zur Verfolgung der normierten Zwecke mit angemessenen Finanzmitteln auszustatten, zu ergänzen.

§ 30a Abs 7 zweiter Satz lautet: „Die Zentralorganisation hat hierzu einen Konzernabschluss (§59) aufzustellen.“ § 59 bezieht sich jedoch ausschließlich auf den Konzernabschluss nach UGB, sodass aus Konsistenzgründen ein Verweis auf §59a (Konzernabschluss nach IFRS) ergänzend anzuführen wäre.

§ 30a Abs 8 1. Satz wäre noch zur Klarstellung (er entspricht der derzeit gültigen Bestimmung) wie folgt zu ergänzen: Für die Zwecke der Vollkonsolidierung ist die Zentralorganisation als übergeordnetes Institut und jedes zugeordnetes Kreditinstitut als nachgeordnetes Institut zu behandeln, **wobei jene Institute, die der Zentralorganisation oder den zugeordneten Kreditinstituten gemäß § 30 Abs. 1 nachgeordnet sind, ebenfalls in die Vollkonsolidierung miteinzubeziehen sind.**

Weiters findet sich in **§ 30a Abs 8** nachfolgender Satz: *„... Hierbei sind Anteilsrechte an zugeordneten Instituten, die nicht von der Zentralorganisation oder einem zugeordneten Institut gehalten werden, weder als Fremdanteile gemäß § 259 Abs. 1 UGB noch als Anteile anderer Gesellschafter gemäß § 29 Abs. 3 Z 1 zu behandeln...“*

Der Verweis auf § 29 Abs. 3 Z 1 zielt jedoch ins Leere – im gegenständlichen Gesetzesvorschlag regelt § 29 den Normierungsausschuss, wobei ein Abs. 3 Z 1 nicht vorhanden ist. Der Verweis ist daher entsprechend richtig zu stellen.

Zudem ist aus Konsistenzgründen (auch in Hinblick auf die Anmerkung zu § 30a Abs 7) die Wortfolge *„...weder als Fremdanteile gemäß § 259 Abs. 1 UGB noch als Anteile anderer Gesellschafter gemäß § 29 Abs. 3 Z 1 zu behandeln...“* durch die Wortfolge *„weder als Fremdanteile gemäß § 259*

Abs. 1 UGB bzw. gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002, noch als Anteile anderer Gesellschafter gemäß § 29 Abs. 3 Z 1 zu behandeln....“ zu ersetzen.

In § 30a Abs 12 findet sich ein Verweis auf die Bestimmungen des § 28c – dieser ist im gegenständlichen Gesetzesvorschlag jedoch nicht vorhanden; der Verweis ist daher richtig zu stellen. Zudem sind die §§ 70 Abs 4c und 4d, 23b, 23c und 77c (verbunden mit einer Anwendungsclarstellung auf den Kreditinstitute-Verbund) zu ergänzen.

In § 30b Abs 4 und in § 30c Abs 4 ist vorgesehen, dass die Bewilligung für die Freistellung zu erteilen ist, wenn die Erfüllung der Anforderungen gemäß Art 7 der CRR ausreichend nachgewiesen wird. Nach dem Wortlaut der CRR ist jedoch eindeutig von einem „Können“ (auch in der englischen Textfassung wird das verb „may“ verwendet) der Behörde die Rede, sodass der Wortlaut dieser Bestimmung entsprechend widerspruchsfrei zur CRR zu stellen ist.

In §30c Abs 5 ist der Verweis von Artikel 6 auf Artikel 7 der CRR richtig zu stellen.

Zu § 39c: Wir weisen darauf hin, dass die Richtlinie in Art. 91 vorsieht, dass *„für die Ausarbeitung von Beschlüssen zum Thema Vergütung, einschließlich solcher, die sich auf Risiko und Risikomanagement des betreffenden Instituts auswirken und vom Leitungsorgan zu fassen sind, der Vergütungsausschuss zuständig ist“* – und im vorgeschlagenen § 39c keine der in § 28a Abs 2c neu eingeführten Erörterungspflicht korrespondierende Verpflichtung normiert wurde.

Zu § 39d: Die vorgesehene Bestimmung trägt der Bestimmung des Art 75 der Richtlinie nicht ausreichend Rechnung. Insbesondere fehlt eine Umsetzung der Aufgaben des Risikoausschuss im Bereich des „Pricing“ (Art 75, Abs 3, 3. Unterabsatz: *„Der Risikoausschuss überprüft, ob die Preise der den Kunden angebotenen Passiva und Aktiva dem Geschäftsmodell und der Risikostrategie des Instituts umfänglich Rechnung tragen. Spiegeln die Preise die Risiken entsprechend dem Geschäftsmodell und der Risikostrategie nicht korrekt wider, so legt der Risikoausschuss der Geschäftsführung einen Plan mit Abhilfemaßnahmen vor.“*) und des Informationszugriffs des Risikoausschusses (Art 75, Abs 4: *„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass das Leitungsorgan in seiner Aufsichtsfunktion und der Risikoausschuss – sofern ein solcher eingerichtet wurde – angemessenen Zugang zu Informationen über die Risikosituation des Insti-*

tuts und, soweit erforderlich und angebracht, zur Risikomanagementfunktion und zum Rat externer Sachverständiger haben. Das Leitungsorgan in seiner Aufsichtsfunktion und der Risikoausschuss – sofern ein solcher eingerichtet wurde – legen Art, Umfang, Format und Häufigkeit der risiko-bezogenen Informationen fest, die ihm vorzulegen sind. Um die Schaffung einer soliden Vergütungspolitik und -praxis zu unterstützen, prüft der Risikoausschuss unbeschadet der Aufgaben des Vergütungsausschusses, ob bei den vom Vergütungssystem angebotenen Anreizen das Risiko, das Kapital, die Liquidität und die Wahrscheinlichkeit und der Zeitpunkt von Einnahmen berücksichtigt werden.“)

In § 43 Abs 1 ist der Verweis auf § 207 Abs 2 UGB zur Vermeidung von Unklarheiten zu streichen, da diese Bestimmung bereits aufgehoben wurde.

Der in **§ 57 Abs 1** angeführte Verweis auf § 203 UGB ist inhaltsleer (Bewertung des Anlagevermögens) und sollte daher gestrichen werden (vgl. auch Dellinger/ Band 2).

Zu § 57 Abs 5: Im vorliegenden Entwurf wird bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die Hafrücklage das gesamte Eigenmittelerfordernis für Positionen des Handelsbuches berücksichtigt, wogegen bislang lediglich das spezifische Positionsrisiko in zinsbezogenen Instrumenten und Substanzwerten sowie das Risiko aus Investmentfondsanteilen für die Berechnung herangezogen wurden. Sollte diese Änderung nicht intendiert sein (in den Erläuterungen findet sich dazu keine Anmerkung), müsste der Verweis in § 57 (5) auf die entsprechenden Bestimmungen in Teil 3 Titel IV der Verordnung (EU) Nr. xxx/2013 eingeschränkt werden.

Zudem wäre im 3. Satz die Wortfolge auf „Kreditinstitute, die ihre Eigenmittelanforderungen“ klarzustellen.

Der in **§ 59 Abs 7** vorgesehene Verweis auf § 2 Z 27 stimmt nicht mehr, und wäre ein Verweis auf Art 4 Nr. 89 CRR vorzunehmen.

Der in **§ 60 Abs 1** vorgesehene Verweis auf § 59a Abs 1 ist unzutreffend da § 59a nicht in Absätze untergliedert wurde.

In **§ 62 Z 1a** ist der Verweis auf § 63 Abs 4 bis 6 zu begrenzen, da dessen Abs 6a bereits aufgehoben wurde.

Zu § 63 Abs. 3 BWG-E: Die Bestimmung des Art. 63 Abs. 1 lit c CRD („...dazu führen, dass der Bestätigungsvermerk verweigert oder unter Vorbehalt gestellt wird.“) wurde im aktuellen Entwurf nicht umgesetzt. Wir regen daher an, diese Bestimmung in § 63 Abs 3 zu integrieren.

Gemäß **§ 63 Abs 4 Z 10** hat der Bankprüfer nur die konsolidierte Bilanz des IPS zu prüfen. Durch den Verweis des Art 46 (3) CRR auf Art 108 (7) e CRR hat das IPS allerdings einen konsolidierten Bericht (dh Bilanz, GuV, Lagebericht u Risikobericht) oder einen aggregierten Bericht (dh Bilanz, GuV, Lagebericht u Risikobericht) zu erstellen. Es ist daher aus unserer Sicht zu kurz gegriffen, dass nur die Bilanzen zu prüfen sind - eine Prüfung der Bilanz ist unseres Erachtens schwer möglich bzw nicht sinnvoll ohne Berücksichtigung der Veränderungsrechnung/GuV, den Erläuterungen/Lagebericht sowie dem Risikobericht.

Wir schlagen demnach vor, in § 63 Abs 4 eine weitere Z 10 a mit folgendem Wortlaut einzufügen: „10. den Bericht gemäß Art 108 (7) e CRR“

Zu § 64 Abs 1 Z 17: Wir weisen darauf hin, dass bislang die Aufstellung über die Konsolidierung der Eigenmittel vom Bankprüfer des übergeordneten Kreditinstituts in den bankaufsichtlichen Prüfbericht aufzunehmen ist – was durch die neue Bestimmung hinkünftig durch das Kreditinstitut vorzunehmen ist. Dies steht im Widerspruch zu den Erläuternden Bemerkungen, wonach die Rechtslage unverändert bleiben würde.

Zu § 65a: Der Verweis auf § 28a Abs 5 Z 1 bis 4 ist unzureichend, da Z 5 leg cit in Umsetzung von Art 87 CRR erfolgte und somit von Art 91a leg cit – der mit § 65a umgesetzt werden soll – erfasst ist. Der Verweis ist demnach auf „§ 28a Abs 5 Z 1 bis 5“ richtig zu stellen.

Zudem fehlt die Pflicht zur Offenlegung der Kapitalrendite im Sinne des Art 86b CRR (Nettogewinn geteilt durch Bilanzsumme), somit in concreto ein zusätzlicher Verweis auf § 64 Abs 1 Z 19.

Wir regen an, in **§ 69 Abs 2 Z 1** auch auf einen Kreditinstitute-Verbund gemäß § 30a BWG als Normadressat aufzunehmen.

Zu § 70 Abs 1 Z 1: Wir weisen darauf hin, dass – im Gegensatz zu den Ausführungen in den erläuternden Bemerkungen - die in Art 65 Abs 3c) vorgesehene Befugnis, *„vorbehaltlich anderer Bedingungen des Unionsrechts nach vorheriger Unterrichtung der betroffenen zuständigen Behörde alle erforderlichen Überprüfungen vor Ort in den Geschäftsräumen von juristischen Personen im Sinne der Nummern 1 bis 6 und von sonstigen Unternehmen, die in die Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis einbezogen sind und für die die zuständige Behörde die konsolidierende Aufsichtsbehörde ist, durchzuführen*, weder durch gegenständliche, noch eine andere vorgesehene Bestimmung umgesetzt wurde.

Die zwei Sätze in § 70 Abs. 1b neu hinzugefügten sollten zwecks besserer Verständlichkeit ausgetauscht werden. D.h. zunächst den Satz *„Das Prüfungsprogramm hat auch eine Aufzählung ...“* einfügen, danach *„Auf Basis des § 69 Abs. 2...“*.

Weiters ist der Satz *„die Ergebnisse der Beaufsichtigung gemäß § 69 Abs 2“* als Ziffer 6 auszugestalten – im nächsten Absatz wird nämlich auf die Z 1 bis 6 verwiesen.

Alternativ schlagen wir vor, nach Z 5 wie in der bisher geltenden Fassung einen Punkt zu setzen und den Satz *„Dabei sind insbesondere die Ergebnisse der Beaufsichtigung gemäß § 69 Abs. 2 zu berücksichtigen.“* nachzustellen. Es handelt sich bei diesem Aufzählungspunkt um keine zusätzliche Prüfungsart, sondern die Begründung, warum eine Bank geprüft wird (und dies wäre im Ergebnis auch konsistenter mit der CRD).

Zudem ist nicht nur auf § 69 Abs. 2 sondern auch auf dessen Abs. 3 (Ergebnisse der Stresstests), Bezug zu nehmen, wie dies auch in Art. 96 CRD vorgesehen ist. Wir gehen davon aus, dass es sich um einen Verweisfehler handelt, zumal im restlichen BWG immer auf § 69 Abs. 2 und 3 BWG Bezug genommen wird.

Letztlich wäre aus Klarstellungsgründen die Wortfolge *„...Erhöhung der Anzahl oder Häufigkeit der Vor-Ort-Prüfungen ...“* durch die Wortfolge *„...Erhöhung der Anzahl oder Häufigkeit der Vor-Ort-Prüfungen bei Kreditinstituten ...“* zu ergänzen.

§ 70 Abs. 4 sollte aus Konsistenzgründen ebenso wie § 69 Abs. 1 um die Rechtsquelle der „Technischen Standards“ ergänzt werden.

Die Erläuterungen zu § 70 Abs 4b) und 4c) sind unseres Erachtens insofern richtig zustellen, als nach unserer Auffassung Abs 4b) Artikel 100 Abs 1a, und Abs 4c) Artikel 100 Abs 2 umsetzen.

Zu § 74a BWG:

Zur Überschrift: Die Überschrift zu § 74a sollte gestrichen werden, da § 74 gemeinsam mit dem neuen § 74a unter die selbe Überschrift „Meldungen“ fallen sollte. Der Begriff „Meldeplattform“ ist im Zusammenhang mit dem Regelungsinhalt des § 74a widersprüchlich.

Zu § 74a Abs. 1 Z 3: Um außerbilanzmäßige Geschäfte vollständig erfassen zu können, ersuchen wir um folgende Ergänzung: *„Höhe, Risikoinformationen und weitere Klassifikationsmerkmale hinsichtlich außerbilanzieller Geschäfte gemäß Anhang I und II der Verordnung (EU) Nr. xxx/2013.“*

Im Begutachtungstext wird (offenbar irrtümlich) nur auf Anhang I verwiesen. Zur vollständigen Erfassung von außerbilanzmäßigen Geschäften ist jedoch die Meldung der in Anhang I und II angeführten Geschäfte erforderlich.

Zu den Erläuterungen zu § 75 BWG: Um Unklarheiten bei den Meldepflichtigen zu vermeiden, ersuchen wir im dritten Absatz, vorletzter Satz die Worte „bis 5“ zu streichen, so dass der Satzteil lautet: „... würde dazu führen, dass die Meldung von Gruppen verbundener Kunden auf Basis der Tatbestände des bisherigen § 27 Abs. 11 Z 3 entfallen würde.“

Ziffer 3 bezieht sich auf die Personengesellschaften und die persönlich Haftenden, die weiter als Gruppe gemeldet werden sollen. Die Ziffern 4 und 5 beziehen sich dagegen auf Treuhandgruppen (Z 4) und Familiengruppen (Z 5), die schon bisher nicht in der GvK-Stammdatenmeldung zu melden sind.

Zu § 74b und § 103xy Z 15: Diese Bestimmungen stehen unseres Erachtens in einem Spannungsverhältnis zu den Vorgaben des Art 21a Abs 1 CRR. Dieser sieht eine Gleichförmigkeit von Rechnungslegungsstandard und dem für Offenlegungszwecke anzusetzenden Standard vor,

die derzeit nicht abgebildet ist. Eine entsprechende Anpassung wird dringend angeraten, nicht zuletzt auch im Hinblick auf den künftigen SSM-Aufsichtsrahmen.

Darüber hinaus sind durch die nunmehr eingeführte Bestimmung in § 74b unseres Erachtens u.a. auch Nachteile für jene Institute zu befürchten, die bereits nun gemäß § 29a BWG in der dzt. geltenden Fassung nach IFRS melden. Diese müssten nach der durch die Bestimmung des § 74b vorgesehenen Rechtslage einen Bescheid der FMA erwirken, und könnten gemäß Art 448 CRR erst nach Ablauf von 2 Jahren wieder IFRS anwenden. Dies ist unseres Erachtens nicht intendiert.

Zu § 79 Abs 2: „... binnen der dort genannten Fristen“ sollte ersetzt werden durch „...binnen der dort genannten, oder der in den auf Basis dieser Bestimmungen erlassenen Verordnungen festgesetzten Fristen...“. Mit diesem Zusatz soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass bestimmte Meldefristen – wie z.B. in § 74a Abs 2 BWG - noch durch von der FMA zu erlassende Verordnungen festzulegen sind.

Zu § 103xz und § 107 Abs. 80: Wir weisen darauf hin, dass die Überarbeitung und Rekalibrierung der LCR derzeit noch nicht abgeschlossen ist. Wir regen daher an, die §§ 103xz Z 5, 6 und 7 107 Abs. 80 BWG-E erst nach rechtskräftigem Erlass der rekalibrierten LCR in Kraft zu setzen.

Zur Anlage zu § 39b:

In der neuen Z 6a ist zwecks widerspruchsfreier Umsetzung der CRD im Zusammenhang mit der fixen Vergütung in lit a) die Wortfolge „ ... *einschlägige berufliche Erfahrung und konkret ausgeführte Tätigkeit in der jeweiligen Organisationsstruktur* ...“ durch die Wortfolge „ ... *einschlägige berufliche Erfahrung und konkret ausgeführte Tätigkeit in der jeweiligen Organisationsstruktur, unter besonderer Berücksichtigung der hiermit verbundenen Verantwortung* ...“ zu ersetzen. Nach der CRD ist gerade die mit der Tätigkeit verbundene Verantwortung im Unternehmen das entscheidende Kriterium, und sollte sich die im BWG entsprechend widerspiegeln.

In der neuen Z 12 lit a) ist unseres Erachtens im zweiten Unterabsatz an Stelle der Wortfolge „... Fälle miteinzubeziehen in denen Mitarbeiter nicht über die einschlägigen fachlichen Eignungs- oder persönlichen Zuverlässigkeitsanforderungen verfügen“ die Wortfolge „... Fälle miteinzubeziehen, in denen Mitarbeiter Handlungen gesetzt haben, die den einschlägigen fachlichen Eignungs-, Verhaltens- oder Zuverlässigkeitsanforderungen zuwiderlaufen...“ vorzusehen. Art 90 lit l) CRD spricht in sublit. ii) von **Situationen**, in denen der Mitarbeiter die angemessenen Standards in Bezug auf Eignung und Verhalten **nicht erfüllt** hat.

Würde der Mitarbeiter lediglich nur über die erforderlichen Anforderungen nicht verfügen, so wäre dies allenfalls jenen zum Vorwurf zu machen, die den Betroffenen mit dieser Tätigkeit betraut haben. Die Richtlinie stellt aber auf einen Verstoß des Mitarbeiters gegen die ihn aus seiner Tätigkeit treffenden Verpflichtungen – sodass eine entsprechende Adaptierung angezeigt ist.

Zu § 103 xz Z 4: Es wird darauf hingewiesen, dass die vorgesehenen Ausnahmeregelungen für die Großkreditbegrenzung im Lichte der Entwicklungen der letzten Jahre v.a. im Hinblick auf grenzüberschreitende Sachverhalte eines Reviews unter Risikogesichtspunkten bedürfen; eine Reihe von Mitgliedstaaten geht hier wesentlich restriktiver vor. Diesbezüglich sind auch die weiteren internationalen bzw. EU-Entwicklungen zu berücksichtigen.