



Bundesministerium für Finanzen  
Frau Abteilungsleiterin  
Dr. Beate Schaffer  
Abteilung III/5  
Johannesgasse 5  
1010 Wien

Wiedner Hauptstr. 63 | Postfach A-1045  
Wien  
T +43 (0) 5 90 900 DW 3739 | F + 43 (0) 5 90 900113739  
E Erich.Kuehnelt@wko.at  
W <http://wko.at>

2. Mai 2014

**Novellen des BWG, des Börsegesetzes 1989, des E-Geldgesetzes 2010, des Finanzkonglomeratengesetzes, des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes, des Investmentfondsgesetzes 2011, des Stabilitätsabgabengesetzes, des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007, des Zahlungsdienstegesetzes und des Zentrale-Gegenparteien-Vollzugsgesetzes**

Sehr geehrte Frau Dr. Schaffer,

die Wirtschaftskammer Österreich (WKÖ) dankt für die Übermittlung des oben genannten Begutachtungsentwurfs und gibt dazu folgende Stellungnahme ab:

Erfreulicherweise wird als eines der Ziele der Novelle die Anwenderfreundlichkeit angesprochen. Auch die Intention überbordende Kosten hintanzuhalten wird besonders begrüßt. Im Rahmen der vorliegenden Novelle bietet sich unseres Erachtens auch die Möglichkeit weitere für die Kreditwirtschaft besonders wichtige Klarstellungen zu treffen.

#### **Mandatsbegrenzung - Klarstellung Gruppenprivileg**

Wir ersuchen die in §§ 5 (1) Z 9a und 28a (5) Z 5 BWG enthaltene Aufzählung wie folgt zu formulieren:

- i. die jeweilige litera a lautet:
  - a. *innerhalb derselben Gruppe bestehend aus*
    - (aa) *dem EU-Mutterinstitut, dessen Tochterunternehmen und eigenen Tochterunternehmen oder sonstigen Unternehmen, die derselben Kreditinstitutsgruppe angehören, oder*
    - (bb) *verbundenen Unternehmen im Sinne des § 228 Abs. 3 UGB, § 245a UGB oder § 15 AktG;*
- ii. Erläuternde Bemerkungen: *Ursprünglich wurde mit § 5 Z 9a lit. a BWG und gleichlautend § 28a Abs. 5 Z 5 lit. a BWG idF BGBl. I 2013/184 der Versuch unternommen, den in der Richtlinie verwendeten unbestimmten Begriff „Gruppe“ dahingehend zu präzisieren, dass damit die Kreditinstitutsgruppe gemeint ist. Im Zuge der Vorbereitungen auf das Inkrafttreten der*

*Regelung sind jedoch Fälle aufgetaucht, die deutlich machen, dass ein solches Verständnis des Richtlinienartikels zu eng ist. Dass ein Mandat in einem Tochterunternehmen für den Manager des Mutterunternehmens Teil seiner Hauptbeschäftigung ist und nicht extra zählen soll, muss auch für Gruppen außerhalb der Finanzbranche gelten. Ansonsten müsste z.B. ein Unternehmer als Aufsichtsratsmitglied eines KI zurückziehen, nur weil er das eigene Unternehmen umstrukturiert und jetzt nicht mehr nur Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH ist, die das ganze Unternehmen betreibt, sondern auch noch Geschäftsführer der ausgegliederten Tochter-GmbH der ursprünglich einheitlichen GmbH. Mit der Übernahme der Geschäftsführung der Tochter-GmbH für den Geschäftsführer der Mutter-GmbH, der die anfallende Arbeit bisher im Rahmen seiner Geschäftsführungstätigkeit erledigt hat, ist jedoch kein Mehraufwand verbunden. Dementsprechend soll die Präzisierung in lit. a des § 5 Z 9a und § 28a Abs. 5 Z 5 BWG, sohin die Wortfolge „bestehend aus dem EU-Mutterinstitut, dessen Tochterunternehmen und eigenen Tochterunternehmen oder sonstigen Unternehmen, die derselben Kreditinstitutsgruppe angehören, soweit alle vorgenannten in die Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis einbezogen sind oder einer zusätzlichen Beaufsichtigung gemäß § 6 Abs. 1 FKG unterliegen“ jeweils ergänzt und damit der Weg für eine großzügigere Interpretation frei gemacht werden, nach der unter den Gruppenbegriff neben der Kreditinstitutsgruppe beispielsweise auch Gruppen fallen, die im Sinne des § 15 AktG oder der einschlägigen nationalen und internationalen Rechnungslegungsvorschriften miteinander verbunden sind.*

Telos der RL-Bestimmung ist, dass für Funktionen innerhalb einer wie auch immer definierten „Gruppe“ ein erheblich reduzierter Zeitaufwand des Funktionärs angenommen werden darf und damit eine Zusammenrechnung erfolgen soll. Diese Überlegung greift sowohl in der „aufsichtlichen Gruppe“ als auch in der „unternehmensrechtlichen Gruppe“ - beide Gruppenbegriffe gehen ja auf ein und dieselbe EU-Richtlinie zurück (i.e. 7. EG-Richtlinie, die auf „control“ abstellt).

Darüber hinaus wäre in § 28a Abs. 5 Z 5 lit. c BWG auch Bezug zu nehmen auf das Mutterunternehmen der Gruppe gemäß lit. a, sodass auch Funktionen in solchen Gesellschaften umfasst sind, an denen keine beherrschende/kontrollierende Beteiligung besteht (relevant bei Joint-Ventures, gemeinsamen Dienstleistungsgesellschaften etc.).

Weiters sollte klargestellt werden, dass Vorstands- oder Aufsichtsratsmandate in einer Privatstiftung aufgrund des bereits gesetzlich vorgegebenen Verbotes der überwiegenden gewerbsmäßigen Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 2 PSG („Eine Privatstiftung darf nicht ... eine gewerbsmäßige Tätigkeit, die über eine bloße Nebentätigkeit hinausgeht, ausüben;“) nicht in die Berechnung der zulässigen Mandatszahl einbezogen werden müssen.

#### **Mandatsbegrenzung - verschärfte Interpretation des § 5 Abs. 1 Z 9a und § 28a Abs. 5 Z 5 BWG in Bezug auf die Berechnung des Gruppenprivilegs bei KI-Gruppen/IPS/qualifizierten Beteiligungen durch FMA**

Im Zusammenhang mit dem Thema Mandatsbegrenzung gibt es noch einen zweiten wesentlichen Punkt:

Gemäß § 28a Abs. 5 Z 5 BWG sind bekanntlich alle Tätigkeiten in geschäftsführender Funktion und als Mitglied eines Aufsichtsrates a) innerhalb derselben Gruppe, b) bei Mitgliedern desselben IPS und c) bei Unternehmen, an denen das KI eine qualifizierte Beteiligung hält, als insgesamt nur eine Tätigkeit zusammenzurechnen. Aus den Erläuternden Bemerkungen zur BWG-Novelle 8/2013 zu §§ 5 (1) Z 9a und 28a (5) Z 5 BWG geht klar hervor, dass alle privilegierten Mandate, egal ob die Privilegierung aufgrund der lit. a, b oder c erfolgt, zusammen als ein Mandat gelten.

In einem Schreiben der FMA vom 22.4.2014, mit dem u.a. eine Rechtsanfrage zum Gruppenprivileg beantwortet wurde, heißt es hingegen, dass die im Folgenden aufgezählten Tätigkeiten in geschäftsführender Funktion oder als Mitglied eines Aufsichtsrates jeweils (!) als nur eine Tätig-

keit gelten. Das wäre eine wesentlich verschärfte Interpretation durch die FMA, sofern das Wort „jeweils“ tatsächlich so gemeint sein sollte, die unseres Erachtens nicht im Einklang mit den Erläuternden Bemerkungen zur BWG-Novelle aus 8/2013 stünde.

Diese lauten zu § 5 Abs. 1 Z 9a BWG:

*Bei der privilegierten Zusammenrechnung der Tätigkeiten gemäß lit. a bis c gelten mehrere Tätigkeiten als Mitglied von Aufsichtsräten und in geschäftsführender Funktion als eine Tätigkeit. Dies bedeutet im Hinblick auf die Berechnung der Obergrenzen für die Anzahl der zulässigen Tätigkeiten Folgendes: Umfassen die gemäß lit. a bis c zusammenzuzählenden Tätigkeiten (neben Tätigkeiten als Mitglied eines Aufsichtsrates) auch Tätigkeiten in geschäftsführender Funktion, so gelten diese Tätigkeiten insgesamt als eine Tätigkeit in geschäftsführender Funktion. Umfassen die gemäß lit. a bis c zusammenzuzählenden Tätigkeiten nur Tätigkeiten als Mitglied eines Aufsichtsrates, gelten diese Tätigkeiten insgesamt als eine Tätigkeit als Mitglied eines Aufsichtsrates. Die FMA kann eine Überschreitung der vorgesehenen Mandatszahl um ein Aufsichtsratsmandat genehmigen, wobei sich die Kriterien aus Z 9a erster Satz ergeben.*

Um hier eine klare Lösung im Sinne der Erläuternden Bemerkungen zur BWG-Novelle aus 8/2013 und damit auch im Sinne des ursprünglichen Telos der Bestimmungen zu erreichen, schlagen wir vor in § 5 Abs. 1 Z 9a und in § 28a Abs. 5 Z 5 BWG in lit. b das Wort **oder** durch **und** zu ersetzen.

Lit. b würde dann wie folgt lauten:

*„bei Mitgliedern desselben institutsbezogenen Sicherungssystems gemäß Art. 113 Abs. 7 lit. b der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 und“*

### **Arbeitnehmervertreter - Anwendbarkeit des bankwesenrechtlichen Sonderregimes**

Um Rechtsunsicherheit zu vermeiden, ersuchen wir, die Anwendbarkeit der besonderen bankwesenspezifischen Qualifikationsanforderungen ausschließlich auf Kapitalvertreter zu beschränken. Dafür wäre Folgendes erforderlich:

- i. eine explizite gesetzliche Regelung, die AN-Vertreter vom bankwesenrechtlichen Sonderregime ausnimmt, oder zumindest
- ii. eine Klarstellung in den Erläuternden Bemerkungen, beispielsweise zu § 73 Abs. 1a BWG-E (z.B. *„Klargestellt wird, dass für die Entsendung/Eignung von Arbeitnehmervertretern ausschließlich die einschlägigen Bestimmungen des Arbeitsverfassungsrechts zur Anwendung gelangen und sich die §§ 28a Abs. 3 bis 5, 29, 73 und 73 (1a) BWG daher nur auf Kapitalvertreter beziehen können.“*) beziehungsweise zumindest
- iii. eine Klarstellung mittels einer Feststellung des Finanzausschusses.

### **Detaillierte Stellungnahme**

#### **Zu § 3 Abs. 2a BWG**

Im Rahmen dieser Ausnahmebestimmung sollte konsequenterweise auch auf die Verschuldungsbestimmung gemäß § 39 Abs. 2b Z 4 BWG verwiesen werden, da Factoringunternehmen von Teil 7 der CRR (Verschuldung) ausgenommen sind. Außerdem müssten, wenn die Novelle vor 1.1.2015 umgesetzt wird, auch die Ausnahmen von § 25 BWG nach wie vor angeführt werden, da § 25 BWG eben erst mit Ablauf des 31.12.2014 außer Kraft tritt. Abs. 2a müsste daher wie folgt lauten: *„(2a) Die Bestimmungen von Teil 6 und 7 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013, die §§ 25, 27a 39 Abs. 2b Z 4 und 7 in Verbindung mit Abs. 4, Abs. 3 und § 74 Abs. 6 Z 3 lit. a in Verbindung mit § 74 Abs. 1 dieses Bundesgesetzes finden auf Kreditinstitute, die aufgrund ihrer Satzung überwiegend das Factoringgeschäft betreiben, keine Anwendung.“*

**Zu § 3 Abs. 4a Z 1 BWG sowie § 10 Abs. 6 InvFG (Artikel 1 Punkt 10 bzw. Artikel 6 Punkt 1 im Entwurf)**

Eine unmittelbare Anwendbarkeit des § 39 Abs. 3 und 4 BWG (inkl. der damit im Zusammenhang stehenden KI-RM Verordnung (BGBl. II 487/2013) für Investmentfonds- und Immobilieninvestmentfondsgesellschaften (gemeinsam KAGs) erscheint nicht sachgerecht und wäre auch in sich widersprüchlich.

Die organisatorischen Anforderungen betreffend Risikomanagementgrundsätze bei KAGs (sowohl nach InvFG 2011, AIFMG als auch nach ImmoInvFG) sind normenspezifisch insbesondere in den §§ 10 und 17 InvFG 2011 (inkl. 4. Derivate-Risikoberechnungs- und MeldeVO (BGBl. II 266/2011)) sowie in den §§ 10, 13, 14 und 16 AIFMG sowie in den Artikeln 38-74 der VO (EU) 231/2013 normiert.

In der derzeitigen Fassung des BWG ist die Anwendbarkeit des § 39 Abs. 3 und 4 für KAGs in § 3 Abs. 2 Z 4 BWG explizit ausgeschlossen worden. Durch die vorliegende Novelle würde diese Bestimmung wieder rückgängig gemacht werden.

Mittlerweile dürfte ausdrücklich anerkannt sein, dass die BWG-Bestimmungen zum Risikomanagement (inkl. Liquiditätsrisiko gemäß § 25 BWG) für Sonder-KIs wie insbesondere KAGs nicht anwendbar sind. Durch die Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 39 Abs. 3 und 4 BWG für KAGs würde diese Sichtweise wiederum konterkariert. Aufgrund des eingeschränkten Tätigkeitsbereichs der Wertpapier- und Immobilien-KAGs muss die Anwendbarkeit des § 39 Abs. 3 und 4 BWG (inkl. der KI-RM Verordnung) für KAGs ausgeschlossen werden.

Darüber hinaus wäre der neu eingefügte § 24b BWG zu streichen, da für Immobilien-KAGs die §§ 22 bis 24a BWG nicht gelten, und es im § 24b BWG gerade um die Prüfungskompetenzen der §§ 22 bis 24a BWG geht.

**Zu § 3 Abs. 7 lit. c BWG**

Die Neuregelung zu § 3 Abs. 7 lit. c BWG betrifft die Betriebliche Vorsorgekassen und wird ausdrücklich begrüßt.

Gleichzeitig regen wir die Ausnahme für Betrieblichen Vorsorgekassen aus der Kreditinstituts-Gruppenregelung (§ 30 BWG) an.

Aus dem Wortlaut des § 3 Abs. 7 lit. c BWG geht nicht klar hervor, dass die Bestimmung des § 30 BWG für Kreditinstitutsgruppen keine Anwendung findet. Dies kann dazu führen, dass eine Betriebliche Mitarbeitervorsorgekasse als übergeordnetes Kreditinstitut einzustufen ist und so bei wörtlicher Auslegung auf Gruppenebene die Eigenmittelvorschriften des § 22 BWG zur Anwendung kommen könnten, obwohl die Betriebliche Vorsorgekasse als Sonderkreditinstitut konzipiert ist, deren Eigenmittelerfordernisse im BMSVG geregelt sind.

Es wird daher angeregt, die Bestimmung des § 3 Abs. 7 lit. c BWG dahingehend zu ergänzen, dass die Nichtanwendbarkeit des § 30 BWG ausdrücklich vorgesehen wird. Es war ein ausdrückliches Ziel des Gesetzgebers, Betriebliche Vorsorgekassen vom Anwendungsbereich der Basel II-Bestimmungen auszunehmen. In jenen Fällen, in welchen eine Betriebliche Vorsorgekasse jedoch als übergeordnetes Kreditinstitut einzustufen ist (was im Gegensatz zum unionsrechtlich geprägten Kreditinstitutsbegriffs nach dem im BWG definierten Kreditinstitutsbegriff möglich ist), sieht § 3 Abs. 7 lit. c BWG nicht ausdrücklich die Nicht-Anwendbarkeit des § 30 BWG vor, falls es sich bei der Betrieblichen Vorsorgekasse um ein übergeordnetes Kreditinstitut handelt.

§ 3 Abs. 7 lit. c BWG sollte daher dahingehend ergänzt werden, dass dieser wie folgt lautet: „c) § 1 Abs. 3, §§ 22 bis 24a, § 25, § 27a, **§ 30**, § 39a, § 57 Abs. 5, § 74 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 6 Z 3 lit. a dieses Bundesgesetzes und Art. 89 bis 91 sowie Teil 3, 5, 6, 7 und 8 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 nicht anzuwenden sind sowie Teil 4 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 nicht auf die Aktiva der Veranlagungsgemeinschaft anzuwenden ist;“

#### Zu § 26a Abs. 7 BWG

Wir sprechen uns dagegen aus, den bisher verwendeten Begriff „Grundkapital“ durch die Wortfolge „gezeichnetes Kapital“ zu ersetzen. Anders als die Erläuternden Bemerkungen hierzu festhalten, ist dies keine Klarstellung, sondern eine materielle Veränderung, da damit eine bisher nicht vom Regelungsinhalt gedeckte Ausweitung des Anwendungsbereiches auf Nichtaktiengesellschaften wie zum Beispiel Genossenschaften erfolgt, bei denen aber eine derartige Regelung aufgrund des rechtsformspezifischen Zuganges zur Stimmenverteilung wenig Sinn macht.

Das hinter der Regelung stehende Anliegen ist auch in Wahrheit ein aktienrechtliches Anliegen, wenn es in den ErläutRV zu BGBl. I 2013/184 hieß, es solle sichergestellt werden, dass die stimmberechtigten Stammaktionäre mindestens zwei Drittel und damit stets die Mehrheit am Gesamtkapital halten. Der angestrebte Gleichklang von Kapitalmehrheit und Stimmrechtsmehrheit ist ein typisches Anliegen des Aktienrechts, weshalb es ja auch für die Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien entsprechende Begrenzungen gibt (vgl. § 12a AktG). Es ist aber z.B. kein Anliegen des Genossenschaftsrechts, da dieses hinsichtlich der Stimmgewichtung auf dem Prinzip ein Mitglied eine Stimme (vgl. § 27 Abs. 2 GenG) beruht. Bei Anwendung dieses Prinzips ist es gesellschaftsrechtlich egal, ob man zusätzliche Geschäftsanteile oder zusätzliche Instrumente ohne Stimmrecht begibt. Noch weniger kann ein Gleichklang von Kapitalmehrheit und Stimmrechtsmehrheit ein Anliegen des Sparkassenrechts sein, denn bei einer Sparkasse gibt es von vornherein für niemanden ein Stimmrecht.

Hinzu kommt, dass man die Drittelregelung des Aktienrechts den Genossenschaftsbanken und Sparkassen nicht nachträglich „überstülpen“ kann, ohne Verwerfungen zu erzeugen. Bisher konnten Kreditinstitute dieser Rechtsformen Partizipationskapital begeben. Sie haben davon teilweise Gebrauch gemacht, denn einen anderen Zugang zur Erlangung von hartem Kernkapital über den Kapitalmarkt gab es für sie nicht. Im Genossenschaftsbereich waren die Partizipanten regelmäßig zugleich Inhaber der stimmberechtigten Geschäftsanteile, sodass ihr Einfluss ohnehin gesichert war. Bei Anwendung des Prinzips ein Mitglied eine Stimme ist es im Übrigen gesellschaftsrechtlich völlig egal, ob man zusätzliche Geschäftsanteile oder zusätzliche Instrumente ohne Stimmrecht begibt.

**Anstatt die Drittelregel des Aktienrechts auf andere Rechtsformen auszudehnen wäre es besser, Abs. 7 zu streichen**, denn das einzige berechtigte bankaufsichtsrechtliche Anliegen wird bereits durch den EBA Standard on own funds Teil IV abgedeckt. § 26a Abs. 7 erster Satz steht in Konkurrenz zum derzeit final vorliegenden “EBA RTS on own funds - multiple dividends and differentiated distributions (part four) under Regulation (EU) No 575/3013 (Capital Requirements Regulation - CRR)” vom 27. März 2014. Insbesondere die in Art. 7b angeführte 105%-Grenze sieht ebenfalls Begrenzungen in der Ausgabe von stimmrechtslosen Instrumenten vor.

Ergänzend erlauben wir uns einen konkreten Formulierungsvorschlag betreffend die Möglichkeit im Rahmen des § 26a auch Aktien ausgeben zu können zu übermitteln. (Wir verweisen in diesem Zusammenhang auch auf die detaillierten Ausführungen im Anhang)

Konkret regen wir die folgenden Änderungen des § 26a BWG an (siehe dazu auch die detaillierteren Ausführungen im Anhang):

### 1. Zu § 26a (1a) BWG

Es wird in § 26a BWG folgender Absatz 1a eingefügt:

*„(1a) Kreditinstitute in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft können Instrumente nach Abs. 1 auch als stimmrechtlose Aktien begeben. Auf diese ist § 12a Abs. 1 zweiter Satz AktG anwendbar.“*

### 2. Zu § 26a (2) BWG

Abs. 2 soll auch für die Aktien gemäß Absatz 1a gelten. Es wird damit sichergestellt, dass die neue Aktiengattung CRR-konform ist.

*„(2) Auf Instrumente gemäß Abs. 1 und Aktien gemäß Abs. 1a entfällt bei einer Verteilung des Gewinns ein im Vorhinein festgelegtes Vielfaches der Dividende einer mit einem Stimmrecht ausgestatteten Aktie oder des Gewinnanteils eines mit einem Stimmrecht ausgestatteten Genossenschaftsanteils. Ein nachzuzahlender Vorzugsbetrag ist in keinem Fall zulässig.“*

### 3. Zu 26a (3) bis (6) BWG

Der Anwendungsbereich des § 26a Abs. 3 bis 6 BWG bleibt wie bisher auf Instrumente gemäß Abs. 1 beschränkt. Für die Aktien gemäß Abs. 1a gelten ohnedies die aktienrechtlichen Regelungen.

### Zu § 30 Abs. 1 Z 1 und 3 (Z 34) BWG

Hinsichtlich der Anpassung der Kontrolltatbestände des § 30 BWG an § 244 UGB ist anzumerken, dass § 30 Abs. 1 Z 1 BWG nicht mit § 244 Abs. 1 iVm § 244 Abs. 6 UGB übereinstimmt, da die zusätzliche Voraussetzung einer 20 %-igen Beteiligung fehlt. Auch stimmt § 30 Abs. 1 Z 3 BWG nicht mit § 244 Abs. 2 Z 2 UGB überein. Es fehlt die Gesellschafterstellung.

### Zu § 30 Abs. 1 Z 7 (Z 37)

§ 30 Abs. 1 Z 7 BWG soll die verpflichtende Quotenkonsolidierung nach Art 18 Abs. 4 CRR abbilden. Art 18 Abs. 4 CRR sieht diese Konsolidierung bei einer Beteiligung, einer gemeinsamen Leitung und einer Haftungsbeschränkung auf den Kapitalanteil vor. § 30 Abs. 1 Z 7 BWG schränkt den Beteiligungsbegriff aber auf eine 20%-Beteiligung ein. Art 4 Abs. 1 Nr. 35 CRR tut dies nicht und die Beteiligungsdefinition des BWG (§ 2 Z 2 idF vor BGBl I 2013/184) wurde aufgehoben.

### Zu § 30 Abs. 1 Schlussteil (Z 38)

Gemeinnützige Bauvereine werden gemäß Art 2 Abs. 5 Nr. 17 CRD IV aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen. Art. 2 Abs. 6 CRD IV sieht vor, dass diese Bauvereine für die Zwecke von Titel VII Kapitel 3 CRD IV wie Finanzinstitute zu behandeln sind; in diesem Titel behandelt die CRD IV die Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis.

Die CRR verweist in ihrem Art 4 Abs. 1 Nr. 26 ausschließlich (neben dem Beteiligungserwerb) auf bestimmte Tätigkeiten gemäß Anhang I der CRD IV; dort finden sich gemeinnützige Bauvereine nicht. So gesehen, kommen sie auch nicht als Tochterunternehmen gemäß Art. 18 CRR in Frage.

Es ist derzeit rechtlich unklar, für welche Teile der CRR die CRD IV-Bestimmung, gemeinnützige Bauvereine wären für Zwecke der konsolidierten Beaufsichtigung wie Finanzinstitute zu behandeln, relevant ist.

Vor diesem Hintergrund ersuchen wir um Streichung der gemeinnützigen Bauvereine in § 30 (1) BWG.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die CRR in Art 24 Abs. 1 für die Zwecke des Meldewesens die Anwendung des geltenden Rechnungslegungsrahmens vorsieht. Das ist für einen erheblichen Teil der österreichischen KI-Gruppen IFRS. Es ist nicht ersichtlich, wie die Anforderungen des IFRS mit den Besonderheiten der gemeinnützigen Bauvereinigungen (z.B. Bewertungsreserve aufgrund von Entschuldungen) in Einklang gebracht werden können. Wir sehen insbesondere auch

hinsichtlich der IFRS-Bewertungsthematik und der bestehenden Meldefristen unüberwindbare Probleme diese Gesellschaften einzubeziehen.

#### **Zu § 30 Abs. 2a (Z 39)**

§ 30 Abs. 2a BWG stimmt nicht mit Art 19 Abs. 1 CRR überein, weil nach der CRR auch außerbilanzielle Werte in der CRR erfasst sind und das in Z 2 angeführte Kriterium sich in der CRR nicht wiederfindet. Daher sollte der Anwendungsbereich umformuliert werden:

Textvorschlag:

*„Art. 19 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 ist auch auf nachgeordnete Institute gemäß § 3 dieses Bundesgesetzes anzuwenden.“*

Um einen Gleichklang zwischen aufsichtsrechtlicher und unternehmensrechtlicher Konsolidierung herzustellen, wäre es zusätzlich erforderlich, die Ausnahmebestimmung für Tochterunternehmen in Konzernen § 59 Abs. 3 BWG zu streichen.

#### **Zu § 30 Abs. 3 (Z 40)**

Bei dem erst im Zuge der Basel III-Umsetzung novellierten § 30 Abs. 3 BWG ersuchen wir um Aufgabe des Konzepts der mittelbaren Beteiligung.

Textvorschlag:

*„§ 244 Abs. 4 und 5 UGB sind anzuwenden.“*

#### **Zu § 30 Abs. 4 Z 4 BWG**

Hinsichtlich des § 30 Abs. 4 dürfen wir einen Vorschlag für eine neue Ziffer 4 unterbreiten:

(4) Eine Kreditinstitutsgruppe liegt hinsichtlich folgender übergeordneter Institute nicht vor:

1. ...
2. ...
3. ...

*4. die Finanzholdinggesellschaft oder gemischte Finanzholdinggesellschaft mit Sitz im Inland verzichtet auf Basis von in § 249 Abs. 1 Z 1 UGB genannten Beschränkungen auf die Einbeziehung des Instituts in den Konzernabschluss.*

#### Erläuternde Bemerkungen:

*Mit der Ergänzung der Z 4 erfolgt eine weitere Angleichung der Konsolidierung nach dem BWG an das Konzernbilanzrecht (§ 249 UGB), indem das Vorliegen der in Art. 13 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 83/349/EWG bzw. § 249 Abs. 1 Z 1 UGB enthaltenen Beschränkungen das Erfordernis einer Gruppenbildung ausschließt.*

#### **Zu § 30a Abs 10 BWG**

Wir begrüßen die Richtigstellung der Verweise in Abs. 1 Z 2 und Abs. 10 von Art. 9 auf Art. 10 der Verordnung (EU) 575/2013.

Wir regen aber an, in Abs. 10 2. Satz den ausdrücklichen Verweis auf § 39 Abs. 2 BWG wieder aufzunehmen und daher wie folgt zu ergänzen:

Formulierungsvorschlag für § 30a Abs. 10, BGBl. Nr. 532/1993 in der Fassung BGBl. I Nr. ..../2014:

Satz 2

*„Die Zentralorganisation hat sicherzustellen, dass die Geschäftsleiter der zugeordneten Kreditinstitute die Anforderungen gemäß § 4 Abs. 3 Z 6 erfüllen und die Erfordernisse gemäß § 5 Abs. 1 Z 6 bis 13 vorliegen sowie, dass der Kreditinstitute-Verband über Verwaltungs-, Rechnungs- und Kontrollverfahren für die Erfassung, Beurteilung, Steuerung und Überwachung der bank-*

*geschäftlichen und bankbetrieblichen Risiken und der Vergütungspolitik und -praktiken (§ 39 Abs. 2) verfügt.“*

#### Erläuterungen

Zu Satz 2:

*„Mit der Novelle des BWG BGBl 184/2013 ist gegenständlicher Verweis ohne Begründung entfallen. Um jedoch klarzustellen, dass daraus keine wie auch immer geartete materielle Änderung abzuleiten ist, war dieser Verweis im Sinne einer Klarstellung wieder aufzunehmen.“*

#### **Zu § 30a Abs. 12 BWG**

Für Nullgewichtungen gemäß Art. 113 Abs. 6 CRR gibt es derzeit keinen Direktadressat für die Zentralorganisation eines Kreditinstitute-Verbundes. Zum Schließen dieser Lücke schlagen wir klarstellend folgenden Verweis auf Art. 113.6 CRR in § 30a Abs. 12 vor:

Formulierungsvorschlag für § 30a Abs. 12, BGBl. Nr. 532/1993 in der Fassung BGBl. I Nr. ..../2014:  
*„(12) Die Bestimmungen von Art. 113 Abs. 6, Art. 400 Abs. 2 der Verordnung (EU) 575/2013 und der §§ 5 Abs. 1 Z 9a, 23b ... „*

#### Erläuterungen

*„Mit dem ausdrücklichen Verweis auf Art 113 Abs. 6 CRR wurde die bisher bestehende Lücke, dass es für Zentralorganisationen eines Kreditinstitute-Verbundes für Nullgewichtungen gemäß Art. 113 Abs. 6 CRR kein Direktadressat gab, geschlossen.“*

#### **Zu § 63 Abs. 4 bis 5 BWG (bankaufsichtliche Prüfung)**

Grundsätzlich begrüßen wir die Adaption der Prüfmodule sowie die mit der Novellierung der bankaufsichtlichen Prüfung verfolgten Zielsetzungen. Dennoch glauben wir, dass einer frühzeitigen Erkennung von wirtschaftlichen Fehlentwicklungen bei Banken noch besser mit einer stärker systemorientierten Prüfung der Aufsichtsnormen gedient wäre, d.h. ein stärkerer Prüffokus auf die ordnungsmäßige Implementierung von Kontrollsystemen gelegt wird, bei gleichzeitiger Reduktion der aktuell vorgesehenen Überprüfung von Einzeltatbeständen. Durch eine Verlagerung des Schwerpunkts der Bankprüfung auf die Einhaltung der Internen Kontrollverfahren der Bank wäre nicht nur eine rechtzeitige Erkennung allfälliger Missstände durch die Aufsicht sichergestellt, sondern auch ein verhältnismäßiger Anstieg der Prüfungskosten gewährleistet. Dies würde auch die Funktion des Bankprüfers als Sachverständiger der Aufsicht (gegenüber einer amtshaftungsrechtlich problematischen Stellung als „Organ“) stärken und den mit dem durch CRD/CRR gestiegenen Prüfungsumfang verbundenen Kostenanstieg auf ein vertretbares Maß reduzieren. Dadurch würde den in den Erläuternden Bemerkungen angeführten Zielen (eine Optimierung des Beitrags der Bankprüfer für die Aufsichtstätigkeit und das Hintanhalten überbordender Kosten für die beaufsichtigten Institute) Rechnung getragen werden. Mit einem stärkeren Fokus der Bankprüfung auf das IKS würde einerseits der Nutzen der Bankprüfung für die Aufsichtstätigkeit steigen, andererseits würden sich die Kosten für die beaufsichtigten Institute wesentlich reduzieren. Die Einhaltung Interner Kontrollverfahren als Bestandteil der Bankprüfung sollte gesetzlich verankert werden. Ebenso sollte in den einzelnen Ziffern nicht von der Einhaltung sondern von der Beachtung der jeweiligen Tatbestände gesprochen werden. In § 63 Abs. 4 Z 10 sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, die Prüfung auf Ebene des Zentralinstituts statt bei jeder einzelnen Bank durchzuführen.

Die Erweiterung des Bestätigungskatalogs sowie die neu eingeführten negativen/positiven Zusicherungen der Bankprüfer werden zu erheblichem Zusatzaufwand für Kreditinstitute (und somit auch Sonder-KI) infolge von Gebührenerhöhungen für Haftungsvorsorgen der Bankprüfer führen. Die Behauptung der verhältnismäßigen Kostenbelastung kleinerer Institute kann diesbezüglich nicht nachvollzogen werden, da auch hier die Anforderungen an die Bankprüfer erhöht und Zusicherungen eingeführt werden. Materiell verschiebt sich der Kreis der Prüfungshandlungen



immer mehr in aufsichtsrechtlich-juristische Bereiche anstelle der originären wirtschaftlichen Faktoren.

Im Sinne des Proportionalitätsgrundsatzes begrüßen wir den vorgesehenen § 63 Abs. 5 BWG. Allerdings sollte geprüft werden, ob nicht die alleinige Zugehörigkeit zu einer Gruppe, einem Kreditinstitute-Verbund oder einem IPS ausreichen sollte, um von den geringeren Anforderungen zu profitieren. Insoweit könnte daher in § 63 Abs. 5 Z 1 durch die Streichung des Wortes „und“ durch das Wort „oder“ und die Ergänzung der Z 1 durch das Wort „einer Kreditinstitutsgruppe“ geändert werden.

Weiters merken wir an, dass diese Ausführungen vom Bankenverband nicht mitgetragen werden können.

Die Zeitpunkte für die Bestätigungsleistung von Zentralinstitut und IPS sollten auseinanderfallen. Insbesondere bei kapitalmarktorientierten Zentralinstituten wäre eine gleichzeitige Bestätigungsleistung mit dem IPS nicht möglich, weil zu diesem frühen Zeitpunkt der Großteil der zu konsolidierenden IPS-Mitglieder noch nicht geprüft ist. Eine Trennung von Zentralinstituts-AzP und IPS-AzP würde daher die Qualität der Bestätigungsleistung erhöhen.

Insoweit sollte in § 63 Abs. 4a eingefügt werden, dass der Bankprüfer eines Zentralinstituts innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres des Zentralinstitutes auch das IPS zu prüfen hat.

#### **Zu § 64 Abs. 4 Z 5 BWG**

Nachdem der Sanierungsplan gemäß § 8 BIRG ohnehin der Prüfung durch die FMA unterliegt, ist eine zusätzliche Prüfung des Inhalts des Sanierungsplans im Rahmen der Jahresabschlussprüfung durch den Bankprüfer überschießend. Der Bankprüfer sollte lediglich die Beachtung der Anzeigeverpflichtung in § 6 Abs. 5 BIRG prüfen. § 63 Abs. 4 Z 5 müsste daher wie folgt lauten: *„5. die Beachtung von § 6 Abs. 5 des Bankeninterventions- und -restrukturierungsgesetzes;“*

#### **Zu § 73 Abs. 1 Z 2 (Z 61)**

Hier sollte (zumindest in den Erläuternden Beberkungen) eine Klarstellung erfolgen, was unter dem Terminus „Änderung der Voraussetzungen“ gemeint ist. Fraglich ist in diesem Zusammenhang insbesondere, ob die Erfüllung der Voraussetzungen gemäß § 5 Abs. 1 Z 9a vom KI selbst zu beurteilen ist, sodass anzeigepflichtig nur eine solche Änderung der Umstände ist, die dazu führt, dass bisher erfüllte Voraussetzungen nun nicht mehr erfüllt sind, oder ob sämtliche Änderungen bei vorgelagerten Tatsachen laufend anzuzeigen sind, damit die FMA selbst jederzeit beurteilen kann, ob die Voraussetzungen noch erfüllt sind. Letzteres wäre mit einem überproportional hohen administrativen Aufwand verbunden. Man müsste dann z.B. Einkommensnachweise oder Mandatslisten nicht nur in der Bank laufend aktualisieren, sondern von Einkommensänderungen oder Mandatsumschichtungen unterhalb der Mandatszahlgrenzen jeweils unverzüglich die FMA verständigen. Daran kann kein aufsichtliches Interesse bestehen. Vor diesem Hintergrund sollte auch die bereits mit BGBl. I 2013/184 eingefügte Anzeigepflicht gemäß § 73 Abs. 1 Z 8 hinsichtlich der „Änderung der Voraussetzungen“ nach § 28a Abs 5 Z 5 für bestehende Aufsichtsratsmitglieder überdacht werden. Zumindest sollte aber das Inkrafttreten der neuen Anzeigeverpflichtung mit dem Inkrafttreten der materiellen Bestimmung (Z 9a - erst 1.7.2014) gleichgeschaltet werden.

#### **Zu § 73 Abs. 1 Z 18 BWG**

Wir gehen davon aus, dass jene Institute, die bereits vor Inkrafttreten vertragliche Nettingvereinbarungen verwenden, nicht „unverzüglich“ anzeigepflichtig werden. Eine Klarstellung wäre hier erforderlich.

**Zu § 73 Abs. 1a BWG (Anzeigepflicht Finanzholdings)**

Für die Einführung einer eigenen Anzeigepflichtung für Geschäftsleiter und Aufsichtsratsmitglieder von Finanzholdinggesellschaften besteht weder ein europarechtliches Erfordernis, noch ein sonstiger zwingender aufsichtlicher Bedarf. Bereits bislang war die „fitness“ und „propriety“ von Mitgliedern des Leitungsorgans einer Finanzholding gesetzlich vorgesehen und konnte von der FMA jederzeit überprüft werden. Die neuerliche Ausweitung der lückenlosen Eignungsbeurteilung auch auf das Leitungsorgan von Finanzholdings bringt erheblichen Aufwand mit sich, der in keinem Verhältnis zum Nutzen steht. Wir sprechen uns daher für den Entfall dieser Anzeigepflichtung (inkl. des Verwaltungsstraftatbestandes) aus und ersuchen um die Beibehaltung der bisher implementierten Eignungsüberprüfung im Anlassfall. Dies erscheint vor dem Hintergrund der unterschiedlichen aufsichtlichen Bedeutung von Kreditinstituten im Vergleich zu Finanzholdings gerechtfertigt. Um die entsprechenden Meldesysteme ordnungsgemäß implementieren zu können und Verwaltungsstrafen zu vermeiden, wäre aber zumindest eine Übergangszeit von mindestens 6 Monaten vor Inkrafttreten angebracht (derzeit besteht diesbezüglich keine Übergangsbestimmung, sodass die - gänzlich neue - Anzeigepflicht unmittelbar nach Kundmachung in Kraft treten würde).

**Zu § 73 Abs. 3 BWG**

Vorgesehen wird ein weitgehender Informationsaustausch hinsichtlich sämtlicher Finanzholdinggesellschaften. Wir sprechen uns dafür aus, dass sich dieser Informationsaustausch auch weiterhin nur auf „übergeordnete“ Holdings bezieht.

**Sonstiges:****Additional Tier 1 Kapital - Steuerliche Abzugsfähigkeit**

Die Sichtweise des BMF, dass auf Additional Tier 1-Kapitalinstrumente getätigte Ausschüttungen bei diesem als Zinsen steuerlich abzugsfähig sind, dessen schriftliche Bestätigung durch das BMF sowie die angekündigte Aufnahme in die KStR sind sehr erfreulich und werden ausdrücklich begrüßt. Im Sinne der Rechtssicherheit dürfen wir anregen auch gesetzlich klarzustellen, dass es sich bei Additional Tier 1-Kapitalinstrumenten um steuerliches Fremdkapital handelt, welches zu abzugsfähigem Zinsaufwand führt.

Darüber hinaus ist es aufgrund der in den nächsten Jahren substantiell steigenden Anforderungen an die ausreichende Kapitalisierung der österreichischen Kreditwirtschaft und dem damit verbundenen Erfordernis einer (auch) internationalen Platzierbarkeit dieser Instrumente essentiell, dass diese von der beschränkten Steuerpflicht gemäß § 98 Abs. 1 Z 5 lit. b EStG, welche mit 1.1.2015 in Kraft treten soll, ausgenommen werden.

Diese Maßnahmen sind wesentliche Grundlagen für die weitere Verbesserung der Kapitalquoten der österreichischen Kreditinstitute auch über den Kapitalmarkt.

**Ersatzloser Entfall der Strafzinsen im Großkreditregime - § 97 (1) Z 6 BWG**

Im Zuge der Novelle dürfen wir neuerlich auf unsere Forderung nach Abschaffung der Strafzinsen im Großkreditregime verweisen, da es dadurch zu einer nicht mehr rechtfertigbaren dreifachen Sanktionierung des Überschreitens der Großkreditgrenze kommt (Strafzinsen; Verwaltungsstrafe gegen natürliche Personen; Verwaltungsstrafe gegen juristische Personen). Der mit dem Strafzinsenregime verfolgte Zweck (d.h. Abschöpfen der ungerechtfertigten „Bereicherung“) ist bereits im Rahmen des Verwaltungsstrafenregimes ausreichend berücksichtigt.

**Ersatzloser Entfall der Strafbarkeit von Verstößen gegen § 39 BWG**

Für Verletzungen des § 39 BWG standen bereits vor der CRD IV-Umsetzung ausreichende aufsichtliche Interventionsmaßnahmen zur Verfügung, die es der Aufsicht erlauben, auf die Breite der denkmöglichen problematischen Sachverhalte angemessen zu reagieren. § 98 Abs. 5 Z 4 BWG, der pauschal die Verletzung der Generalnorm des § 39 BWG dem neuen Sanktionenregime unter-

stellt, ist überschießend, mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot nicht vereinbar und sollte daher entfallen.

### **Zu § 27 BWG**

Unter Verweis auf das Ziel mit gegenständlicher Novelle legislative Klarstellungen im Sinne der verbesserten Anwenderfreundlichkeit zu erreichen, schlagen wir vor, bei § 27 BWG folgende klarstellende Veränderungen vorzunehmen:

Formulierungsvorschlag für § 27 Satz 1 und 2 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 in der Fassung BGBl. I Nr. ..../2014:

#### *Besondere Vorschriften für Kreditgenossenschaften*

#### **§ 27**

*Satz 1: Kreditgenossenschaften oder Verwaltungsgenossenschaften als ehemalige Kreditgenossenschaften (§ 92 Abs. 8) können im Genossenschaftsvertrag festlegen, dass die Haftung ihrer Mitglieder auf den Geschäftsanteil beschränkt ist (§ 86a GenG).*

*Satz 2: Die dafür erforderliche Änderung des Genossenschaftsvertrages kann bei Entfall von gemäß Artikel 484 Abs. 5 und Artikel 486 Abs. 4 lit. g der Verordnung (EU) Nr. 575/213 (teilweise) anrechenbaren Haftsummenzuschlägen nur beschlossen werden, wenn ein nach den Rechtsvorschriften über die Genossenschaftsrevision zu bestellender Revisor in einem schriftlichen Gutachten bestätigt, dass, betrachtet auf Ebene der Kreditgenossenschaft (Verwaltungsgenossenschaft), die Einhaltung der Ordnungsnormen gemäß Teil 2 bis 8 der Verordnung (EU) Nr. 575/213 weiterhin auch ohne Anrechnung eines Haftsummenzuschlags gewährleistet ist.*

#### Erläuterungen

##### Zu Satz 1:

*Mit der ausdrücklichen Erwähnung der Verwaltungsgenossenschaften als ehemalige Kreditgenossenschaften wird dem engen wirtschaftlichen und rechtlichen Verbundenheitsverhältnis, wie es in § 92 Abs. 7 hinsichtlich des Sektorverbundes oder in § 60 Abs. 2 hinsichtlich des Bankprüfers für die Aktiengesellschaft, in die der Bankbetrieb ausgebracht wurde bereits vom Gesetzgeber anerkannt wurde, auch in Bezug auf die Verwaltungsgenossenschaften Rechnung getragen. Unter Gläubigerschutzgesichtspunkten ist dies gerechtfertigt, weil die Verwaltungsgenossenschaft als Finanzholdinggesellschaft auf Gruppenebene in die Überwachung der Eigenmittelvorschriften einbezogen ist. Überdies soll die Klarstellung auch eine Diskriminierung jener Kreditgenossenschaften verhindern, die von der Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, ihren Bankbetrieb in eine Aktiengesellschaft auszubringen. Die Erweiterung soll aus diesen Gründen nur die Verwaltungsgenossenschaften, in denen das besondere Verbundenheitsverhältnis gesetzlich angeordnet ist (§§ 60 und 92 BWG), erfassen. Damit wird auch der in den Erläuternden Bemerkungen zu § 23 Abs. 10a idF BGBl. 20/2012 festgehaltenen Zielsetzung des Gesetzes Rechnung getragen, Anreize für die Zufuhr weiterer Eigenmittel in den Bankbetrieb zu fördern. Wie die Kreditgenossenschaft direkt, kann auch die Verwaltungsgenossenschaft aufgrund der durch die Beschränkung der Haftung gesteigerten Attraktivität einer Beteiligung, Mittel akquirieren, die dort der Kreditinstitutsgruppe zugutekommen oder auch der ausgegliederten Bank-Aktiengesellschaft in Eigenmittel adäquater Form zur Verfügung gestellt werden können.*

##### Zu Satz 2:

*Durch die Ergänzungen sollen in 3 Punkten Klarstellungen erreicht werden:*

- 1. Durch die ausdrückliche Bezugnahme auf die Anrechnungsbestimmungen für Haftsummenzuschläge gemäß VO EU Nr. 575/2013 stellt der Gesetzgeber klar, dass ein Gutachten nicht schon dann zu erstellen ist, wenn Haftsummen im rein zivilrechtlichen Sinne gekürzt werden, sondern nur dann, wenn es sich dabei um anrechenbare Haftsummenzuschläge handelt, da es sich um ein Gutachten im aufsichtsrechtlichen Bereich handelt.*

2. *Durch die Klarstellung, dass das eventuelle Gutachten aus Sicht der Kreditgenossenschaft zu erstellen ist, soll bei solchen Kreditgenossenschaften, die in einen KI-Verbund gemäß § 30a eingebunden sind, klargestellt werden, dass für ein allfälliges Gutachten keine Verbundimplikationen bestehen. Dies steht im Einklang mit der Anordnung, dass der Gutachter ein nach den Rechtsvorschriften über die Genossenschaftsrevision zu bestellender Revisor sein muss, d.h. ein Prüfungsorgan, das der ihre Satzung zu ändern beabsichtigenden Kreditgenossenschaft zugeordnet ist. Per Definition kann der Gutachter also nicht jener Bankprüfer sein, der ein Urteil über die Auswirkungen auf die Eigenmittel auf KI-Verbundebene abgeben könnte. Im Übrigen ist schon durch den in den Gesetzesmaterialien hergestellten Zusammenhang mit einem Gutachten des Revisors gemäß Genossenschaftsverschmelzungsgesetz die Vornahme einer Einzelinstitutsbetrachtung gegeben.*
3. *Die Wiederaufnahme der Formulierung des § 23 Abs. 10a idF BGBl. 20/2012 („auch ohne Anrechnung eines Haftsummenzuschlags“) soll klarstellen, dass der Nachfolgetextierung in § 27 Satz 2 idF BGBl. 184/2013 keine Telos verändernde Bedeutung beizumessen ist. Dies deckt sich auch mit den Erläuternden Bemerkungen zu BGBl. 184/2013, die von einer Verschiebung des bisherigen § 23 Abs. 10a in den nunmehrigen § 27 nur aus systematischen Gründen sprechen. (So auch OLG Wien 28 R 69/14v.)*

#### **Zur Anlage 2 zu § 43, Teil 2:**

Hier sprechen wir uns dafür aus, dass der Punkt IX in der GuV - derzeit mit dem im BWG nicht definierten Begriff „Kapitalrente“ überschrieben - auf „Gesamtkapitalrentabilität“ umbenannt wird, da u.E. hier der in § 64 Abs. 1 Z 19 BWG definierte Begriff entspricht. Dies wäre eine nützliche Klarstellung im Sinne der Rechtssicherheit.

#### **Redaktionelle Anmerkungen**

##### **EB zu § 3 Abs. 2 BWG**

Wir ersuchen um Korrektur im Sinne einer Streichung der Erwähnung von § 10 Abs. 7 InvFG 2011, da diese Bestimmung mit eben derselben Novelle aufgehoben werden soll, vgl. Artikel 6 Punkt 2 des Entwurfs. Der Satz sollte somit auf „... in Verbindung mit § 10 Abs. 6 InvFG 2011.“ enden.

##### **Zu § 39d Abs. 2 Z 3 BWG**

Ziff. 3 hat richtig zu lauten wie folgt: „die Überprüfung, ob die Preisgestaltung der vom Kreditinstitut angebotenen Dienstleistungen und Produkte das Geschäftsmodell und die Risikostrategie des Kreditinstituts...“

#### **Inkrafttretensbestimmungen**

Beim Entwurf des BWG und auch bei den meisten anderen Gesetzen fehlen die Bestimmungen betreffend das Inkrafttreten der vorgeschlagenen Änderungen.

#### **Zu § 26a BWG**

##### **§26a BWG, Änderungsvorschläge:**

Mit den gestiegenen Anforderungen an die Qualität und Quantität der Eigenmittel von Kreditinstituten, die mit der Umsetzung von Basel III durch die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 („CRR“) vorgegeben sind, besteht ein erhöhter Bedarf der Kreditinstitute, hochwertige Eigenmittel auf den nationalen und internationalen Kapitalmärkten aufzunehmen.

Dem Anliegen der Branche, hartes Kernkapital auch in Zukunft durch Emission stimmrechtsloser Instrumente generieren zu können, ist der europäische Gesetzgeber in Erwägungsgrund (72) und Art. 28 Abs. 3 und 4 der CRR entgegengekommen. Danach können bei Einhaltung der besonderen Voraussetzungen gemäß Art. 28 Abs. 3 und 4 CRR-Instrumente, die mit einem geringeren oder

keinem Stimmrecht ausgestattet sind und zum Ausgleich dafür Anspruch auf ein Mehrfaches jener Dividende vermitteln, die auf voll stimmberechtigte Anteile ausgeschüttet wird (im Folgenden „Mehrfachdividende“), dem harten Kernkapital zugerechnet werden. Art. 28 Abs. 3 und 4 der CRR sind nicht als nationales Wahlrecht ausgestaltet, sondern gelten in den Mitgliedsstaaten unmittelbar als Teil der CRR.

Der österreichische Gesetzgeber hat zu diesen Bestimmungen in der Novelle zum BWG BGBl. I 184/2013 (BWG-Novelle) nationale Durchführungsbestimmungen erlassen. § 26a BWG idF der BWG-Novelle sieht vor, dass Kreditinstitute Instrumente über Kapitalanteile ohne Stimmrecht begeben können, die mit Anspruch auf eine Mehrfachdividende auszustatten sind. Der § 26a ermöglicht in seiner aktuellen Fassung die Ausgabe dieser Instrumente allerdings nicht als Aktien.

Auf den internationalen Kapitalmärkten erwarten potenzielle Investoren, dass es sich bei Instrumenten des harten Kernkapitals von Kreditinstituten in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft um - gegebenenfalls stimmrechtslose - Aktien handelt, deren Ausgabe durch die Eintragung eines entsprechend erhöhten Stammkapitals in das Firmenbuch in gleicher Weise nachvollziehbar ist, wie die Ausgabe stimmberechtigter Aktien. Instrumente, die dieser Anforderung nicht genügen, haben einen hohen „Erklärungsbedarf“ und sind damit erheblich schlechter platzierbar.

Durch die Möglichkeit, im Rahmen des § 26a auch Aktien ausgeben zu können, könnte der Intention des Gesetzgebers, es Kreditinstituten zu ermöglichen, ihre Kapitalbasis möglichst schnell und effizient zu erhöhen (ErläutRV 2438 BgNR 24. GP 41ff), noch besser nachgekommen werden. Die Ausgestaltung als eigene Aktiengattung würde es ermöglichen, zusätzliche Investorengruppen auf den nationalen und internationalen Finanzmärkten zu erschließen. Vor allem international ist eine eigene Aktiengattung mit spezifischen Rechten leichter vermittelbar als Partizipationskapital, das in den meisten Jurisdiktionen nicht als Beteiligungsform bekannt ist. Den Kreditinstituten würde dadurch die Eigenfinanzierung erleichtert werden und zugleich einem Aktionärstyp entgegengekommen werden, der an Rendite und nicht primär an Mitsprache interessiert ist. Mit der neuen Aktiengattung würde den Instituten die Eigenfinanzierung erleichtert werden, weil dieser Aktientypus nur aus dem Bilanzgewinn zu bedienen ist und keine Belastung durch Zinsen und Fremdkapital erfolgt (Hüffer, AktG § 139 Rz 2). Durch die Ausgabe von Aktien würde man den Geldgebern die Möglichkeit eröffnen, mitgliedschaftliche Rechte an der Aktiengesellschaft zu erwerben. Die Rechte, die den Investoren aus Instrumenten nach dem Vorbild des Partizipationskapitals erwachsen, haben im Gegensatz dazu rein schuldrechtlichen Charakter und begründen keine Mitgliedschaft. Durch eine Ausgestaltung auch als Aktie würde man die Investoren rechtlich besserstellen und die Attraktivität von § 26a Instrumenten erhöhen (Nagele/Lux in Jabornegg/Strasser AktG II, § 174 Rz 33). Für Kreditinstitute in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft (im Folgenden „Aktienbank“) sollte daher die Möglichkeit bestehen, die in § 26a BWG vorgesehenen Instrumente auch als Aktien (Aktiengattung) ausgeben zu können.

Nach herrschender Auffassung galt die Begrenzung des § 12a Abs. 2 Satz 1 AktG, wonach stimmrechtslose Vorzugsaktien nur bis zu einem Drittel des Grundkapitals ausgegeben werden dürfen, nicht für Genussrechte und damit auch nicht für Partizipationskapital (so M. Schütz in Laurer/Borns/Strobl/M. Schütz/O. Schütz, BWG § 23 Rz 8). Partizipationskapital konnte im Gegensatz zu stimmrechtslosen Vorzugsaktien in unbeschränkter Höhe ausgegeben werden (Nagele/Lux in Strasser/Jabornegg AktG II § 174 Rz 55). Die nunmehrige Regelung in § 26a Abs. 7 BWG, wonach die neuen Instrumente generell nur bis zu einem Drittel des Grundkapitals (bzw. des gezeichneten Kapitals) ausgegeben werden dürfen, stellt damit für alle Kreditinstitute, nicht nur Aktienbanken, eine erhebliche Schlechterstellung gegenüber der bisherigen Rechtslage dar.

Die EBA Final draft regulatory standards on own funds (part four) zur CRR normieren, dass die Gesamtausschüttungen auf Instrumente des harten Kernkapitals mit und ohne Mehrfachdividende 105 % jenes Betrages nicht übersteigen dürfen, der auf diese Instrumente ohne Ansatz einer

Mehrfachdividende ausgeschüttet würde. Durch diese Regelung ergeben sich (im Zusammenspiel mit dem Markt, der stimmrechtlose Instrumente bei sonst gleicher Ausstattung erheblich schlechter einpreist als stimmberechtigte Instrumente) ohnedies bereits unionsrechtlich vorgegebene mengenmäßige Beschränkungen (EBA FINAL draft regulatory technical standards, On own funds - multiple dividends and differentiated distributions (part four) under Regulation (EU) No. 575/2013, EBA/RTS/2014/03, S. 13, S. 22). Zugleich wird dort festgelegt, dass Ausschüttungen auf ein Instrument mit Mehrfachdividende 125 % der Ausschüttungen auf ein stimmberechtigtes Instrument nicht übersteigen dürfen.)

Für eine zusätzliche Beschränkung auf nationaler Ebene, wie sie § 26a Abs. 7 Satz 1 BWG enthält, besteht weder eine unionsrechtliche Ermächtigung (die Regelung widerspricht damit in diesem Punkt u.E. Art. 28 CRR), noch eine Notwendigkeit, da bereits auf europäischer Ebene Begrenzungen normiert werden.

§ 26a Abs. 7 Satz 1 BWG sollte daher entfallen.

Vorschlag:

Konkret regen wir die folgenden Änderungen des § 26a BWG an:

**1. Zu § 26a Abs. 1a BWG**

Es wird in § 26a BWG folgender Absatz 1a eingefügt:

*„(1a) Kreditinstitute in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft können Instrumente nach Abs. 1 auch als stimmrechtlose Aktien begeben. Auf diese ist § 12a Abs. 1 zweiter Satz AktG anwendbar.“*

**2. Zu § 26a Abs. 2 BWG**

Abs. 2 soll auch für die Aktien gemäß Abs. 1a gelten. Es wird damit sichergestellt, dass die neue Aktiengattung CRR-konform ist.

*„(2) Auf Instrumente gemäß Abs. 1 und Aktien gemäß Abs. 1a entfällt bei einer Verteilung des Gewinns ein im Vorhinein festgelegtes Vielfaches der Dividende einer mit einem Stimmrecht ausgestatteten Aktie oder des Gewinnanteils eines mit einem Stimmrecht ausgestatteten Genossenschaftsanteils. Ein nachzuzahlender Vorzugsbetrag ist in keinem Fall zulässig.“*

**3. Zu § 26a Abs. 3 bis 6 BWG**

Der Anwendungsbereich des § 26a Abs. 3 bis 6 BWG bleibt wie bisher auf Instrumente gemäß Abs. 1 beschränkt. Für die Aktien gemäß Abs. 1a gelten ohnedies die aktienrechtlichen Regelungen.

Die WKÖ ersucht um Berücksichtigung ihrer Anmerkungen und steht für Rückfragen gerne zur Verfügung. Wunschgemäß wird diese Stellungnahme auch der Präsidentin des Nationalrates übermittelt.



Dr. Christoph Leitl  
Präsident

Freundliche Grüße



Mag. Anna Maria Hochhauser  
Generalsekretärin