



Österreichischer  
Rechtsanwaltskammertag



Die österreichischen  
Rechtsanwälte

Bundesministerium für Finanzen

Hintere Zollamtsstraße 2b  
1030 Wien  
e-Recht@bmf.gv.at

**ZI. 13/1 10/45**

**GZ 040402/0002-III/5/2010**

**BG, mit dem das BWG und das WAG 2007 geändert werden**

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

Sehr geehrte Damen und Herren!

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

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

#### **Inhalt**

I. ALLGEMEINES.....	1
II. Zum BWG (Änderungen zum Bankwesengesetz).....	2
1. Zu § 22d Abs 11 .....	2
2. Zu § 22f Abs 3 .....	3
3. Zu § 23 Abs 4a Z1 .....	3
4. Zu § 23 Abs 4a Z 4 .....	3
5. Zu § 23 Abs 4a Z 5 .....	4
6. Zu § 23 Abs 17 .....	4
7. Zu § 25 Abs 2 .....	4
8. Zu § 27 Großveranlagungen.....	4
9. Zu §27 Abs 6 Z1 .....	5
10. Zu § 27 Abs 10 Z 2 BWG: Möglichkeiten der Mindergewichtung .....	5
11. Zu § 69 Abs 5 .....	6
12. § 107 (68) BWG Inkrafttreten/ Implementierungsdatum .....	6

#### **I. ALLGEMEINES**

Durch den vorliegenden Gesetzesentwurf werden

- die Richtlinie 2009/111/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Änderung der Richtlinien 2006/48/EG, 2006/49/EG und 2007/64/EG hinsichtlich Zentralorganisationen zugeordneter Banken, bestimmter

Eigenmittelbestandteile, Großkredite, Aufsichtsregelungen und Krisenmanagement (ABl. Nr L 302 vom 17.11.2009, S 97) umgesetzt,

- die Richtlinie 2009/83/EG der Kommission vom 27. Juli 2009 zur Änderung bestimmter Anhänge der Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates mit *technischen Bestimmungen über das Risikomanagement* (ABl. Nr. L 196 vom 28.7.2009, S 14) und

- die Richtlinie 2009/27/EG der Kommission vom 7. April 2009 zur Änderung bestimmter Anhänge der Richtlinie 2006/49/EG des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich *technischer Vorschriften für das Risikomanagement* (ABl. Nr. L 94 vom 8.4.2009, S. 97) überwiegend Inkohärenzen in den technischen Bestimmungen zu den Solvabilitätsvorschriften beseitigt.

Neben dem Umsetzungsbedarf betreffend der RL 2009/111/EG, RI 2009/27/EG und der RL 2009/27/EG wird in den Erläuterungen zum vorliegenden Gesetzesentwurf ausdrücklich betont, dass diese Novellierung der sogenannten „Basel II-Richtlinien“ als ein weiterer Reformschritt betreffend Stärkung des Finanzsystems gesehen werden muss. Durch die im Jahr 2008 begonnenen Turbulenzen auf den internationalen Finanzmärkten sind eine Reihe von Schwachpunkten in den geltenden Bankvorschriften der EU offengelegt worden. EU-weite Maßnahmen sollen eine Wiederholung einer solchen Krise weitestgehend vermeiden.

Somit sind einige Änderungen der RL 2006/48/EG und 2006/49/EG auch als direkte Antwort auf die Finanzkrise zu sehen. Die vorliegenden strengeren Anforderungen an Kreditinstitute und Aufsichtsbehörden sollen die Finanzmärkte nachhaltig stärken und durch präventives Krisenmanagement mit einfließenden Erkenntnissen aus der Krise implementiert werden.

Angesichts der Komplexität der Themen ist eine Umsetzung sicherlich nur mit hohem Aufwand und Kosten verbunden und nicht nur mit einem gewissen Verwaltungsmehraufwand bei der Finanzmarktaufsicht (FMA). Da ein Großteil der Kosten der FMA von den Banken selbst zu tragen ist, werden sicherlich solche Mehrkosten wiederum auf die Kunden der Banken abgewälzt werden.

Obwohl auf die richtliniennahe Umsetzung der Bestimmungen Wert gelegt wurde, um im Sinne der Maximalharmonisierung keine nachteilige Wettbewerbsposition für den Bankenstandort Österreich zu schaffen, scheinen doch Bestimmungen aus den RL nicht immer in deren Sinne übernommen worden zu sein.

## **II. Zum BWG (Änderungen zum Bankwesengesetz)**

### **1. Zu § 22d Abs 11**

Hier wird Art 122a der RL 2006/48/EG umgesetzt.

Es ist hier in Bezug auf materiellen Nettoanteil (Net Economic Interest) und die notwendigen Informationen nicht eindeutig klargestellt, zu welchem Zeitpunkt und in welchen Abständen diese Informationen zur Verfügung gestellt werden müssen.

Weiters ist aus dem Gesetzestext nicht ersichtlich, auf welche Art und Weise die Informationsbereitstellung zu erfolgen hat.

## **2. Zu § 22f Abs 3**

Die Bestimmungen, folgend der Umsetzung des Art 122a der RL 2006/48/EG, sollen sicherstellen, dass Nichtübereinstimmungen zwischen Originatoren oder Sponsoren und Anlegern in Einklang gebracht werden.

Es ist jedoch nicht eindeutig ersichtlich, ob bei Fehlen einer solchen Erklärung eines Originators oder Sponsors die Investition verboten ist oder nicht.

Das Halten eines *Net Economic Interest* (materieller Nettoanteil) von mindestens 5 % ist kontinuierlich aufrechtzuerhalten, dh ein Auffüllen bei Absinken unter die 5 % des materiellen Nettoanteils ist angedacht, jedoch nicht explizit klargestellt.

## **3. Zu § 23 Abs 4a Z1**

Die Bestimmungen des § 23 Abs 8 Z 2 – 4 BWG hinsichtlich Anrechenbarkeit von Hybridinstrumenten als Eigenmittel entsprechen nicht den Anrechnungsvoraussetzungen der umzusetzenden Richtlinie im Bezug auf Hybridkapital und sollten gestrichen werden, um eventuelle Ungereimtheiten aus dem Wege zu räumen.

Der entsprechende Verweis in § 23 Abs 4a Z 1 auf „... und die Bedingungen des Abs 8 Z 2 - 4 erfüllen“ kann nicht als Verweis auf Art 63 Abs 2 lit a, c, d und e der RL 2006/48/EG angesehen werden und entspricht nicht einer Umsetzung im Sinne der RL 2006/48/EG.

Art 63a Abs 5 der RL 2006/48/EG bestimmt, dass im Falle eines Konkurses oder Liquidation des Kreditinstituts die Instrumente (Hybridinstrumente) gegenüber den in Artikel 63 Abs 2 RL 2006/48/EG genannten Bestandteilen nachrangig sind.

In dem vorliegenden Gesetzesentwurf ist eine solche Regelung nicht enthalten.

## **4. Zu § 23 Abs 4a Z 4**

Der RL-Text (Art 63 a Abs 2 4. Der RL 2006/48/EG) bestimmt, dass die zuständigen Behörden jederzeit die vorzeitige Rückzahlung von befristeten oder unbefristeten Instrumenten genehmigen können, wenn bei geltender steuerlicher Behandlung oder regulatorischer Einstufung solcher Instrumente eine zum Zeitpunkt der Emission nicht absehbare Änderung eintritt.

Ein behördliches Genehmigungsverfahren ist nur in § 23 Abs 4b erwähnt, sollte sich aber, um eine Konformität mit der Richtlinie zu erreichen, auch auf §23 Abs 4a beziehen.

## 5. Zu § 23 Abs 4a Z 5

Art 63a Abs 3 RL bestimmt, dass den Kreditinstituten die für das Instrument geltenden Bestimmungen die Möglichkeit gegeben wird, die Zahlung von Dividenden oder Zinsen, wenn notwendig, für unbestimmte Zeit ohne Kumulation ausfallen zu lassen.

Hier ist es im Ermessen des Kreditinstituts gelegen, ob ein Kreditinstitut die Zins- und Dividendenzahlungen vornimmt, unabhängig von der wirtschaftlichen Lage des Instituts, also auch, wenn keine Unterschreitung der Mindesteigenmittelerfordernisse vorliegt.

Z 5 legt jedoch fest, dass *„...Zins – und Dividendenzahlungen sowie Rückzahlung befristeter Instrumente, die zur Folge hätten, dass anrechenbare Eigenmittel eines Kreditinstituts unter die Mindesteigenmittelerfordernis gem § 22 Abs 1 absinken, für unbegrenzte Zeit ohne Kumulation vertraglich ausschließen; bei Unterschreitung hat das Kreditinstitut diese Zahlungen entfallen zu lassen“*.

Hier ist nicht im Sinne der RL umgesetzt worden.

## 6. Zu § 23 Abs 17

Hier wird eine Verordnungsermächtigung für die FMA eingefügt, in die auch „europäische Gepflogenheiten“ (zB Leitlinien des Komitees der Europäischen Bankaufsichtsbehörden, kurz “CEBS“, zum Hybridkapital) einzubeziehen sind.

Österreichische Gesetze können nicht auf Leitlinien verweisen.

## 7. Zu § 25 Abs 2

Hier liegt ebenfalls eine Verordnungsermächtigung für die FMA vor.

Anzumerken ist, dass schon heute qualitative Vorgaben bezüglich Liquiditätsmanagements in § 25 Abs 1 BWG geregelt sind. Daher wäre es sinnvoll, Anhang V, Nummer 14 – 22 RL 2006/48/EG ebenfalls als qualitative Vorgaben anzusehen und im BWG umzusetzen. Die Verordnung dient vor allem der Umsetzung technischer Bestimmungen, da Änderungen hier schneller erfolgen können als in Gesetzen, welche das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren durchlaufen müssen.

## 8. Zu § 27 Großveranlagungen

Ziel der Änderung ist es, die Verbesserung des Großveranlagungsregimes zu erreichen, dh einerseits die Vereinfachung und andererseits die Großkreditrisiken stärker zu begrenzen - ohne die Liquiditätsbeschaffung der Institute in Gefahr zu bringen.

Die Harmonisierung bei Großveranlagungen bewirkt, dass eine Reduzierung von begünstigten Gewichtungen, bisher im BWG vorgesehen, eintritt:

Die 0 % Gewichtung der von einem anderen Kreditinstitut ausgestellten Handelspapiere und ähnlicher Wertpapiere mit einer Laufzeit von bis zu einem Jahr (dzt § 27 Abs 3 Z 1 i) sowie von Veranlagungen bei Instituten mit einer Laufzeit bis zu einem Jahr (dzt § 27 Abs 3 Z k) fällt weg, dh diese unterliegen 100 %-iger Gewichtung.

Die 20 %-ige Gewichtung von Veranlagungen bei Instituten mit einer Laufzeit von ein bis zu drei Jahren (dzt § 27 Abs 3 Z 2) unterliegt in Zukunft ebenfalls einer 100 %-igen Gewichtung.

Die 50 %-ige Gewichtung von Veranlagungen bei Instituten mit einer Laufzeit ab drei Jahren (dzt § 27 Abs 3 Z 3), die nicht Private Placements sind, fällt ebenso weg und ist mit 100 % zu unterlegen.

### **9. Zu § 27 Abs 6 Z 1**

„Treuhandkredite und durchlaufende Kredite, soweit das Kreditinstitut nur das Gestionsrisiko trägt“ waren bisher mit 0 % Gewichtung gewichtet (§ 27 Abs 3 Z 1lit I) und sind im nun vorliegenden österreichischen Gesetzestext nicht mehr vorgesehen.

Es ist anzunehmen, da diese Bestimmung im europäischen Gesetzestext nicht vorkommt, sie nun nicht mehr beibehalten wurde.

Anzumerken ist, dass es bereits im Rahmen der Basel II-Umsetzung Diskussionen gab, weil die entsprechenden Richtlinien keine explizite Regelung enthielten. Dennoch wurde weiterhin die Unterlegung mit 0 % gesetzlich festgelegt.

### **10. Zu § 27 Abs 10 Z 2 BWG: Möglichkeiten der Mindergewichtung**

Problematisch erscheint die Behandlung von gewerblichen Immobilien, weil die Mindergewichtungsmöglichkeiten durch erhöhte Anforderungen bei Immobiliensicherheiten gewerblicher Art eingeschränkt werden.

Dies bedeutet eine Benachteiligung gegenüber Wohnimmobilien.

Gem Art 115 Abs 2 der RL 2006/48/EG sieht nun § 27 Abs 10 Z 2 BWG vor, dass gewerbliche Immobilien baulich fertig gestellt und vermietet sind und angemessene Mieteinnahmen erbringen.

Die Eigennutzung wie bei Wohnimmobilien zur Mindergewichtungsmöglichkeit ist nicht vorgesehen.

Die Voraussetzung, dass die gewerblichen Immobilien baulich fertig gestellt sein müssen, entspricht in sehr vielen Fällen nicht dem Bedarf der Bauwirtschaft, weil naturgemäß der Finanzierungsbedarf am Beginn und nicht bei Ende am größten ist.

**11. Zu § 69 Abs 5**

Die neuerliche Bezugnahme in § 69 Abs 5 BWG, dass die FMA ua Leitlinien, Empfehlungen, Standards und andere vom Ausschuss der europäischen Bankaufsichtsbehörden (CEBS) beschlossenen Maßnahmen anzuwenden habe, ist nicht als Übernahme eines Rechtsbestandes zu sehen, sondern als Richtwert für die FMA.

**12. § 107 (68) BWG Inkrafttreten/Implementierungsdatum**

Das Verschieben des Inkrafttretens, vorgesehen per 31.12.2010, auf 1.1.2011 wäre wirtschaftlich sinnvoller, weil ua durch diese Trennung die geforderten Neuberechnungen vom Jahresabschluss und die Implementierung von Quartalsmeldungen zeitlich getrennt werden würden.

Wien, am 23. April 2010

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler  
Präsident