

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

Grundlagen des Gesetzentwurfs:

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen im Bereich der österreichischen Finanzmarktaufsicht im Rahmen eines umfassenden Reformpakets eine Vielzahl von Maßnahmen getroffen werden, um insbesondere die folgenden Ziele zu erreichen:

- Steigerung der Transparenz der österreichischen Finanzmarktaufsicht in den Bereichen Organisation, operative Tätigkeit und Aufsichtskosten.
- Stärkung der Qualität der Aufsicht und Verbesserung der aufsichtsbehördlichen Verfahrensabläufe.
- Verbesserung der Rechtssicherheit für beaufsichtigte Unternehmen und für sonstige Personen, die im Finanzdienstleistungsbereich tätig werden wollen.
- Organisatorische Erleichterungen für Kreditinstitute.

Die gesetzlichen Änderungen stehen im Einklang mit den einschlägigen unionsrechtlichen Vorgaben im Bereich der Finanzmarktregulierung.

Hauptgesichtspunkte des Entwurfs:

Steigerung der Transparenz der österreichischen Finanzmarktaufsicht in den Bereichen Organisation, operative Tätigkeit und Aufsichtskosten:

- Verpflichtung zu öffentlicher Ausschreibung von Positionen in der zweiten Führungsebene der FMA.
- Verpflichtende Einrichtung einer internen Revision in der FMA.
- Verpflichtende Durchführung von Begutachtungsverfahren durch die FMA im Rahmen der Erstellung von Verordnungen, Rundschreiben und Mindeststandards.
- Veröffentlichung von jährlichen Prüfungsschwerpunkten durch die FMA.
- Verpflichtende Mitteilungspflicht der FMA gegenüber dem Bundesminister für Finanzen und der Oesterreichischen Nationalbank über Beobachtungen grundsätzlicher Art oder besonderer Bedeutung in ihren Aufsichtsbereichen.
- Erhöhung der Kostentransparenz der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB) in den Bereichen Bankenaufsicht, Einlagensicherungsaufsicht, Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten sowie im Bereich Versicherungsaufsicht.

Stärkung der Qualität der Aufsicht und Verbesserung der aufsichtsbehördlichen Verfahrensabläufe:

- Qualitätssteigerung im Staatskommissärswesen:

Ausdrückliche Verpflichtung zur regelmäßigen Teilnahme an Fortbildungsmaßnahmen.

Gesetzliche Verpflichtung zur Übermittlung von Quartalsberichten an die FMA.

Gesetzliche Übergangsbestimmung für die Beendigung unbefristeter Bestellungen von Staatskommissären und deren Stellvertreter.

- Verbesserung des Ablaufs des Vor-Ort-Prüfungsprozesses sowie Steigerung der Transparenz der damit im Zusammenhang stehenden bankinternen Abläufe:

Risikoorientierte Beschleunigung des Mängelbehebungsprozesses.

Verbesserung des Informationsflusses zwischen Geschäftsleitung und Aufsichtsrat des Kreditinstituts betreffend die im Prüfbericht getroffenen Feststellungen und den Plan zur Adressierung dieser Feststellungen.

Verpflichtung zur Übermittlung von Prüfberichten an den Staatskommissär und dessen Stellvertreter, den Bankprüfer sowie die Sicherungseinrichtung.

Verpflichtung des Kreditinstituts zur Erstellung eines Plans zur Adressierung der Feststellungen sowie zur schnellstmöglichen Abarbeitung bzw. Behebung der Feststellungen.

- Einführung der Möglichkeit einer einvernehmlichen (beschleunigten) Verfahrensbeendigung:

Zusätzlich zu der schon bisher bestehenden Möglichkeit eines Rechtsmittelverzichts der Partei nach Bescheiderlassung soll eine Partei künftig auch vor Erlassung eines Bescheides durch die FMA innerhalb eines Verwaltungsverfahrens nach AVG oder eines Verwaltungsstrafverfahrens einen Rechtsmittelverzicht abgeben können.

- Einführung eines „elektronischen Prospektbilligungsverfahrens“:

In diesem Zusammenhang soll insbesondere die Verpflichtung zur Unterfertigung des Prospekts durch den Emittenten entfallen.

- Verdeutlichung des risikobasierten Ansatzes im Bereich der Aufsicht über Kreditinstitute:

Die verpflichtende Anwendung des risikobasierten Ansatzes bei der Beaufsichtigung von Kreditinstituten wird zur Klarstellung legislativ noch stärker verdeutlicht.

Verbesserung der Rechtssicherheit für die beaufsichtigten Unternehmen und für sonstige Personen, die im Finanzdienstleistungsbereich tätig werden wollen:

- Rechtssicherheit betreffend die Auslagerung wesentlicher bankbetrieblicher Tätigkeiten:

Die Auslagerung von bankbetrieblichen Tätigkeiten war schon bisher in einem gewissen Umfang möglich. Im Bankwesengesetz soll nun zur Steigerung der Rechtssicherheit der gesetzliche Rahmen für Auslagerungen konkretisiert werden, der sich an unionsrechtlichen Regelungen, die in diversen Rechtsbereichen der Finanzmarktregulierung vorhanden sind (ZaDiG, WAG 2007) sowie den einschlägigen Leitlinien des Committee of European Banking Supervisors (CEBS) orientiert.

- Möglichkeit zum „Pre-Clearing“:

Die FMA soll künftig verpflichtet sein, auf Antrag mit Auskunftsbeseid über die aufsichtsrechtliche Beurteilung von zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht verwirklichten Sachverhalten abzusprechen. Hiermit soll insbesondere Personen, die im Rahmen von neuartigen Geschäftsmodellen („FinTechs“) im Finanzdienstleistungsbereich tätig werden wollen, die Möglichkeit eröffnet werden, sich im Voraus und rechtsverbindlich über gegebenenfalls bestehende Konzessionspflichten zu informieren.

Organisatorische Erleichterungen für Kreditinstitute:

- Erhöhung der Schwellenwerte für die verpflichtende Bildung von Ausschüssen des Aufsichtsrates:

Künftig sollen all jene Ausschüsse eines Aufsichtsorgans eines Kreditinstituts, die aufgrund der Vorgaben der Richtlinie 2013/36/EU zu bilden sind, nur mehr von „Kreditinstituten von erheblicher Bedeutung“ im Sinne des BWG zu bilden sein. Die bereits seit einiger Zeit im BWG bestehende Definition des „Kreditinstituts von erheblicher Bedeutung“ stellt sohin künftig die zentrale nationale Umsetzung des unionsrechtlichen Begriffs des „Kreditinstituts, das aufgrund seiner Größe, seiner internen Organisation und der Art, des Umfangs und der Komplexität seiner Geschäfte von erheblicher Bedeutung ist“ aus der Richtlinie 2013/36/EU dar.

- Anpassung der Schwellenwerte für die verpflichtende Einrichtung einer eigenen Organisationseinheit für die Interne Revision.

Inkrafttreten:

Der Gesetzentwurf soll mit 3. Jänner 2018 in Kraft treten.

Kompetenzgrundlage:

Der vorliegende Entwurf stützt sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 5 B-VG (Börse- und Bankwesen).

Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Bankwesengesetzes)

Zu § 2 Abs. 7:

Diese Bestimmung definiert den Begriff der Auslagerung und orientiert sich dabei an § 5 Z 36 des Versicherungsaufsichtsgesetzes 2016 – VAG 2016, BGBl. I Nr. 34/2015.

Zu den § 5 Abs. 4, § 29, § 39c Abs. 1 und § 39d Abs. 1:

Durch die Änderungen in diesen Bestimmungen erfolgt betreffend die Verpflichtung zur Einrichtung von Ausschüssen des Aufsichtsorgans eine Angleichung an die in § 5 Abs. 4 bereits vorgenommene nationale Umsetzung bzw. Definition des unionsrechtlichen Begriffs des „Instituts, das aufgrund seiner Größe, seiner internen Organisation und der Art, des Umfangs und der Komplexität seiner Geschäfte von erheblicher Bedeutung ist“. Nur derartige Kreditinstitute sind gemäß den einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie 2013/36/EU dazu verpflichtet, Ausschüsse einzurichten (siehe dazu Art. 76 Abs. 3, 88 Abs. 2, 95 Abs. 1 der Richtlinie 2013/36/EU). Dabei entspricht der nun auszudehnende, bereits in BGBl. I Nr. 59/2014 – damals nur auf § 5 Abs. 1 Z 9 und § 28a Abs. 5 Z 5 eingeschränkt – gewählte Ansatz für eine nationale Definition bzw. Umsetzung des unionsrechtlichen Begriffs des „Instituts, das aufgrund seiner Größe, seiner internen Organisation und der Art, des Umfangs und der Komplexität seiner Geschäfte von erheblicher Bedeutung ist“ – im BWG als „Kreditinstitut von erheblicher Bedeutung“ bezeichnet – im Wesentlichen auch dem Verständnis der Europäischen Zentralbank (siehe dazu S. 39 des *Leitfadens der EZB zu im Unionsrecht eröffneten Optionen und Ermessensspielräumen, März 2016*).

Im Ergebnis sind somit künftig nur mehr jene Kreditinstitute, die von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 5 Abs. 4 sind, verpflichtet, die in § 29, § 39c Abs. 1 und § 39d Abs. 1 genannten Ausschüsse einzurichten.

Zu § 25:

Die Auslagerung wesentlicher bankbetrieblicher Tätigkeiten ist europarechtlich nicht bindend harmonisiert. Lediglich vereinzelt finden sich in der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 oder der Richtlinie 2013/36/EU Nebenbestimmungen zu ausgelagerten Tätigkeiten, aus welchen jedoch keine qualitativen Anforderungen an die Auslagerung folgen. Solche qualitativen Anforderungen finden sich auf europäischer Ebene lediglich in den vom Committee of European Banking Supervisors (CEBS) am 14. Dezember 2006 veröffentlichten Leitlinien zum Outsourcing. Diese sind gemäß § 69 Abs. 5 von der FMA im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit anzuwenden, ihnen kommt jedoch keine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit zu.

Aufgrund der hohen praktischen Relevanz und zur Angleichung an andere finanzmarktrechtliche Materiengesetze erscheint im Sinne der Schaffung ausreichender Rechtssicherheit die ausdrückliche Normierung von Grenzen der Auslagerung sowie von qualitativen Grundsätzen für diese als notwendig und angemessen. Die Bestimmung orientiert sich an § 25 des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 – WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007, und § 21 des Zahlungsdienstegesetzes – ZaDiG, BGBl. I Nr. 66/2009, und den genannten Leitlinien des CEBS, ebenso findet sich eine ähnliche Bestimmung in § 25b des deutschen Kreditwesengesetzes (dKWG). Sie betrifft ausschließlich die Zulässigkeit der Auslagerung bankbetrieblicher Tätigkeiten. Nicht auslagerbar sind bankgeschäftliche Kerntätigkeiten eines Kreditinstituts, wie insbesondere die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder die Kreditvergabe.

Zu Abs. 1:

Kreditinstitute haben die Effektivität und Angemessenheit der nach § 39 Abs. 2 für die Erfassung, Beurteilung, Steuerung und Überwachung der bankgeschäftlichen und bankbetrieblichen Risiken einzurichtenden Verwaltungs-, Rechnungs- und Kontrollverfahren jederzeit sicherzustellen. Die einzurichtenden Verwaltungs-, Rechnungs- und Kontrollverfahren stehen in engem Zusammenhang mit den quantitativen und qualitativen Personalressourcen eines Kreditinstituts. Der verfügbare Personalstand hat daher einerseits in quantitativer Hinsicht Art, Umfang und Komplexität der betriebenen Bankgeschäfte widerzuspiegeln. Andererseits haben Kreditinstitute auch über angemessen qualifiziertes Personal für den Bankbetrieb zu verfügen.

Durch den Verweis auf die Qualität der internen Kontrollen des Kreditinstituts und die Aufsichtstätigkeit der FMA wird klargestellt, dass die Auslagerung wesentlicher betrieblicher Tätigkeiten jedenfalls dann unzulässig ist und einen Verstoß gegen die gebotene Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes gemäß § 39 darstellt, wenn es durch die Auslagerung zu einer Beeinträchtigung der internen Kontrollsysteme oder der internen Revision kommt oder die Auslagerung die Aufsichtstätigkeit der zuständigen Aufsichtsbehörden behindert oder einschränkt.

Durch die Verpflichtung zu schriftlichen Vereinbarungen soll sichergestellt werden, dass zwischen den Vertragsparteien jederzeit klare Rechtsverhältnisse herrschen. Die schriftliche Vereinbarung hat daher der Art der ausgelagerten Tätigkeiten zu entsprechen und angemessene Regeln über die Kündigung des Vertrages, über das Betriebskontinuitätsmanagement sowie etwaige Notfall- und Exitstrategien zu beinhalten. Ferner müssen die Auskunfts-, Vorlage- und Einschaurechte der zuständigen Aufsichtsbehörden sowie die Verpflichtung zur Verfügbarkeit von Unterlagen im In- und Ausland

vertraglich vollumfänglich gewährleistet werden. Insbesondere ist die jederzeitige Einhaltung der Bedingung des Abs. 5 in der schriftlichen Vereinbarung sicherzustellen.

Gemäß Abs. 2 ist die Wesentlichkeit einer betrieblichen Tätigkeit einzelfallbezogen zu beurteilen. Nicht wesentliche betriebliche Aufgaben fallen nicht unter § 25.

Abs. 3 beinhaltet eine Liste von Ausschlusskriterien für die Auslagerung von wesentlichen betrieblichen Aufgaben.

Abs. 4 verankert die Berücksichtigung von Auslagerungen innerhalb von Kreditinstitutsgruppen und bestimmten Verbundstrukturen durch die zuständigen Aufsichtsbehörden. Aufgrund der besonders intensiven Steuerungsmechanismen und Allokationsfunktionen dieser Konstrukte kann in diesen Fällen ein größerer Spielraum zuerkannt werden. Die in den Abs. 1 bis 4 genannten Anforderungen gelten jedoch auch hier dem Grundsatz nach.

Abs. 5 verankert eigenständige Auskunfts-, Vorlage- und Einschaurechte zugunsten der zuständigen Aufsichtsbehörden. Die Verpflichtung zur Sicherstellung der jederzeitigen Informationsverfügbarkeit gilt ebenso in Bezug auf Auslagerungen mit grenzüberschreitendem Bezug. Insbesondere bei Auslagerungsvereinbarungen mit Dienstleistern außerhalb des EWR sind schon bei Ausverhandlung der Serviceverträge diesbezügliche rechtliche Einschränkungen zu beachten.

Zu § 42 Abs. 6:

§ 42 Abs. 6 Z 1 und Z 2 sollen besser an die aktuellen tatsächlichen Gegebenheiten in der Kreditwirtschaft angepasst werden. Die Schwellenwerte hinsichtlich des Erfordernisses einer institutseigenen Organisationseinheit für die Interne Revision wurden zuletzt im Jahr 2005 angepasst. Die Entwicklungen innerhalb der Kreditwirtschaft in den letzten Jahren machen im Sinne der Angemessenheit eine Anpassung der Schwellenwerte erforderlich. Einerseits sind durch Ausweitung der Geschäftsvolumina die Bilanzsummen der Kreditinstitute teilweise gestiegen, andererseits gibt es auch durch den Kostendruck eine steigende Tendenz zu Fusionen, insbesondere in dezentralen Sektoren. Dabei handelt es sich jedoch gerade um jene Institute, die vor den Fusionen von der Ausnahme dieses Absatzes Gebrauch machen konnten und sich im Sinne einer risikoadäquaten Entlastung auch künftig darauf berufen können sollen.

Darüber hinaus konnte in der Praxis auch festgestellt werden, dass sich Zentralisierung von Ressourcen in Bezug auf Know-how und die Nutzung dadurch entstehender Synergieeffekte in der Kreditinstitutsgruppe bewährt haben, weil das entsprechende Know-How innerhalb der Gruppe konzentriert und effizient genutzt wird. Gleiches gilt für Kreditinstitute, die einem Zentralinstitut angeschlossen sind. Es soll daher im Schlussteil dieses Absatzes vorgesehen werden, dass die FMA auf Antrag eines Kreditinstituts in einer Kreditinstitutsgruppe oder eines Kreditinstituts, das einem Zentralinstitut angeschlossen ist, bewilligen kann, dass von der Ausnahme in diesem Absatz auch dann Gebrauch gemacht werden kann, wenn die Bilanzsumme die Schwelle von einer Milliarde Euro (Z 3 und 4) übersteigt.

Zu § 63 Abs. 4 Z 3:

Diese Bestimmung dient der Integration der Anforderungen des § 25 in den bankaufsichtlichen Prüfbericht („AzP“) nach § 63 Abs. 5. Das Ergebnis der Prüfung durch den Bankprüfer ist gemäß § 63 Abs. 5 mit einer negativen Zusicherung zu verbinden.

Zu § 69 Abs. 1:

Bereits bisher war gemäß § 69 die proportionale und risikoorientierte Aufsichtsausübung im Rahmen der Bankenaufsicht eindeutig festgeschrieben; dies ergibt sich insbesondere aus § 69 Abs. 2 (der Art. 97 Abs. 1 der Richtlinie 2013/36/EU umsetzt) und Abs. 5, der die FMA zur Einhaltung einschlägiger Leitlinien und Empfehlungen der EBA verpflichtet. Durch die Ergänzung im Schlussteil des Abs. 1 soll es nun zu einer nochmaligen und ergänzenden gesetzlichen Klarstellung der verpflichtenden Anwendung des risikobasierten Ansatzes bei der Bankenaufsicht kommen.

Zu § 71 Abs. 6:

Im Rahmen einer Klarstellung der bestehenden Rechtslage soll eine Optimierung im Sinne einer risikoorientierten Beschleunigung des Mängelbehebungsprozesses normiert werden, indem bei Prüfberichten hoher Priorität (im Wesentlichen aufgrund der Schwere der festgestellten Mängel) nicht erst die OeNB eine Stellungnahme vom Kreditinstitut einholt, sondern dies unmittelbar durch die FMA, bereits als Maßnahme eines behördlichen Ermittlungsverfahrens erfolgt. In allen anderen Fällen soll wie bisher das geprüfte Kreditinstitut seine Stellungnahme an die Prüfer der OeNB richten (Replik). Kann dabei die Bereinigung festgestellter Mängel glaubhaft gemacht werden, müssen diese einem Ermittlungsverfahren nicht mehr zugeführt werden.

Darüber hinaus werden durch die Adaption dieser Bestimmung folgende Verpflichtungen ausdrücklich eingeführt: Verpflichtung des Kreditinstitutes zur umfassenden Information des Aufsichtsrates, Verpflichtung des Kreditinstitutes zur Übermittlung von Prüfberichten an den Bankprüfer, den Staatskommissär und dessen Stellvertreter sowie die Sicherungseinrichtung und schließlich die Verpflichtung zur Erstellung (und schnellstmöglichen Abarbeitung) eines Plans zur Adressierung der Feststellungen im Prüfbericht. Ausdrücklich geregelt wird auch, dass über den Ausgang eines auf Grundlage der getroffenen Feststellungen eingeleiteten Verwaltungsverfahrens dem Bankprüfer, dem Aufsichtsrat, der Sicherungseinrichtung sowie dem Staatskommissär und dessen Stellvertreter zu berichten ist.

Zu § 73a:

Anzeigen über geplante Auslagerungen wesentlicher betrieblicher Aufgaben gemäß § 25 Abs. 5 sollen über die Incoming-Plattform eingebracht werden.

Zu § 76 Abs. 8 und 10:

Durch die Änderung in Abs. 8 werden der Staatskommissär und dessen Stellvertreter dazu verpflichtet, zusätzlich zu der bereits bisher bestehenden Pflicht zur Übermittlung eines jährlichen Tätigkeitsberichts über das gesamte Geschäftsjahr künftig auch Tätigkeitsberichte über jedes abgelaufene Quartal des Geschäftsjahres zu erstellen und an die FMA zu übermitteln. Durch diese Maßnahme soll der Informationsaustausch zwischen Staatskommissär, dessen Stellvertreter und der FMA, insbesondere im Hinblick auf den Inhalt und den Ablauf der regelmäßigen Sitzungen des Aufsichtsrates (und dessen Ausschüsse) sowie kurzfristige Entwicklungen in der Geschäftspolitik des beaufsichtigten Kreditinstitutes, weiter verstärkt und verbessert werden. Die Quartalsberichte sollen zeitnah nach Ende eines jeden Quartals des Geschäftsjahres an die FMA übermittelt werden. Die FMA wird dabei zweckmäßigerweise, wie dies schon bisher der Fall ist, einheitliche Formate für die Berichterstattung vorgeben.

Durch die Ergänzung des Abs. 10 wird die durch Abs. 2 Z 2 grundsätzlich bereits festgelegte Verpflichtung des Staatskommissärs und dessen Stellvertreters, jederzeit über die erforderlichen Sachkenntnisse zu verfügen, durch die ausdrückliche Verpflichtung zur regelmäßigen Fort- bzw. Weiterbildung ergänzt. Der Staatskommissär und dessen Stellvertreter werden sohin ausdrücklich dazu verpflichtet, nachweislich einschlägige Fortbildungsmaßnahmen zu absolvieren, soweit die Durchführung dieser Maßnahmen erforderlich ist, um dem Staatskommissär beziehungsweise dessen Stellvertreter die fachkundige Ausübung seiner Aufsichtstätigkeit auf Basis des jeweils gültigen Rechtsbestandes zu ermöglichen.

Zu § 79 Abs. 4b:

Bislang hatte die OeNB eine Aufstellung der ihr erwachsenden, direkten Kosten aus Vor-Ort-Prüfungen und der Einzelbankanalyse zu erstellen und nach Prüfung durch den Rechnungsprüfer der FMA zu übermitteln. Gemäß § 19 Abs. 5a des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz – FMABG, BGBl. I Nr. 97/2001, waren diese Kosten bis zu einer Höhe von höchstens acht Millionen Euro der OeNB durch die FMA zu erstatten.

Nunmehr wird zur Erhöhung der Kostentransparenz die gegenständliche Bestimmung in zwei Punkten geändert. Zum einen sind sämtliche der OeNB aus ihren Aufgaben und Tätigkeiten nach dem BWG und der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 („SSM-VO“), somit also alle im Rahmen der Bankenaufsicht über bedeutende und weniger bedeutende Institute erwachsenden Kosten in der Aufstellung zu erfassen. Hierdurch erfolgt auch eine gesetzliche Klarstellung, dass auch die der OeNB durch Mitarbeit in den gemeinsamen Aufsichtsteams und Vor-Ort-Prüfungsteams des einheitlichen Aufsichtsmechanismus erwachsenden Kosten in die Aufstellung zu übernehmen sind.

Zum anderen sind seitens der OeNB künftig nicht nur die direkten Kosten aus ihren Aufgaben und Tätigkeiten im Bereich der Bankenaufsicht, sondern auch die damit zusammenhängenden indirekten Kosten nach Vorbild der EZB in der Aufstellung zu erfassen.

Neu ist in diesem Zusammenhang ebenfalls, dass die OeNB im Sinne der Kostentransparenz für die Beaufsichtigten die Kosten aus ihren Aufgaben und Tätigkeiten im Rahmen der Bankenaufsicht auch auf ihrer Internetseite veröffentlichen wird.

Zudem sind natürlich auch in der Kostenschätzung für das folgende Geschäftsjahr der FMA nunmehr sämtliche der OeNB aus ihren Aufgaben nach dem BWG und der SSM-VO erwachsenden direkten und indirekten Kosten zu berücksichtigen. Neben dieser Kostenschätzung ist künftig zudem auch die geschätzte Anzahl der im Jahresdurchschnitt mit Aufgaben und Tätigkeiten nach dem BWG und der SSM-VO beschäftigten Mitarbeiter bekannt zu geben. Die geprüfte Aufstellung sowie die Kosten- und

Ressourcenschätzung für das Folgejahr sind in Zukunft neben der FMA auch dem Bundesminister für Finanzen zu übermitteln.

Aufgrund der Wortlaute von § 3 Abs. 5 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes – BaSAG, BGBl. I Nr. 98/2014, sowie der §§ 18 Abs. 1, 19 Abs. 1, Abs. 5 und Abs. 5c BaSAG ist diese Änderung in der Aufstellung der Kosten gleichzeitig auch für die Aufgaben und Tätigkeiten der OeNB im Bereich der Sanierung und Abwicklung von Unternehmen nach dem BaSAG sowie der SRM-VO einschlägig. Auch in diesem Bereich sind seitens der OeNB künftig sämtliche anfallenden direkten und indirekten Kosten in der Aufstellung zu berücksichtigen.

Zum Entfall des § 80 Abs. 1:

Diese Bestimmung wird auf alle Aufsichtsbereiche der FMA ausgedehnt und in den neuen § 22 Abs. 6 des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes – FMABG, BGBl. I Nr. 97/2001, übergeführt; sie kann daher an dieser Stelle entfallen.

Zu § 103v:

Durch diese Bestimmung wird sichergestellt, dass die Funktionsperiode von Staatskommissären und Staatskommissär-Stellvertretern, die auf Basis früherer gesetzlicher Bestimmungen für einen unbefristeten Zeitraum bestellt wurden, ex lege mit Ablauf des 31. Dezembers 2019 endet. Eine befristete Wiederbestellung der von dieser Bestimmung betroffenen Personen für die Zeit nach dem 31. Dezember 2019 ist entsprechend der Vorgaben des geltenden § 76 zulässig.

Zu Anlage zu § 25:

Die Bestimmungen dieser Anlage legen die qualitativen Anforderungen im Zusammenhang mit Auslagerungen fest und orientieren sich an der Anlage zu § 25 WAG 2007. Die Grundsätze sollen angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung unnötiger Geschäftsrisiken sicherstellen, die Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften gewährleisten und die Steuerung solcher potentieller und tatsächlicher Risiken sowie die Überprüfung der ausgelagerten Tätigkeiten durch die zuständigen Aufsichtsbehörden sicherstellen.

Zu Artikel 2 (Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes)

Zu § 6 Abs. 6:

Im Gleichklang mit den Änderungen in § 79 des Bankwesengesetzes – BWG, BGBl. Nr. 532/1993, hat die OeNB zur Erhöhung der Kostentransparenz künftig sämtliche ihr aus ihren Aufgaben und Tätigkeiten im Bereich der Aufsicht über Sicherungseinrichtungen erwachsenden direkten und indirekten Kosten in der Aufstellung gemäß Z 2 sowie der Kostenschätzung gemäß Z 4 zu erfassen. Darüber hinaus sind zukünftig sowohl die Kostenaufstellung gemäß Z 2 als auch die Kosten- und Ressourcenschätzung für das Folgejahr gemäß Z 4 neben der FMA auch dem Bundesminister für Finanzen zu übermitteln und ist die Kostenaufstellung gemäß Z 2 danach zusätzlich von der OeNB auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen.

Zu Artikel 3 (Änderung des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes)

Zu § 2 Abs. 6:

Durch die Ergänzung dieses Absatzes soll es zu einer weiteren Erhöhung der Transparenz und Planbarkeit für die durch die FMA beaufsichtigten Unternehmen kommen. Gemäß den in den jeweiligen Materiengesetzen festgelegten Vorgaben zur Zusammenarbeit mit den Europäischen Aufsichtsbehörden (siehe etwa § 69 Abs. 5 BWG) hat die FMA bei der Festlegung ihrer Prüfungsschwerpunkte selbstverständlich allfällig von diesen Behörden vorgegebene Prüfungsschwerpunkte zu berücksichtigen. Soweit die Festlegung von Prüfungsschwerpunkten überhaupt anderen Institutionen als der FMA vorbehalten ist (etwa der Europäischen Zentralbank im Rahmen des SSM betreffend bedeutende Kreditinstitute), entfällt mangels Zuständigkeit die Festlegung und Veröffentlichung von Prüfungsschwerpunkten durch die FMA. Die themenmäßigen Prüfungsschwerpunkte (§ 70 Abs. 1b Z 4 BWG), die von der FMA gemäß § 70 Abs. 1b BWG weiterhin gemeinsam mit der Oesterreichischen Nationalbank für den Bankenaufsichtsbereich festgelegt werden, sollen künftig ebenfalls jährlich von der FMA auf ihrer Internetseite veröffentlicht werden; diese Veröffentlichung umfasst jedoch nicht die gemäß § 70 Abs. 1b BWG festzulegenden institutsbezogenen Prüfungsschwerpunkte.

Zu § 14 Abs. 1a:

Hiermit wird die Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung von unmittelbar dem Vorstand nachgeordneten Leitungsfunktionen (zweite Führungsebene) gesetzlich verankert. Das Ausschreibungsverfahren für diese Funktionen ist gemäß den Vorgaben des Stellenbesetzungsgesetzes, BGBl. I Nr. 26/1998, durchzuführen.

Soweit dem Aufsichtsrat das Recht zur Genehmigung der Ernennung von FMA-Mitarbeitern zukommt (§ 10 Abs. 2 Z 7), ist der Aufsichtsrat rechtzeitig vor der geplanten Genehmigung der Ernennung über die Ergebnisse des Ausschreibungsverfahrens zu informieren. Weiters wird gesetzlich festgelegt, dass Leitungsfunktionen, die der zweiten Führungsebene unmittelbar nachgeordnet sind (dritte Führungsebene), jedenfalls zumindest hausintern innerhalb der FMA auszuschreiben sind.

Zu § 16a:

Hiermit wird die Einrichtung einer internen Revision in der FMA gesetzlich verpflichtend vorgesehen. Die Regelungen orientieren sich hierbei an den Regeln für die interne Revision bei Kreditinstituten gemäß § 42 BWG.

Zu § 18 Abs. 1 und § 19:

Redaktionelle Anpassungen auf Grund der Änderungen in § 79 Abs. 4b BWG, § 6 Abs. 6 des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes – ESAEG, BGBl. I Nr. 117/2015, sowie § 182 Abs. 7 VAG 2016.

Zu § 22 Abs. 2b und 2c:

Abs. 2b ist § 255 Abs. 2 der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, nachgebildet. Im Abgabenverfahren besteht die Möglichkeit, einen Beschwerdeverzicht vor Erlassung eines Abgabenbescheides zu erklären, sofern dem Verzichtenden im Zeitpunkt der Abgabe seiner Verzichtserklärung der Inhalt des zu erwartenden Bescheides bekannt war. Neben einer wesentlichen Verfahrensverkürzung wird dadurch auch eine raschere Herstellung der Rechtssicherheit für den Adressaten des Bescheides erreicht. Im Finanzmarktrecht soll diese Möglichkeit ebenfalls eingeführt werden, um in geeigneten Fällen das Verfahren unter Mitwirkung der Partei einer raschen endgültigen Erledigung zuzuführen. Durch diese Regelung wird die Phase der Rechtsunsicherheit kurz gehalten sowie die Verfahrensbeendigung beschleunigt.

Zusätzlich zu § 63 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991, der schon bisher die Möglichkeit eines Rechtsmittelverzichts der Partei nach Bescheiderlassung vorsieht, soll eine Partei auch vor Erlassung eines Bescheides durch die FMA innerhalb eines Verwaltungsverfahrens nach AVG oder eines Verwaltungsstrafverfahrens einen Rechtsmittelverzicht abgeben können. Ein solcher Verzicht setzt faktisch das Wissen der Partei über den Inhalt des zu erwartenden Spruchs und somit eine dahingehende Kommunikation zwischen Partei und Behörde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens voraus. Ein Rechtsmittelverzicht der Partei kommt nur dann gültig zustande, wenn der tatsächliche Spruch des nach der Verzichtserklärung erlassenen Bescheides jenem Inhalt des Spruchs entspricht, welcher der Partei im Zeitpunkt der Verzichtserklärung bekannt war. In Anlehnung an § 255 Abs. 3 BAO ist in jenen Fällen, in denen ein rechtsgültiger Verzicht abgegeben wurde, die Möglichkeit einer Beschwerde ex lege ausgeschlossen.

Die sonstigen Verwaltungsvorschriften bleiben von Abs. 2b unberührt. Insbesondere besteht unbeschadet des rechtlichen Gehörs weder ein Anspruch der Partei auf Mitteilung des zu erwartenden Spruchinhalts vor Bescheiderlassung, noch darauf, dass ein Bescheid mit dem Spruchinhalt erlassen wird, der Gegenstand der Verzichtserklärung war. Erledigt die Behörde das Verfahren mit einem anderen Spruchinhalt, etwa weil sich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung geändert hat, so steht der Partei mangels rechtswirksamen Verzichts die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen.

Ausgenommen von der beschleunigten Verfahrensbeendigung sind gemäß Abs. 2c Verwaltungsverfahren gemäß § 57 AVG oder § 116 BaSAG, in welchen vor der Bescheiderlassung kein Ermittlungsverfahren zu erfolgen hat (Mandatsverfahren).

Zu § 22 Abs. 3a:

Hiermit soll zur Erhöhung der Transparenz und zur Stärkung des gegenseitigen fachlichen Austauschs zwischen FMA und den von ihr beaufsichtigten Unternehmen und sonstigen interessierten Personen ein standardisiertes öffentlich zugängliches Begutachtungsverfahren eingeführt werden. Dieses soll künftig vor jeder Veröffentlichung von Verordnungen, Rundschreiben und Mindeststandards der FMA erfolgen.

Zu § 22 Abs. 6:

Diese Bestimmung orientiert sich am bisherigen § 80 Abs. 1 BWG, durch die Überführung in das FMABG und eine entsprechende sprachliche Anpassung wird die Mitteilungspflicht der FMA gegenüber dem Bundesminister für Finanzen und der Oesterreichischen Nationalbank jedoch auf alle Aufsichtsbereiche der FMA ausgedehnt und ist nicht mehr auf das Gebiet des Bankwesens beschränkt.

Zu § 23:

Der fehlende Rechtsanspruch auf Vorwegbeurteilung und die mangelnde Verbindlichkeit erteilter Rechtsauskünfte der FMA ist der Rechts- und Planungssicherheit der von der FMA beaufsichtigten Finanzmarktteilnehmern abträglich. Daher soll speziell für einige wirtschaftlich besonders bedeutsame Bereiche durch die Einführung einer verbindlichen Rechtsauskunft ein Schritt in Richtung mehr Rechtssicherheit und mehr Planungssicherheit erfolgen. Nach dem Vorbild des § 118 BAO soll daher für die FMA die Verpflichtung geschaffen werden, auf Antrag mittels Auskunftsbescdeids über die aufsichtsrechtliche Beurteilung von zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht verwirklichten Sachverhalten abzusprechen. Hiermit soll insbesondere Personen, die im Rahmen von neuartigen Geschäftsmodellen (bspw. „FinTechs“) im Finanzdienstleistungsbereich tätig werden wollen, die Möglichkeit eröffnet werden, sich im Voraus und rechtsverbindlich über gegebenenfalls bestehende Konzessionspflichten zu informieren. Die FMA hat in ihrer Vorwegbeurteilung das sog. „Konvergenzmandat“ der Europäischen Aufsichtsbehörden (EBA, ESMA und EIOPA) zu berücksichtigen: Jegliche Standards, Guidelines, Q&As und Interpretationen sind in die Auslegung miteinzubeziehen, soweit dies mit dem nationalen Rechtsbestand vereinbar ist.

Nicht geeignet ist die Vorwegbeurteilung beispielsweise bei Fragen, ob ein bereits verwirklichter Sachverhalt ad hoc zu veröffentlichen ist. Dies gilt auch für anhängige Verwaltungsstrafverfahren und gerichtlich anhängige Verfahren, da hier verfahrensleitende Normen zur Anwendung gelangen, die nicht durch das neu geschaffene Instrument der Vorwegbeurteilung umgangen oder in Zweifel gezogen werden dürfen.

Der Rechtsanspruch erlischt insoweit, als sich in Folge der Aufhebung oder Änderung der dem Auskunftsbescdeid zugrunde gelegten aufsichtsrechtlichen Vorschriften, einschließlich der zur Sicherstellung der kohärenten Anwendung verbindlicher Rechtsakte der Union getroffenen Auslegung der Europäischen Aufsichtsbehörden, die rechtliche Beurteilung der FMA ändert.

Die bereits bisher gängige Verwaltungspraxis der FMA, die die Einholung von unentgeltlichen (und unverbindlichen) Rechtsauskünften ermöglicht, soll durch die Einführung dieser neuen Bestimmung nicht beeinträchtigt werden.

Soweit die rechtliche Beurteilung von bestimmten Sachverhalten anderen Institutionen als der FMA vorbehalten ist (etwa der Europäischen Zentralbank im Rahmen des SSM betreffend bedeutende Kreditinstitute), entfällt mangels Zuständigkeit die Pflicht der FMA zur Erlassung von Auskunftsbescdeiden.

Zu Artikel 4 (Änderung des Kapitalmarktgesetzes)**Zu § 8:**

Durch die Änderungen in Abs. 1 und 8 soll die Unterfertigungspflicht des Emittenten für den Prospekt abgeschafft und die elektronische Prospekteinreichung vom schriftlichen Prospektbilligungsantrag getrennt werden.

Bei juristischen Personen prüft die FMA bei Wertpapierprospekten und der Prospektkontrollor bei Veranlagungsprospekten die Vertretungsbefugnis der für den Emittenten auftretenden natürlichen Personen. Die FMA stellt bei der elektronischen Übermittlung des Prospektes auf technische Weise eine eindeutige haftungsrechtliche Zuordnung des Dokumentes zum Emittenten nach dem Stand der Technik sicher. In anderen Mitgliedstaaten werden zu diesem Zweck zum Beispiel von der Behörde eindeutige Zugangskennungen an den ordentlich bevollmächtigten Vertreter des Emittenten verschickt. Bei Rechtsanwälten soll weiterhin grundsätzlich die Berufung auf die Vollmacht genügen. Zukünftig baut die unwiderlegliche Vermutung, wen als Emittent die Prospekthaftung trifft, nicht mehr auf der unverfälschten Unterfertigung einer vertretungsbefugten Person auf, sondern auf der ordnungsgemäßen, namentlich manipulationsfreien technischen Übermittlung.

Zu § 8a:

Durch die Änderung des Abs. 7 wird die Übersendung des gebilligten Prospekts an die Meldestelle durch die FMA vorgesehen.

Zu § 12:

Durch die Änderung des Abs. 1 soll die Prüfpflicht der Meldestelle bezüglich Wertpapierprospekte reduziert werden.

Durch die Änderung des Abs. 2 soll – inhaltlich im Einklang mit Abs. 1 – die Auskunftspflicht der Meldestelle bezüglich Wertpapierprospekte reduziert werden.

Zu Artikel 5 (Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes 2016)**Zu § 182 Abs. 7:**

Im Gleichklang mit den Änderungen in § 79 BWG hat die OeNB zur Erhöhung der Kostentransparenz künftig sämtliche aus ihren gutachtlichen Äußerungen gemäß Abs. 5 erwachsenden direkten und indirekten Kosten in der Aufstellung gemäß Z 2 sowie der Kostenschätzung gemäß Z 4 zu erfassen. Darüber hinaus sind zukünftig sowohl die Kostenaufstellung gemäß Z 2 als auch die Kosten- und Ressourcenschätzung für das Folgejahr gemäß Z 4 neben der FMA auch dem Bundesminister für Finanzen zu übermitteln und ist die Kostenaufstellung gemäß Z 2 danach zusätzlich von der OeNB auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen.