

BUNDESKANZLERAMT  **VERFASSUNGSDIENST**

GZ • BKA-601.245/0006-V/8/2010

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITER • MMAG JOSEF BAUER

BERARBEITERIN MAG. NATALIE FERCHER

PERS. E-MAIL • JOSEF.BAUER@BKA.GV.AT

TELEFON • 01/53115/2219

IHR ZEICHEN • BMF-040402/0002-III/5/2010

An das
Bundesministerium
für Finanzen
Abteilung III/5

Mit E-Mail: e-recht@bmf.gv.at

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bankwesengesetz und das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 geändert werden;
Begutachtung; Stellungnahme**

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst nimmt zum Entwurf wie folgt Stellung:

I. Inhaltliche Anmerkungen:

Einleitend wird darauf hingewiesen, dass die **Unionsrechtskonformität** des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

Zu Art. 2 (Änderung des Bankwesengesetzes):

Zu § 18:

Zu § 18 ist die FMA berufen, „Entscheidungen“ über die Einstufung als „Bedeutende Zweigstelle“ zu treffen. Es dürfte – soweit ersichtlich – diese Entscheidung dem Kreditinstitut nicht eröffnet werden. Darüber hinaus ist unklar, in welcher (bekämpfbarer) Rechtsform dieses Verwaltungshandeln erfolgt, was für den Fall, dass die Entscheidung „erhebliche Rechtsfolgen“ bewirkt, in einem Spannungsverhältnis zum Rechtsstaatsgebot stehen könnte. Auch an anderen Stellen sollte die Rechtsform klargestellt werden. Eine ähnliche Problematik dürfte sich auch bei den nach § 77c zu treffenden Entscheidungen stellen.

Zu § 22b:

Zu Abs. 9 Z 3 stellt sich die Frage, was mit einer „öffentlichen Regelung“ gemeint ist; dies sollte näher dargelegt bzw. klarer umschrieben werden.

Zu § 22d:

Zu den Offenlegungspflichten der Kreditinstitute gegenüber den Investoren in § 22d Abs. 11 stellt sich die Frage, ob der Terminus „alle wesentlichen einschlägigen Daten“ näher determiniert werden kann. Es wird weiters vorgeschlagen, dass dieser Terminus durch den datenschutzrechtlichen Begriff „erforderliche Daten“ ersetzt wird.

Zu § 22f:

Zu Abs. 7 sollte erwogen werden, näher vorzugeben, welche Intervalle bei der „regelmäßig[en]“ Durchführung von Stresstests gemeint sind.

Zu § 27:

In Abs. 20 sollte eine nähere Determinierung der Verordnungsermächtigung geprüft werden.

Auch in Abs. 21 sollte noch näher determiniert (oder zumindest erläutert) werden, welche „geeigneten Maßnahmen“ gemeint sind bzw. an welche „wesentlichen Feststellungen“ gedacht ist.

Zu § 69:

Zu Abs. 5 sollte geprüft werden, im Gesetzestext näher zu determinieren (oder zumindest in den Erläuterungen – zB demonstrativ anhand typischer Fallkonstellationen – näher auszuführen), was „berechtigte Gründe“ sind, bei denen die FMA CEBS-Leitlinien etc. nicht anwenden soll.

Zu den §§ 77b und 77c:

Der genaue Sinngehalt von § 77b und § 77c erscheint – nicht zuletzt auf Grund einer Vielzahl relativ unbestimmter Gesetzesbegriffe – nicht leicht verständlich. Auch die Erläuterungen zu den §§ 77b und 77c scheinen vor diesem Hintergrund zu knapp ausgefallen. Insb. die Bedeutung der einzelnen Absätze des § 77c sollte näher erläutert werden.

Zu § 77b Abs. 4 stellt sich die Frage, was mit einer „freiwilligen Übertragung von Aufgaben und Zuständigkeiten“ gemeint ist. Es sollte insb. im Hinblick auf das

Grundrecht auf den „gesetzlichen Richter“ (Art. 83 Abs. 2 B-VG) klargestellt werden, dass sich in Bezug auf die beaufsichtigten Institute keine Änderungen der Zuständigkeit ergeben.

Auch bei den sogenannten gemeinsamen Entscheidungen sollte (zumindest in den Erläuterungen) klargestellt werden, welcher Behörde die Entscheidungen jeweils zuzurechnen sind und welcher gerichtliche Rechtsschutz dagegen eröffnet ist.

Ganz allgemein stellt sich die Frage, ob die vorgeschlagenen Formulierungen, wonach Stellungnahmen, Entscheidungen und dgl. der Behörden anderer Mitgliedstaaten bzw. Stellungnahmen von CEBS „[angemessen] zu berücksichtigen“ sind bzw. ihnen „Rechnung zu tragen“ ist, nicht schon im Gesetzestext eindeutig dahingehend klargestellt werden sollten, dass diese für die FMA (als konsolidierende Aufsichtsbehörde) letztlich unverbindlich sind (bzw. dass ein Abweichen bloß begründungspflichtig ist).

II. Anmerkungen vornehmlich legislativer und sprachlicher Natur:

1. Allgemeines:

Zu **legistischen Fragen** darf allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/legistik> hingewiesen werden, unter der insbesondere die [Legistischen Richtlinien 1990](#) (im Folgenden zitiert mit „[LRL](#) ...“), und verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst zugänglich sind.

Umsetzungshinweise in selbständigen Novellenartikeln:

Es sollte (jedenfalls pro futuro) erwogen werden, die Hinweise auf die Umsetzung von Richtlinien in die jeweiligen Stammgesetze aufzunehmen und selbständige Novellenartikel (wie hier Art. 1) zu vermeiden. Die Darstellung derartiger Umsetzungshinweise im RIS (Bundesrecht) führt zu einigen Schwierigkeiten und Unübersichtlichkeiten.

Zu Art. 2 (Änderung des Bankwesengesetzes):

Zu § 2:

Zu § 2 Z 57c ist aufgefallen, dass der dort im Zusammenhang mit dem Verbriefungsrisiko genannte Begriff „Anleger“ im geltenden BWG bislang offenbar

durchgängig als „Investor [einer Verbriefung]“ (zB § 2 Z 69) bezeichnet wird. Sofern die gleiche Bedeutung angestrebt ist, sollte eine Harmonisierung der Begriffe vorgenommen werden. In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung müsste es wohl heißen, dass die Richtlinie 2009/111/EG als lex posterior angesehen wird.

Zu § 18:

Insbesondere zu Abs. 5 sollte im Interesse einer einfacheren Rechtsanwendung geprüft werden, die Verweise so zu formulieren, dass der Grundgedanke ohne Nachschlagen der verwiesenen Bestimmung verstanden werden kann. Ganz allgemein sollte nach Möglichkeit auch nicht (nur) auf Bestimmungen der Richtlinie 2006/48/EG, sondern – sofern vorhanden – (auch) auf die näher zu bezeichnenden, entsprechenden Umsetzungsbestimmungen im BWG verwiesen werden.

In Abs. 6 könnte sich die Frage stellen, ob zwischen „betreffenden“ und „betroffenen“ zuständigen Behörden ein Unterschied sein soll. Ansonsten sollte wohl durchgängig derselbe Ausdruck verwendet werden.

Abs. 6 scheint auch eine gewisse Redundanz mit § 77b und die dort angeordneten Organisationsbestimmungen aufzuweisen. Die Möglichkeit einer textlichen Straffung sollte geprüft werden.

Zu § 22f:

Es sollte geprüft werden, für englischsprachige Ausdrücke (wie zB „Short-Positionen“, „Credit Default Swap“ oder „Cashflow“) passende deutsche Ausdrücke zu verwenden oder sie zumindest zu umschreiben.¹

In Abs. 5 könnte die Wendung „... gegenüber Einrichtungen in lit. a bis d ...“ etwa in die Richtung „... gegenüber folgenden Einrichtungen ...“ sprachlich vereinfacht werden.

In Abs. 6 sollte es wohl in der dritten Zeile lauten „... entsprechend den in ihrem Handelsbuch ...“.

Zu § 23:

In Abs. 4a Z 4 dritte Zeile müsste es lauten „... bei befristeten Instrumentenu...“.

¹ Vgl. etwa die französische Fassung der Richtlinie, die die englischen Ausdrücke zum Teil auch nur im Klammerzusatz neben einer französischen Umschreibung verwendet.

Die Wendung in Z 4 „[das Kreditinstitut kann bei befristeten oder unbefristeten Instrumenten eine vorzeitige Rückzahlung vornehmen,] sofern die Kündigung wegen wesentlicher, zum Zeitpunkt der Emission nicht absehbarer Änderungen in der steuerlichen Behandlung nicht unangemessen ist oder wenn sich die gesetzliche Anrechenbarkeit des hybriden Kapitals in zum Zeitpunkt der Emission nicht absehbarer Art ändert“ erscheint sprachlich umständlich. Sollte damit die Umsetzung des Sinngehalts aus Art. 63a der Richtlinie („..., wenn bei der geltenden steuerlichen Behandlung oder der regulatorischen Einstufung solcher Instrumente eine zum Zeitpunkt der Emission nicht absehbare Änderung eintritt“) beabsichtigt sein, wird eine sprachliche Vereinfachung in diese Richtung empfohlen.

Ähnlich gilt wohl auch für die Formulierung in Z 1 („die gegenüber den in § 45 Abs. 4 [dort ist von Vermögensgegenständen die Rede, also offenbar aus der Sicht des Kreditinstituts aktivseitige Posten] genannten Instrumenten nachrangig sind“ gegenüber der Richtlinienformulierung „die Forderungen des Kreditgebers gegenüber dem kreditnehmenden Institut sind den Forderungen aller nicht-nachrangigen Gläubiger vollständig nachrangig“; näher an der Richtlinie formuliert erscheint wohl auch der geltende § 24 Abs. 2 Z 5 lit. d).

Im vorgeschlagenen Text des § 23 Abs. 4b sollte das Anführungszeichen vor der Z 1 entfallen.

In Abs. 14 Z 3 sollte die Wortfolge „des hybriden Kapitals ausmachen.“ als Schlussteil der Aufzählung formatiert werden (wohl Formatvorlage „56_Schlusssteil_Ziff“), da sie sich auf alle lit. und nicht nur die lit. c bezieht. Gegebenenfalls sollte sie auch in die Richtung ergänzt werden: „[ausmachen] können“ (so die Erläuterungen) oder „dürfen“.

In Abs. 17 sollte die Aufzählung sprachlich so überarbeitet werden, dass sie mit dem Einleitungsteil („... Voraussetzungen zu folgenden Maßnahmen ...“) eine inhaltlich konsistente Fortsetzung bildet (zB durch Weglassung der Folge „Kriterien für die“ in Z 1; auch die Fortführung mit „inklusive“ nach „Kündigung“ und „vorzeitige Rückzahlung“ sollte in diesem Sinne überarbeitet werden).

Zu § 27:

Der Paragraph ist ziemlich umfangreich ausgefallen. Im Interesse einer größeren Übersichtlichkeit und leichteren Verständlichkeit sollte erwogen werden, ihn auf zwei

oder mehrere Paragraphen aufzuteilen (auch in der Richtlinie ist der Inhalt auf mehrere Artikel verteilt).

Um mögliche Unklarheiten über das Schicksal der Überschrift des § 27 zu vermeiden wird empfohlen, diese mitzunovellieren („§ 27 samt Überschrift lautet: ...“).

Verweisungen im Rechtstext auf die Anlagen sollten hervorgehoben werden (Formatvorlage „993_Fett“, vgl. 2.4.1 der Layout-Richtlinien).

Es wird vorgeschlagen, statt „per Verordnung“ einheitlich „mit Verordnung“ (Abs. 2) zu schreiben.

In Abs. 6 sollte der Begriff „credit linked note“ zumindest bei der erstmaligen Verwendung des Begriffs (zusätzlich) mit deutscher „Übersetzung“ angeführt werden.²

Zu Abs. 6 Z 3 („Veranlagungen in außerbilanzmäßigen Geschäften gemäß Z 3 lit. a erster Fall und lit. c der Anlage 1 zu § 22, sofern diese nicht gemäß Z 1 lit. h mit 0 vH zu gewichten sind“) sollte geprüft werden, die Verständlichkeit dieser Vorschrift zu erhöhen (insb. durch eine Formulierung, die es ermöglicht, den Grundgedanken, ohne Nachschlagen der verwiesenen Norm zu verstehen; vgl. LRL 56).

Abs. 7 erscheint insb. durch die zahlreichen Verweise recht schwer verständlich und sollte vereinfacht werden. Auch die Erläuterungen beschränken sich auf bloße Umsetzungshinweise.

In Abs. 8 hat sich ein Tippversehen eingeschlichen: „Volatilitätsanpassung“.

Auch bei Abs. 9 Z 2 („Methode gemäß Abs. 13 Z 2“) sollte geprüft werden, den Sinngehalt bereits klarer in der verweisenden Bestimmung zum Ausdruck zu bringen.

Abs. 10 ist ziemlich lang ausgefallen. Eine Straffung des Texts sollte geprüft werden (zB indem etwa die Bezugnahme auf ein finnisches Gesetz in beiden Ziffern durch eine einmalige Anführung am Ende ersetzt wird).

Auch bei Abs. 11 Z 2 sollte eine sprachliche Straffung geprüft und die Wendung „... dass, wenn ...“ aufgelöst werden.

Abs. 13 Z 1 lit. b klingt sprachlich unrund und sollte überarbeitet werden.

2 Vgl. zB in der französischen Fassung des Art 112: les titres liés à un crédit («credit linked notes»).

Im Sinne der LRL 140 und 142 sollte in Abs. 15 und 16 die Abkürzung „Mio.“ ausgeschrieben und in Abs. 17 der „Tausenderpunkt“ durch ein geschütztes Leerzeichen ersetzt werden.

Zu § 69:

In Abs. 4 wäre nach dem Zitat „BGBl. Nr. 20/1949“ ein Beistrich zu setzen.

Zu § 70:

In § 70 Abs. 4b sollte eine einheitliche grammatikalische Formulierung verwendet werden („in einem angemessenenn Zeitraum“ bzw. „in einem angemessenemn Ausmaß“).

Zu § 77a:

Es sollte geprüft werden, für § 77a eine passende Überschrift zu vergeben.

Zu § 103n:

Zu § 103n Z 3 sollte erwogen werden, anstelle der Wendung „... zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. ...“ ein konkretes Datum anzuführen.

Zu § 107:

Zur Inkrafttretensvorschrift ist aufgefallen, dass

- § 3 Abs. 7 lit. c und § 73 Abs. 1 Z 20 offenbar gar nicht geändert werden sollen;
- § 23 Abs. 4b offenbar nicht erwähnt und daher gemäß Art. 49 B-VG mit dem Tag, der der Kundmachung folgt, in Kraft treten würde, was wohl nicht beabsichtigt ist;
- § 29a Abs. 3 geändert werden soll.

Im zweiten Satz (Regelung des Außerkrafttretens des § 103e Z 14) kann die Wendung „in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XXX/2010“ entfallen, da die Bestimmung keine neue Fassung enthält, sondern bloß aufgehoben werden soll.

III. Zu den Erläuterungen:

2. Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Im Allgemeinen Teil der Erläuterungen wäre auch anzugeben, worauf sich die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung der vorgeschlagenen Neuregelungen

gründet ([Legistische Richtlinien 1979](#), Pkt. 94). Die entsprechende Ziffer des Art. 10 Abs. 1 B-VG sollte dabei auch mit dem Wortlaut des in Anspruch genommenen Kompetenztatbestandes genannt werden.

3. Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

Die Überschriften im Besonderen Teil der Erläuterungen hätten dem Muster „Zu Z 1 (§ 25 Abs. 3 bis 5):“ zu folgen ([Legistische Richtlinien 1979](#), Pkt. 93).

Die Erläuterungen zu zahlreichen Bestimmungen enthalten oft nur bloße Umsetzungshinweise. Die dahinterstehenden Motive sollte jedoch noch näher erläutert werden. Auch recht kompliziert erscheinende Verfahren (wie etwa im vorgeschlagenen § 77c betreffend Entscheidungen von Aufsichtskollegien) sollten detaillierter erläutert werden.

Die Erläuterungen zu mehreren Bestimmungen bestehen lediglich aus stichwortartigen Inhaltsangaben. Es sollten jedoch durchwegs vollständige Sätze gebildet werden.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

21. April
Für den Bundeskanzler:
HESSE

Elektronisch gefertigt