

An das
Bundesministerium für Finanzen
zu GZ BMF-160400/0007-III/5/2019
Johannesgasse 5, 1010 Wien

DIREKTORIUM

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

Wien, 14. Mai 2019

Akt.Nr. 020/2019/0011

Betrifft: Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem das Finanzmarktaufsichtsbehörden-
gesetz geändert wird; Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren!

Unter Bezugnahme auf Ihr Schreiben vom 24.4.2019, GZ BMF-160400/0007-III/5/2019, erstattet die Oesterreichische Nationalbank (OeNB) zum oe. Gesetzentwurf und den darin verfolgten Zielsetzungen nachfolgende Stellungnahme.

Die Oesterreichische Nationalbank begrüßt das mit dem vorliegenden Begutachtungsentwurf verfolgte Ziel der Förderung innovativer Geschäftsmodelle bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der bestehenden regulatorischen und aufsichtlichen Anforderungen an die Betreiber solcher Geschäftsmodelle. Ausdrücklich begrüßt wird seitens der Oesterreichischen Nationalbank die im Entwurf vorgesehene Vertretung der Oesterreichischen Nationalbank im Regulatory Sandbox Beirat.

Zu § 23a Abs 2 und 3 FMABG:

i) Gemäß § 23a Abs 2 soll dem beim Bundesministerium für Finanzen eingerichteten Regulatory Sandbox Beirat die Aufgabe zukommen, Stellungnahmen zum Vorliegen

- des volkswirtschaftlichen Interesses an der Ausführung des Sandboxgeschäftsmodells (Z 2 lit c),
- des Vorliegens der Testreife des Sandboxgeschäftsmodells (Z 3),
- der Annahme, dass durch die Aufnahme in die Sandbox die Marktreife des Sandboxgeschäftsmodells beschleunigt wird (Z 4),

an die FMA abzugeben. Gemäß dem Wortlaut des Gesetzesvorschlages handelt es sich bei diesen Stellungnahmen um „sachverständige Prüfungen“ (vgl. Abs 3 Z 5), denen gemäß den Erläuternden Bemerkungen auch eine entsprechende Bindungswirkung innewohnen soll, zumal „sich die FMA grundsätzlich auf die Stellungnahme des Regulatory Sandbox Beirates zu stützen

[hat], *sofern keine begründeten Zweifel an deren Richtigkeit bestehen*“. Aus Sicht der Oesterreichischen Nationalbank ist es als zweifelhaft anzusehen, dass eine solche Bindungswirkung ohne explizite gesetzliche Anordnung (die durch bloße Erwähnung in den Erläuternden Bemerkungen nicht substituiert wird) tatsächlich gegeben ist.

ii) Darüber hinaus ist festzuhalten, dass der Regulatory Sandbox Beirat beim Bundesministerium für Finanzen eingerichtet werden soll, womit er (jedenfalls nach Auffassung der Oesterreichischen Nationalbank) dem Bundesminister für Finanzen zuzurechnen wäre. Soweit und sofern den Stellungnahmen des Regulatory Sandbox Beirates tatsächlich Bindungswirkung gegenüber der FMA zukommen sollte, könnte dies unseres Erachtens zu einem Spannungsverhältnis mit der verfassungsgesetzlich vorgesehenen Weisungsfreiheit der FMA gemäß § 1 Abs 1 FMABG führen, und regen wir an, die diesbezüglichen Regelungen nochmals zu überdenken.

iii) Es ist – mangels explizit normierter Informationsflüsse an den Regulatory Sandbox Beirat – davon auszugehen, dass der Regulatory Sandbox Beirat seine sachverständigen Stellungnahmen auf Basis der dem Bundesminister für Finanzen gem. Abs 3 erster Satz zu übermittelnden vollständigen und beurteilungsreifen Anträge gem. Abs 2 zu erstellen hat. Dies bedeutet, dass dem Regulatory Sandbox Beirat alle vom Interessenten dem Antrag beigeschlossenen Informationen (gemäß dem letzten Unterabsatz des Abs 2) zur Beurteilung vorliegen werden. Gemäß Abs 3 Z 5 sind bis zu sieben Mitglieder des Regulatory Sandbox Beirates vom Bundesminister für Finanzen zu bestellen. Diese Mitglieder müssen gemäß dem Begutachtungsentwurf in der Lage sein, aufgrund *beruflicher Erfahrungen* oder sonstiger *einschlägiger Fachkenntnisse* einen Beitrag zur „*sachverständigen Prüfung*“ (im Sinne der obigen Ausführungen) zu leisten.

Aus Sicht der Oesterreichischen Nationalbank ist dafür Sorge zu tragen, dass im Zusammenhang mit der Ernennung von Mitgliedern des Regulatory Sandbox Beirates entsprechende Regeln zur Vermeidung von Interessenskonflikten implementiert werden. Interessenskonflikte könnten insbesondere dahingehend drohen, dass Mitglieder des Regulatory Sandbox Beirates ein entsprechendes Naheverhältnis zu bereits von der FMA Beaufsichtigten aufweisen (z.B. über Beschäftigungs-, Beratungs-, Vertretungs- als auch Beteiligungsverhältnisse) und im Rahmen der (allenfalls auch bindenden) Stellungnahmen über die Zulassung von potentiellen Konkurrenten in die Regulatory Sandbox entscheiden sollen. Demzufolge ist sicherzustellen, dass bei Vorliegen eines solchen Naheverhältnisses sowohl der Zugang zu den Einreichunterlagen, als auch die Teilnahme an der Entscheidungsfindung dem betroffenen Mitglied verwehrt bleibt. Gleiches gilt selbstverständlich auch im Falle des Vorliegens eines Naheverhältnisses zum Aufnahmewerber in die Regulatory Sandbox.

In diesem Zusammenhang regen wir zudem an, zumindest rudimentäre Vorgaben an die Governance des Regulatory Sandbox Beirates (Ernennung der Mitglieder, Willensbildung im Beirat, Abberufungsgründe, etc.) bereits im Gesetz vorzusehen, und lediglich die Detailregelungen der Geschäftsordnung zu überlassen.

iv) Letztlich erscheint auch die Zusammensetzung des Sandbox-Beirates derzeit unausgewogen. Da bis zu 8 von 11 Stimmen vom BMF bzw. von, vom BMF nominierten Personen ausgeübt werden, würde auf diese Mitglieder eine Zwei-Drittel-Mehrheit im Sandbox-Beirat entfallen. Wir regen demnach an, durch weitere bereits im Gesetz bestimmte Mitglieder (wie z.B. des Bundesministeriums für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort) - allenfalls unter Reduzierung der vom BMF nominierten Mitglieder – eine größere Diversifikation des Sandbox-Beirates herbeizuführen.

Zu § 23a Abs 5 und 6 FMABG:

Die Oesterreichische Nationalbank versteht die Regulatory Sandbox dahingehend, dass die (auflagen- und bedingungsfreie) Konzessionierung des Antragswerbers den (erfolgreichen) Abschluss des Sandboxverfahrens darstellt, und die eigentliche Sandbox gegebenenfalls (und lediglich vorübergehend) auch als „rein virtuelles Testgelände“ ausgestaltet werden kann (sozusagen als Gegenstück zu dem in den Erläuternden Bemerkungen erwähnten *Test unter Marktbedingungen*). Demzufolge schließt die Oesterreichische Nationalbank, dass mit der Aufnahme in die Regulatory Sandbox kein Zwang zum sofortigen Antrag auf Konzessionierung verbunden ist, zumal in der Sandbox selbst kein zwingender geschäftlicher Kontakt zwischen Sandboxteilnehmer und anderen Marktteilnehmern stattfinden muss (wohl aber, Vorliegen einer entsprechenden Konzession vorausgesetzt, kann).

Die Bestimmungen in Abs 5 und 6 dienen aus unserer Sicht somit insbesondere der Klärstellung, dass i) die Zulassung zur Sandbox nicht mit einer Konzessionierung, Genehmigung, Zulassung oder Registrierung gleichzustellen ist, und diese eines gesonderten (gesetzmäßigen) Antrages bedürfen, ii) der Teilnehmer an der Sandbox einen solchen Antrag noch nicht zwangsweise umgehend nach Zulassung zur Sandbox stellen muss, sondern auch erst zu einem späteren Zeitpunkt (zum Zwecke des *Tests unter Marktbedingung*) stellen kann und iii) die FMA eine Konzessionierung, Genehmigung, Zulassung oder Registrierung mit entsprechenden Auflagen, Bedingungen und Befristungen versehen kann.

Wir regen insbesondere im Hinblick auf die beiden erstgenannten Zwecke an, entsprechende Konkretisierungen sowohl in den Gesetzesbestimmungen als auch in den Erläuterungen vorzusehen. Insbesondere zu Abs 6 regen wir an, die Wendung „... oder, falls eine solche nicht erforderlich ist, ...“ zu ersetzen bzw. zu überarbeiten, da diese missverständlich ist. Bereits aus Abs 2 Z 1 lit a) ergibt sich, dass das Sandboxgeschäftsmodell grundsätzlich eine konzessions-, genehmigungs-, zulassungs- oder registrierungspflichtige Tätigkeit sein muss, sodass „eine solche“ nach dem Verständnis der Oesterreichischen Nationalbank demnach auch letztlich immer „erforderlich“ ist. Die Konzessionierung, Genehmigung, Zulassung oder Registrierung soll nach den Intentionen auch den erfolgreichen Abschluss des Sandboxaufenthaltes darstellen – sodass sie im Laufe des Sandboxaufenthaltes vom Teilnehmer auch zwingend zu beantragen sein wird.

Entsprechende Klarheit könnte beispielsweise dadurch geschaffen werden, dass die o.a. Wendung entsprechend ergänzt wird („... oder, falls eine solche **vorerst** nicht erforderlich ist, ...“) und die Erläuternden Bemerkungen auch den rein virtuellen Testbetrieb ohne Kontakt zu Marktteilnehmern näher beschreiben.

Die Oesterreichische Nationalbank ersucht, die vorstehenden Anmerkungen und Anregungen bei der Überarbeitung des Gesetzentwurfes zu berücksichtigen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Direktorium
der
Oesterreichischen Nationalbank

Two handwritten signatures in blue ink are positioned below the text of the Austrian National Bank. The signature on the left is a stylized, cursive 'M'. The signature on the right is a more complex, cursive signature that appears to be 'Lag' followed by a flourish.