



Bundeministerium für Finanzen
 BMF-III/5
 Johannesgasse 5
 1010 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER
 PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
 1040 WIEN
 T 01 501 65
 www.arbeiterkammer.at
 DVR 1048384

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65 Fax 501 65	Datum
BMF- 040400/ 0004-III/ 5/2014	WW-St/GSt/Fü	Thomas Zotter	DW 2637 DW 2513	03.10.2014

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über die Sanierung und Abwicklung von Banken (BSAG) erlassen wird, mit dem das Bankwesengesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, die Insolvenzordnung, das Übernahmegesetz und das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 geändert werden sowie das Bankeninterventions- und –restrukturierungsgesetz aufgehoben wird

Angesichts der historisch bisher einmaligen Mittel, die weltweit, aber vor allem auch EU-weit und auch in Österreich aufgewendet wurden, um Kreditinstitute (KI) und deren EigentümerInnen und GläubigerInnen zu retten und vor Verlusten zu schützen, ist die Einführung eines geeigneten rechtlichen Rahmens für den Umgang mit Banken in Schieflage dringend angezeigt. Dies umso mehr, als volkswirtschaftliche Schäden auch über die Folgen die der Finanzkrise folgenden Wirtschaftskrise durch Wachstums-, Beschäftigungs-, Einkommens- und Steuereinbußen entstanden sind, und über Belastungen der öffentliche Haushalte durch diese Stabilisierungsmaßnahmen erheblich betroffen sind. Die Konsolidierungsmaßnahmen treffen vor allem auch jene, die nichts mit den Auswüchsen der Märkte vor der Krise zu tun hatten oder davon profitiert hätten.

Durch die Stabilisierungsmaßnahmen wie jene des Finanzstabilitätsgesetz (FinStaG) ist aber auch das bestätigt worden, wovon EigentümerInnen, das Management und GläubigerInnen von KI immer ausgegangen zu sein schienen: Im Zweifelsfalle haftet der Staat für übermäßige Risiken, die man eingegangen war, um dem Risiko entsprechende Renditen einfahren zu können, das Risiko ging letztlich zu Lasten der SteuerzahlerInnen und der ArbeitnehmerInnen.

Es ist daher sehr zu begrüßen, dass die Richtlinie 2014/59/EU erlassen wurde, um einen neuen Rahmen für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten festzulegen, weil damit diesem Phänomen des „moral hazard“ zumindest teilweise ein Riegel vorgeschoben

wird. Wie weit die nunmehr höhere Wahrscheinlichkeit eines geordneten Marktaustritts bei Schieflagen in Zeiten spekulativer Blasenbildung auch wahrgenommen wird, ist keineswegs als gegeben zu betrachten.

Daher kann die Richtlinie (RL) zur Sanierung und Abwicklung von KI auch nur als Teil einer sinnvollen Reregulierung des Finanzsektors gesehen werden, von dem viele schon verabschiedet und umgesetzt sind, aber noch weiterer Ergänzungen bedürfen, wie etwa die Fragen der Restrukturierung des Bankensektors oder das Problem des too big to fail.

Vorliegender Gesetzesentwurf über die Sanierung und Abwicklung von Banken (BSAG) setzt diese Richtlinie in nationales Recht um und soll mit 1. Jänner 2015 in Kraft treten. Die Bundesarbeitskammer (BAK) ist sich bewusst, dass die Fristen, zum einen von der Europäischen Rechtssetzung und zum anderen vom parlamentarischen Kalender her zum Teil vorgegeben sind, verweist aber dennoch darauf, dass die Frist zur Begutachtung einer derart komplexen Materie nicht ausreichend ist. Insbesondere sind von der Materie auch arbeitsrechtliche Fragen betroffen und es ist zu beurteilen, ob nicht zumindest aus arbeitsrechtlicher Sicht Teile der Insolvenzordnung im Falle der Abwicklung anzuwenden sind.

Ziel der Richtlinie ist es, in wirtschaftliche Schieflage geratene Banken künftig ohne oder mit deutlich geringerer Belastung der öffentlichen Hand wieder zu stabilisieren oder auch vom Markt zu nehmen. Der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) kommt dabei die zentrale Rolle als Abwicklungsbehörde einerseits und als nationale Aufsichtsbehörde andererseits zu. Soweit die Trennung der beiden Einheiten innerhalb der FMA gelingt, ist dies aus verwaltungsökonomischer Sicht zu begrüßen.

Zentrales Element des bail-in ist die § 90 BSAG normierte Verlusttragungskaskade, die der festgelegten Reihenfolge in Art. 48 Abs 1 der Richtlinie 2014/59/EU entspricht und die Haftung von Eigentümern (Aktionären) und Gläubigern (Anlegern) normiert. Diese Stakeholder werden vorrangig zur Kasse gebeten, um Verluste auszugleichen bzw Kapitallücken zu schließen. Ausdrücklich ausgenommen von einem Haftungsbeitrag sind gemäß § 86 Abs 2 Z 1 BSAG jedoch jene Sparer, bei denen die Einlagensicherung (bis zum Betrag von 100.000 Euro pro Kreditinstitut) greift.

Nach Auffassung der BAK ist es jedoch fraglich, ob die Ausnahmen des § 68 (2) Z 7 lit a BSAG ausreichend sind, um alle arbeitsrechtlichen Konsequenzen einer Abwicklung abzudecken. Von der Herabsetzung § 68 Abs 2 Z 7 lit a können auch die variablen Gehaltsbestandteile durchschnittlicher Bankangestellter erfasst werden. Dieser Eingriff in die Entgeltvereinbarung eines Arbeitsvertrages erscheint überschießend, da die Intention des Gesetzes wohl nur einen Beitrag der „Risikoträger“ erfordert. Sollte doch ein Eingriff in Arbeitsverträge von ArbeitnehmerInnen, die keinen Einfluss auf die wirtschaftliche Gebarung des Unternehmens nehmen können, erfolgen müsste dies durch eine Sicherung im IESG.

Daneben wird auch ein „Abwicklungsfonds“ eingerichtet (§§ 123ff BSAG), der aus verpflichtenden Einzahlungen der in Österreich zugelassenen Bankinstitute gespeist wird und in vollem Umfang im Jahr 2024 zur Verfügung steht. Dieser muss im Falle eines drohenden Ausfalles einer Bank einspringen – jedoch nur dann, wenn Aktionäre und Gläubiger zumindest einen Beitrag von 8% der gesamten Verbindlichkeiten sowie Eigenmittel zur Rekapitalisierung geleistet haben. Staatliche Stützungsmaßnahmen nach dem FinStaG (§ 99 BSAG) sollen nun nur mehr nach Ausschöpfung aller Abwicklungsinstrumente als letzter Rettungsanker und im Falle einer außergewöhnlichen Situation einer Systemkrise (§74 (7) BSAG) zum Einsatz kommen.

Die Folgen der Finanzkrise und die Erfahrungen aus dem Bankenrettungspaket haben auch die Schwachstellen der mangelnden Konkursfähigkeit von Kreditinstituten gezeigt. Es wurden öffentliche Mittel zur Abwicklung der Pleitebanken eingesetzt und somit den SteuerzahlerInnen Belastungen über viele Jahre aufgebürdet. Ein stabiler Finanzsektor, aus dem Kreditinstitute geordnet aus dem Markt austreten können, ohne die Finanzmarktstabilität, die öffentlichen Haushalte und die Volkswirtschaft zu gefährden, ist ein gesamteuropäisches Ziel, sodass es dringend notwendig ist, sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene Regelungen über eine Bankenabwicklung zu treffen. Dadurch soll auch das Budget in Zukunft entlastet werden, weil die Ausgaben im Bereich „Finanzmarktstabilität“ entfallen oder sich zumindest deutlich verringern. Im Ergebnis ist ein erweiterter budgetärer Spielraum für eine Entlastung der ArbeitnehmerInnen durch eine dringend notwendige Lohnsteuerreform zu erwarten.

Die BAK begrüßt daher die europäische Umsetzung ihrer langjährigen Forderung nach einer Regelung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und deren nationale Umsetzung durch diesen Gesetzesentwurf, und nimmt zu folgenden Aspekten im Detail Stellung:

Mehr Ergänzungskapital in Form verpflichtender Wandelanleihen würde für mehr Stabilität, einer besser kalkulierbaren wandelbaren Masse, für mehr Rechtssicherheit und ein klareres Risikoprofil der Instrumente sorgen

Es wäre nach Ansicht der BAK wünschenswert, wie in anderen Staaten auch (zB Schweiz, Vereinigtes Königreich), das BWG dahin gehend anzupassen, Kreditinstituten ab einer Bilanzsumme von 2 Milliarden Euro vorzuschreiben, das Eigenkapital bis zu einer Höhe von 17% der risikogewichteten Aktiva mit Wandelanleihen zu ergänzen. Das hätte mehrere Vorteile: zum einen würde ein solches Instrument mehr Rechtssicherheit schaffen, weil es in der Haftungskaskade vor den übrigen Gläubigern gereiht würde, rasch und einfach für die Rekapitalisierung nötige Mittel zu Verfügung stünden, und das Risiko für dieses Instrument besser kalkulierbar und managebar wäre. Zum anderen würden Preissignale (ein steigender Renditeabstand zwischen herkömmlichen, unbesicherten Anleihen und Wandelanleihen) für eine für die Aufsichtsbehörde wertvolle Informationen liefern. Steuerlich wäre die Verzinsung von Wandelanleihen bis zur Auslösung des triggers als Anleihecoupon, ab Auslösung des triggers als Dividendenpapier zu behandeln.

Zum 1. Teil: Allgemeine Bestimmungen

Festlegung eines Zielkatalogs im Gesetzestext kann bei kritischen Entscheidungen helfen

Positiv ist am Entwurf zu bemerken, dass er versucht, zumindest in den Erläuternden Bemerkungen Ziele für das Gesetz allgemein und im 4. Teil, 1. Hauptstück (§ 48 (2) BSAG) Ziele der Abwicklung im Speziellen festzulegen. Dies reicht aus Sicht der BAK jedoch insofern nicht aus, als nach Ansicht der BAK ein dem ganzen Gesetzesentwurf zugrundeliegender Zielkatalog in den Gesetzestext einfließen sollte.

Bei den in den Erläuternden Bemerkungen angeführten Ziele handelt es sich unserer Meinung nach beim ersten Punkt (rasche und effiziente Stabilisierung von ausfallsgefährdeten Banken) eher um eine Maßnahme als ein Ziel, und zum anderen fehlen wesentliche, übergeordnete Ziele im Zielkatalog. Aus Sicht der BAK ist der Zielkatalog daher zu adaptieren, direkt ins Gesetz zu übernehmen und er sollte folgende, übergeordnete Ziele enthalten:

- der Schutz der Finanzmarktstabilität,
- die Aufrechterhaltung von kritischen Funktionen,
- der Schutz des Vertrauens in das Kreditwesen,
- der Schutz der Einlagen,
- der Schutz der öffentlichen Mittel,
- die Wahrung der Rangfolge bei den Gläubigern und Eigentümern.

Die Festlegung eines gesetzlich determinierten Zielkatalogs kann bei kritischen Entscheidungen helfen, in denen verschiedene (Rechts-)Güter gegeneinander abzuwägen sind, und derartige kritische, rasch zu treffende Entscheidungen sind im Krisenfall jedenfalls zu erwarten. Doch auch bei Frühinterventionsmaßnahmen kann zT durch die Behörde in die Firmenautonomie eingegriffen werden. Daher erachtet die BAK einen solchen allgemeinen Zielkatalog als notwendig.

Umfassende Kompetenzen verlangen nach umfassender Publizität, Transparenz und Rechenschaftspflicht

Zu § 3 BSAG: Der FMA kommt dabei die zentrale Rolle als Abwicklungsbehörde einerseits und als nationale Aufsichtsbehörde andererseits zu. Soweit die Trennung der beiden Einheiten innerhalb der FMA gelingt, ist dies aus verwaltungsökonomischer Sicht zu begrüßen.

Zusätzliche Ziffer nach Z 6:

Angesichts der Besonderheiten bei der Schieflage von KI ist es nachvollziehbar und unterstützenswert, dass die Abwicklungsbehörde umfassende Kompetenzen erhält, um im Anlassfall rasch handeln zu können. Die umfangreichen Kompetenzen, die auch in Eigentumsrechte eingreifen und auch Konsequenzen für den öffentlichen Haushalt nicht auszuschließen sind, geht aber auch eine hohe Verantwortung einher, und verlangt nach einer demokratischen Legitimation. Dem würde eine Rechenschaftspflicht gegenüber einem Ausschuss des Parlaments, der zur Verschwiegenheit zu verpflichten wäre, entsprechen. Die BAK schlägt daher die Schaffung eines entsprechenden Ausschusses im Parlament mit Verschwiegenheitspflicht des Parlaments vor. Darüber hinaus sollten die Berichte nach einer cooling-off period der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, um zB der Wissenschaft die Aufarbeitung von Themen zu ermöglichen, die für die Finanzmarktstabilität einerseits und, da nicht auszuschließen, dass auch in Zukunft öffentliche Gelder für die Sanierung und/oder Abwicklung von KI nötig sind, für die Frage der Verwendung öffentlicher Mittel andererseits. Damit ist eine ex-post Kontrolle möglich, Prüfberichte, Bewertungen und Entscheidungsgrundlagen erhalten mehr Relevanz, und mögliche Risiken werden besser analysierbar. Bisher haben weder das Parlament als Vertreterin der SteuerzahlerInnen noch die Wissenschaft die Möglichkeit, bei der Einschätzung von Risiken auf solche höchst relevante Dokumente zuzugreifen.

Zum 2. Abschnitt – Sanierungsplanung

Zu §§ 9 (4) und 10 BSAG – Indikatoren des Sanierungsplans

Die BAK würde es als sinnvoll erachten, die FMA mit einer Verordnungsermächtigung über die Mindestanforderungen für einen Sanierungsplan zu erlassen, der genügend determiniert ist, aber auch genügend Flexibilität für die besonderen Risiken eines Instituts oder einer Gruppe einräumt. Eine solche Verordnung wäre leichter den Gegebenheiten anzupassen, ohne ein Gesetzesnovelle erforderlich zu machen, und könnte auch Indikatoren quantitativer und qualitativer Natur umfassen. In diesem Falle wäre es sinnvoll, auch eine gutachterliche Äußerung der makroprudentiellen Behörde einzuholen.

Zu § 13 – BSAG Verbesserung des Sanierungsplans:

Es stellt sich die Frage, von welchen Sanktionen das Missachten einer Anordnung nach § 13 der Abwicklungsbehörde bedroht ist. Andernfalls steht zu befürchten, dass die Anordnungen zwar entgegengesetzt genommen, aber nicht befolgt werden.

Zum 2. Hauptstück - Abwicklungsfähigkeit

Zu § 27 BSAG: Bewertung der Abwicklungsfähigkeit von Instituten: Es ist zu begrüßen, dass im Sinne der RL nicht von der Unterstützung durch öffentliche Mittel, Notfallliquiditätshilfe durch die Zentralbank oder anderen Formen außerordentlicher Liquiditätshilfe durch die Zentralbank ausgegangen werden darf.

Zu § 29 (5) BSAG, letzter Satz: Die makroprudentielle Behörde sollte jedenfalls gehört werden, das Wort „gegebenenfalls“ kann also entfallen.

Zu § 29 (6) Z 7 BSAG: Bei einer zu starken Verschränkung der Risiken aus Investmentbankaktivitäten wie dem Eigenhandel oder einem Volumen des Eigenhandels, das in Verhältnis zur Bilanzsumme so groß ist, dass es zu einer Bedrohung kritischer Funktionen aus dem Risiken des Eigenhandels kommen kann, besteht erhebliche Ansteckungsgefahr für die kritischen Funktionen eines KI. Die BAK schlägt daher vor, Z 7 in diesem Sinne zu ergänzen:“ ...; insbesondere ist ausreichend dafür Sorge zu tragen, dass die Risiken des Eigenhandels ausreichend vom Einlagen- und Kreditgeschäft getrennt sind.“

Zum 3. Teil Frühzeitiges Eingreifen – Frühinterventionsmaßnahmen

Zu § 44 (3) BSAG: Da auch aus dem Wertpapier- und Beteiligungsgeschäft und aus den außerbilanziellen Positionen erhebliche Risiken erwachsen können, sollten in der Aufzählung auf jeden Fall auch der Wertberichtigungsbedarf bei Wertpapieren und Beteiligungen sowie Risiken außerbilanzieller Positionen erwähnt sein. Aus letzteren können auch erhebliche Liquiditätsprobleme entstehen, weil zB aus Derivatpositionen Nachschusspflicht auslösen können bzw Haftungszusagen schlagend werden können.

Zum 4. Teil, 1. Hauptstück, Abwicklungsziele

Die Anführung der Abwicklungsziele ist jedenfalls notwendig und hilfreich, wie eingangs erwähnt, erachtet die BAK allerdings auch einen allgemeinen Zielkatalog für sinnvoll.

Zum 3. Hauptstück Abwicklungsbefugnisse

Für ArbeitnehmerInnen muss das arbeitsvertragliche Austrittsrecht auch im Falle von Abwicklungsmaßnahmen iS dieses Gesetzes gewahrt bleiben.

Zum 4. Teil, 5. Hauptstück – Abwicklungsinstrumente

Zum 1. Abschnitt - Allgemeine Grundsätze und 6. Abschnitt

Zu § 74 (7) und § 99 (1) BSAG: Es muss sichergestellt sein, dass durch Maßnahme nach § 74 (7) die Verlusttragungskaskade nicht durchbrochen werden, ein bail-out ohne ein bail-in also nicht möglich ist. Daher ist die Formulierung „und eingesetzt“ (§ 99 (1)) unerlässlich. Die Einschränkung „so umfassend wie möglich“ (§ 99 (1)) wird als problematisch gesehen, sofern sie dazu geeignet ist, die Haftungskaskade zu durchbrechen, und es ist jedenfalls die Einschränkung des § 74 (7) BSAG – Vorliegen einer außergewöhnlichen Systemkrise – zu beachten.

Umso wichtiger erscheint aus Sicht der BAK eine Rechenschaftspflicht der Abwicklungsbehörde gegenüber einem zur Geheimhaltung verpflichteten Ausschuss des Nationalrates und ausreichende Transparenz und öffentliche Zugänglichkeit der Entscheidungsgrundlagen nach einer angemessenen cooling-off period.

Damit ist eine ex-post Kontrolle möglich Prüferberichte, Bewertungen und Entscheidungsgrundlagen erhalten mehr Relevanz, und mögliche Risiken werden besser analysierbar. Bisher haben weder das Parlament als Vertreterin der SteuerzahlerInnen noch die Wissenschaft die Möglichkeit, bei der Einschätzung von ergriffenen Maßnahmen auf solche höchst relevante Dokumente zuzugreifen.

Zum 5. Abschnitt – Instrument der Gläubigerbeteiligung

Zu § 86 BSAG Berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten

Z 7 (a) Beschäftigten aufgrund ausstehender Lohn- oder Gehaltsforderungen, Rentenleistungen oder anderer fester Vergütungen, ausgenommen variable Vergütungsbestandteile, die nichtkollektivvertraglich geregelt sind und den variablen Bestandteil von Vergütungen von Trägern eines erheblichen Risikos gemäß § 39b BWG.

Ist aus Sicht der BAK zu ergänzen um „... Vergütungsbestandteile, die nichtkollektivvertraglich oder durch Betriebsvereinbarung geregelt sind“

Zum 7. Hauptstück – Verfahren

Zu § 116 (3) BSAG: Es wäre sinnvoll, eine eigene Ediktsdatei zu führen, und es sollte jedenfalls im Amtsblatt der Wiener Zeitung kundzumachen sein.

Zum 5. Teil – Abwicklungsfinanzierungsmechanismus

Zu § 125 (2) BSAG: Die gegenwärtige Konjunkturphase und die zurückhaltende Investitionsnachfrage ist nach Ansicht der BAK auf jeden Fall unterdurchschnittlich, und es bestehen nicht unbeträchtliche Abwärtsrisiken, die es bei der Bemessung der Beitragsleistungen zu berücksichtigen gilt.

Zu § 126 (5) BASAG: Die angeführten Kriterien der Bemessung der Beiträge sind grundsätzlich begrüßenswert, können aber erst nach Vorliegen des delegierten Rechtsakts der Kommission beurteilt werden. Die BAK möchte aber bereits vorab anmerken, dass sich in der Krise vor allem der Geldmarkt als Liquiditätsengpass erwiesen hat, der ohne Intervention durch Zentralbanken zum Erliegen gekommen wäre, während sich Einlagen über die Gesamtheit der Kreditinstitute als stabiler erwiesen haben. Dies gilt ebenso zu berücksichtigen, wie Risiken aus dem Eigenhandel und außerbilanziellen Positionen, die Nachschusspflichten auslösen können. Eine eingeschränkte Abwicklungsfähigkeit aufgrund komplexer, undurchsichtiger Strukturen und die Verwobenheit mit anderen Instituten sollten ebenfalls angemessen berücksichtigt werden, da diese neben der schieren Größe des Instituts wesentlich zur too big to fail Problematik beitragen.

Anpassung des Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetzes (IESG)

Von zahlreichen Maßnahmen sind auch ArbeitnehmerInnen eine abzuwickelnden Instituts betroffen, und der Abwicklungsbehörde werden Befugnisse eingeräumt, die sonst nur in Insolvenzverfahren möglich sind. Gleichzeitig sind ergriffenen Maßnahmen von einem uU nachfolgenden Insolvenzverfahren unberührt. Daher ist es aus Sicht der BAK notwendig, auch eine Sicherung nach IESG für abzuwickelnde Institute zu ermöglichen.

Mit freundlichen Grüßen

Günther Goach
iV des Präsidenten
F.d.R.d.A.

Maria Kubitschek
iV des Direktors
F.d.R.d.A.