

Bundesministerium für Finanzen

Johannesgasse 5
1010 Wien

BEREICH Integrierte Aufsicht
GZ FMA-LE0001.220/0002-INT/2015
(bitte immer anführen!)

SACHBEARBEITER/IN Dr. Christoph Seggermann
TELEFON (+43-1) 249 59 -4216
TELEFAX (+43-1) 249 59 -4299
E-MAIL christoph.seggermann@fma.gv.at
E-ZUSTELLUNG: ERsB-ORDNUNGSNR. 9110020375710
WIEN, AM 06.03.2015

Stellungnahme der FMA zum Begutachtungsentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über das Wirksamwerden der Verordnung (EU) Nr. 909/2014 zur Verbesserung der Wertpapierlieferungen und -abrechnungen in der Europäischen Union und über Zentralverwahrer sowie zur Änderung der Richtlinien 98/26/EG und 2014/65/EU und der Verordnung (EU) Nr. 236/2012 (Zentralverwahrer-Vollzugsgesetz – ZvVG) erlassen wird sowie das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Bankwesengesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, das Börsegesetz 1989, das Zentrale Gegenparteien-Vollzugsgesetzes, das Depotgesetz, das Aktiengesetz und das Finalitätsgesetz geändert werden;

GZ. BMF-090100/0004-III/5/2015

Sehr geehrte Damen und Herren,

die FMA begrüßt den vorliegenden Gesetzesentwurf. Mit der Erlassung eines Zentralverwahrer-Vollzugsgesetzes (ZvVG) wird nach dem bewährten Vorbild des Zentrale Gegenparteien-Vollzugsgesetzes (ZGVG) der erforderliche rechtliche Rahmen geschaffen, um Wertpapiersammelbanken nach dem europäisch harmonisierten Maßstab der Verordnung (EU) Nr. 909/2014 zur Verbesserung der Wertpapierlieferungen und -abrechnungen in der Europäischen Union und über Zentralverwahrer sowie zur Änderung der Richtlinien 98/26/EG und 2014/65/EU und der Verordnung (EU) Nr. 236/2012, ABI. Nr. L 257 vom 28.08.2014 S. 1, (sog. CSDR) effektiv zu beaufsichtigen. Damit wird ein wichtiger Beitrag geleistet, das – zumindest abstrakt bestehende – systemische Risiko, das von diesen Marktinfrastrukturen ausgeht, zu begrenzen. Dabei hat das begutachtende Bundesministerium für Finanzen mit dem Entwurf zugleich eine überzeugende Antwort auf die Frage gegeben, wie nicht nur das bisherige Bankgeschäft oder nota bene bankgeschäftliche Teilbetrieb der Wertpapiersammelverwahrung – auf höchster Stufe – spezialgesetzlich reguliert werden kann, sondern auch das damit eng verbundene – zukünftig als solches gefasste – Bankgeschäft der Erbringung bankartiger Nebendienstleistungen für die Zentralverwahrung. Mit der vorgeschlagenen Änderung weiterer Aufsichtsgesetze werden ferner weitere wesentliche Ziele der CSDR, so die Immobilisierung von übertragbaren Wertpapieren, die Begrenzung der

Abwicklungsperiode auf zwei Geschäftstage und die Verhinderung von gescheiterten Abwicklungen effektiert.

Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfes nehmen wir nachfolgend Stellung:

I. Zentralverwahrer-Vollzugsgesetz (Art. 2)

1. zu § 2 Abs. 9 (Zusammenarbeit mit Drittstaaten)

Wir begrüßen ausdrücklich die Aufnahme einer Bestimmung über die Zusammenarbeit mit Drittstaaten. Die Zusammenarbeit einschließlich des Informationsaustausches zwischen Behörden über Ländergrenzen hinweg ist im Hinblick auf eine effektive Beaufsichtigung des Finanzmarktes, der ebenfalls über Ländergrenzen hinweg agiert, unerlässlich.

Ausweislich der Erläuterungen soll der Entwurf zu § 2 Abs. 9 ZvVG betreffend die Behördenzusammenarbeit den Informationsaustausch zwischen der FMA und Drittland-Behörden ermöglichen. Anders als das in den Erläuterungen in Bezug genommene Vorbild des § 3 Abs. 2 RAVG erwähnt der Entwurf zu § 2 Abs. 9 ZvVG allerdings den Informationsaustausch als besonders praxisrelevanten Teil der Behördenzusammenarbeit nicht ausdrücklich. Wir regen daher die ausdrückliche **textliche Klarstellung** an, dass der **Informationsaustausch** von der Befugnis zur Behördenzusammenarbeit **mitumfasst** ist.

2. zu § 3 Abs. 3 (Sanierungs- und Abwicklungsplanung)

In den Erläuterungen zum Entwurf zu § 3 Abs. 3 ZvVG wird darauf hingewiesen, dass die Sanierungs- und Abwicklungsplanung, wie sie von der FMA durch Verordnung zu konkretisieren sein wird, im Wesentlichen dem Stand der Bankenregulierung nach dem Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (BaSAG) entspreche. Dazu merken wir zum einen an, dass das BaSAG neben der Planung, dem sog. living will, auch behördliche Abwicklungsinstrumente kennt, die sowohl der CSDR als auch dem Entwurf zum ZvVG fremd sind. Deswegen liegt ein Vergleich zum ehemaligen Bankeninterventions- und –restrukturierungsgesetz (BIRG) unseres Erachtens näher. Zum anderen weisen wir darauf hin, dass eine allfällige FMA-Verordnung jedenfalls den speziellen europarechtlichen Rahmen für die Sanierungs- und Abwicklungsplanung von Zentralverwahrern berücksichtigen müssen, der demnächst in Durchführungsbestimmungen zur CSDR niedergelegt sein wird.

3. zu § 4 Abs. 1 Z 1 (unerlaubter Betrieb bankartiger Nebendienstleistungen)

Die Erbringung bankartiger Nebendienstleistungen entgegen Art. 54 CSDR und damit ohne die erforderliche wertpapieraufsichtsrechtliche Genehmigung soll nach dem Entwurf zu § 4 Abs. 1 Z 1 ZvVG verwaltungsstrafbewehrt sein. Die Erbringung bankartiger Nebendienstleistungen entgegen dem Entwurf zu § 12 ZvVG und damit ohne die erforderliche (begrenzte) bankaufsichtsrechtliche Konzession soll nach dem Entwurf zu § 13 Abs. 1 Z 1 ZvVG ebenfalls verwaltungsstrafbewehrt sein. Der wertpapieraufsichtsrechtliche Straftatbestand bezweckt offensichtlich die Umsetzung von Art. 61 Abs. 1 CSDR im Hinblick auf Art. 63 Abs. 1 lit. a CSDR. Der bankaufsichtsrechtliche Straftatbestand bezweckt hingegen die wirksame,

verhältnismäßige und abschreckende Sanktionierung des unerlaubten Bankgeschäfts, wie sie ebenfalls geboten erscheint. Zu diesem alle Regelungslücken schließenden Implementierungsvorschlag ist dem Bundesministerium für Finanzen zu gratulieren.

Aus der Verwaltungspraxis ist der Aspekt hervorzuheben, dass in der Bekämpfung des unerlaubten Betriebs ein konzessionsbedürftiger Betrieb einerseits gänzlich ohne Konzession und andererseits im Rahmen einer Konzessionsüberschreitung einheitlich verfolgt und verwaltungsstrafrechtlich verfolgt wird. Der Entwurf zu § 13 Abs. 1 Z 1 ZvVG ist unseres Erachtens dem ersten Fall eines unerlaubten Betriebs gänzlich ohne Konzession zuzuordnen. Der Entwurf zu § 4 Abs. 1 Z 1 ZvVG liegt unseres Erachtens hingegen dem zweiten Fall eines unerlaubten Betriebs im Rahmen der Konzessionsüberschreitung näher, sofern er aus dem Blickwinkel des Kreditinstituts betrachtet wird. Aus dem Blickwinkel des Zentralverwahrers zeigt die Konstellation, die der Entwurf zu § 4 Abs. 1 Z 1 ZvVG adressieren soll, zudem starke Bezüge zur laufenden Aufsicht über den Zentralverwahrer auf. Deswegen regen wir an zu erwägen, ob durch § 13 Abs. 1 Z 1 ZvVG nicht zugleich Art. 61 Abs. 1 CSDR im Hinblick auf Art. 63 Abs. 1 lit. a CSDR und dort den unerlaubten Betrieb bankartiger Nebendienstleistungen hinreichend umgesetzt ist und die Dienstleistungen gemäß Abschnitt C des Anhangs der CSDR – einschließlich des Verweises auf Art. 54 CSDR – aus dem Verwaltungsstrafatbestand gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ZvVG gestrichen werden können. Es verbliebe insofern **§ 13 Abs. 1 Z 1 ZvVG als einziger Straftatbestand im Hinblick auf den unerlaubten Betrieb bankartiger Nebendienstleistungen**.

4. Zu § 5 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 (Strafbarkeit betreffend juristische Personen)

Der Entwurf zu § 5 Abs. 1 ZvVG setzt für die Strafbarkeit einer juristischen Person voraus, dass ihr das Verhalten einer natürlichen Person zurechenbar ist, während der Entwurf zu § 14 Abs. 1 ZvVG voraussetzt, dass ihr das Verhalten einer Person zurechenbar ist. Ausweislich der Erläuterungen sollen beide Regelungen sich entsprechen und dem Vorbild des § 99d BWG folgen. § 99d BWG kennt das Attribut „natürliche“ nicht, gleichwohl juristische Personen letztlich nur durch natürliche Personen handeln können. Wir regen an, eine **identische Regelung der Strafbarkeit betreffend juristische Personen** in diesem Punkt vorzusehen, um Missverständnisse zu vermeiden.

5. zu § 10 Abs. 4 (ESMA-Notifikation nicht bekanntgemachter Sanktionen u.a.)

Der Entwurf zu § 10 Abs. 4 ZvVG wiederholt eine Pflicht der zuständigen Behörde, die sich bereits aus der unmittelbar anwendbaren Vorschrift des Art. 62 Abs. 1 fünfter Unterabsatz CSDR ergibt, die mit dem betreffenden Entwurf nach den so verstandenen Erläuterungen umgesetzt werden soll. Unseres Erachtens verhält es sich mit der behördlichen Pflicht gemäß Art. 62 Abs. 1 fünfter Unterabsatz erster Satz CSDR ebenso wie mit der Pflicht gemäß Art. 62 Abs. 2 CSDR, bei der von einer Umsetzung nach dem Vorbild des § 99c Abs. 5 BWG abgesehen worden ist. Deswegen regen wir an, im Entwurf **§ 10 Abs. 4 ZvVG zu streichen**.

6. zu § 17 (Begriff der strengeren Aufsichtsanforderungen)

Gemäß Art. 54 Abs. 3 CSDR müssen im Falle widerstreitender Bestimmungen in der

Verordnung (EU) Nr. 909/2014 (CSDR), der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 (CRR) und der Richtlinie 2013/36/EU (CRD IV) die strengeren Aufsichtsanforderungen eingehalten werden. Eine derart unbestimmte, gleichwohl unmittelbar anwendbare Verordnungsregelung stellt für den Vollzug durch eine an österreichisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht gebundene Behörde wie die FMA eine große Herausforderung dar. Wir begrüßen deswegen ausdrücklich den im Gesetzesentwurf gewählten praktikablen Weg, eine gesetzliche Fiktion zugunsten der Anforderungen der CRR aufzustellen. Diese Fiktion entspricht im Übrigen den im Vorfeld geführten Diskussionen bei der Europäischen Bankaufsichtsbehörde (EBA) zum Verständnis des Art. 54 Abs. 3 CSDR und schafft unseres Erachtens zulässigerweise die notwendige Klarheit für den Vollzug, solange der europäische Gesetzgeber nicht selbst im Wege von Durchführungsrechtsakten zur CSDR klarstellend tätig geworden ist.

7. zum 3. Teil – Schlussbestimmungen (Anregung von Übergangsrecht)

Die FMA begrüßt das Übergangsrecht, das mit dem Entwurf zu § 28 Abs. 2 letzter Satz DepotG geschaffen wird und das einen nahtlosen Übergang der derzeit einzigen Wertpapiersammelbank nach österreichischem Recht in das europäische Regulierungsregime unter Ausnutzung der in der CSDR vorgesehenen Einschleifregelung ermöglichen soll. Wir wollen zugleich darauf hinweisen, dass das derzeit als Wertpapiersammelbank für die Wiener Börse AG benannte Kreditinstitut neben diesem bankgeschäftlichen Teilbetrieb weitere bankgeschäftliche Teilbetriebe betreibt und nach dem neuen europäischen Regulierungsregime zwischen den verschiedenen bankgeschäftlichen Teilbetrieben allfällige Inkompatibilitäten zu berücksichtigen sind. Sollte deswegen der mit der Wertpapiersammelbank verbundene bankgeschäftliche Teilbetrieb abgespalten werden, könnten bankrechtliche Konzessionen im Rahmen einer Bewilligung gemäß § 21 Abs. 1 Z 6 BWG ex lege übergehen. Der Entwurf zu § 28 Abs. 2 letzter Satz DepotG liefe jedoch ins Leere, weil die Verordnung BGBl. Nr. 95/1965 ausdrücklich nur das abspaltende Kreditinstitut, nicht aber das abgespaltene Kreditinstitut als Wertpapiersammelbank bezeichnet. Derartige Probleme, die sich bei der im Einklang mit der CSDR zu begrüßenden Abspaltung ergeben, hat der Gesetzgeber schon im Rahmen der ebenfalls im öffentlichen Interesse geförderten Umgründungen von Nicht-Aktiengesellschaften, die Bankgeschäfte betreiben, in Aktiengesellschaften gelöst, indem gemäß § 92 Abs. 6 BWG die neuen Aktiengesellschaften in die durch Verordnung begründeten öffentlich-rechtlichen Rechtspositionen hineingelesen werden müssen. Nach dem Vorbild des § 92 Abs. 6 BWG regen wir deswegen im Rahmen des 3. Teils des Entwurfs zum ZvVG folgende Übergangsbestimmung an:

„Wird zwischen Inkrafttreten der Verordnung (EU) Nr. 909/2014 und dem Zeitpunkt, bis zu dem gemäß Art. 69 Abs. 4 der Verordnung (EU) Nr. 909/2014 weiterhin nationale Vorschriften anzuwenden sind, die Abspaltung des bankgeschäftlichen Teilbetriebs der Wertpapiersammelbank in eine Tochtergesellschaft des in der Verordnung des Bundesministers für Justiz vom 9. April 1965, BGBl. Nr. 95/1965, bezeichneten Kreditinstituts bewilligt, so tritt die Tochtergesellschaft in der Verordnung des Bundesministers für Justiz vom 9. April 1965, BGBl. Nr. 95/1965, an die Stelle ihres abspaltenden Kreditinstituts.“

II. Änderung des FMABG (Art. 3)

Wir weisen darauf hin, dass in § 2 Abs. 1 auf den 2. Teil und in § 2 Abs. 3 auf den 1. Teil des ZvVG verwiesen werden müsste.

III. Änderung des BWG (Art. 4)

1. zu § 2 Z 34 (Begriff des Zentralverwahrers)

Wir regen aus legislatischen Gründen an, in § 2 Z 34 als erster Gelegenheit den Langtitel der CSDR einzuführen, sofern er nicht entsprechend der letzten europarechtlich bedingten Änderungen des BWG in § 105 eingeführt werden soll.

2. zu § 3 Abs. 1 (begrenzte Ausnahme für Zentralverwahrer u.a.)

Wir begrüßen es aus nachfolgenden Erwägungen als sachgerecht, dass Zentralverwahrer und benannte Kreditinstitute nach dem Entwurf zu § 3 Abs. 1 Z 12 und 13 BWG im Umfang ihrer nach dem ZvVG in Verbindung mit der CSDR erlaubten bankartigen Nebendienstleistungen hinsichtlich der Teile V, VI, und VII der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 sowie der §§ 23 bis 24a BWG ausgenommen werden sollen. Zentralverwahrer dürfen aufgrund der CSDR nur eingeschränkte Bankgeschäfte als bankartige Nebendienstleistungen im Sinne des Abschnitts C der CSDR erbringen. Aufgrund des damit etablierten Konzessionsumfangs können sie deshalb nicht als CRR-Kreditinstitute eingestuft werden. Sie können folglich durch das BWG der Verordnung Nr. 575/2013 ganz oder auch nur teilweise unterworfen werden. Im Hinblick auf das sich für einen Zentralverwahrer oder ein benanntes Kreditinstitut aus der CSDR ergebende Geschäftsmodell sowie im Hinblick auf Spezialregelungen in der CSDR und den zu ihr noch zu erlassenden Durchführungsrechtsakten erweist sich die Anwendung der Teile V (Risikopositionen aus übertragenen Kreditrisiken), VI (Liquidität) und VII (Verschuldung) der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 nicht als sachgerecht. Infolge des sich vor dem Hintergrund des BWG aus der CSDR ergebenden Geschäftsmodells (sog. „beschränkte“ Konzession, vgl. Erläuterungen zu § 12 des Entwurfes für ein ZvVG) ist von einem spezifischen Risikoprofil bei Zentralverwahrern und benannten Kreditinstituten auszugehen, das nicht dem Regelungszweck der Teile V, VI, und VII der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 entspricht. Dementsprechend unterwirft Art. 59 Abs. 3 CSDR den Zentralverwahrer ebenso wie das benannte Kreditinstitut mit der Genehmigung zur Erbringung bankartiger Nebendienstleistungen besonderen Aufsichtsanforderungen, die in Durchführungsrechtsakten zur CSDR weiter spezifiziert werden sollen. Hierin ist ein *lex specialis* zu den Teilen V, VI, und VII der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 zu sehen. Die Bestimmungen zur makroprudenziellen Aufsicht gemäß §§ 23 bis 24a BWG sind vor dem Hintergrund des BWG und des sich aus der CSDR ergebenden Geschäftsmodells eines Zentralverwahrers respektive benannten Kreditinstituts ebenfalls nicht von Bedeutung.

Aus Art. 59 Abs. 3 CSDR und den zur CSDR noch zu erlassenden bankaufsichtsrechtlichen Durchführungsrechtsakten ergibt sich unseres Erachtens ferner, dass Zentralverwahrer und benannte Kreditinstitute mit der Genehmigung zur Erbringung bankartiger Nebendienstleistungen auch besonderen Eigenmittelanforderungen unterworfen werden.

Dabei scheint die CSDR einem risikobezogenen Ansatz zu folgen, weshalb es aus unserer Sicht sinnvoll erscheint, dieses Eigenmittelerfordernis über die Säule II und nicht die Ordnungsnormen der CRR abzudecken. Aus praktischer Sicht ist zu berücksichtigen, dass im Zusammenhang mit Eigenmittelanforderungen des Teil III der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 auch eine COREP-Meldung verlangt werden müsste, die aber aufgrund des Geschäftsmodells und Risikoprofils des Zentralverwahrers regelmäßig auf eine Leermeldung hinausläufe. Deswegen regen wir an, **Zentralverwahrer und benannte Kreditinstitute** mit der Genehmigung zur Erbringung bankartiger Nebendienstleistungen **auch von Teil III der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 auszunehmen**.

3. zu § 69 (bankaufsichtsrechtlich Zuständigkeit der FMA im Rahmen der CSDR)

Gemäß § 69 Abs. 1 hat die FMA die Einhaltung der technischen Standards sowohl der Europäischen Bankaufsichtsbehörde EBA als auch der europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde ESMA im Rahmen der Bankaufsichtsbehörde zu beaufsichtigen. Gemäß § 69 Abs. 5 hat sie ferner die Leitlinien und Empfehlungen der EBA zu berücksichtigen. Nach unserem Verständnis sind beide Regelungen auch auf den bankaufsichtsrechtlichen Vollzug der CSDR und des ZvVG anwendbar, nachdem beide in § 69 Abs. 1 aufgenommen werden sollen. Eine entsprechende Klarstellung in den Erläuterungen zu § 69 würden wir begrüßen.

IV. Änderung des ZGVG (Art. 7)

Ausweislich der Erläuterungen orientiert sich der Entwurf zu § 2 ZvVG weitgehend an § 3 ZGVG und normiert dementsprechend die Befugnisse der zuständigen Behörde. Gemäß § 3 Abs. 1 Z 7 ZGVG ist die FMA berechtigt, den Verdacht strafbarer Handlungen gemäß § 78 der Strafprozessordnung 1975 (StPO) anzuzeigen. Gemäß § 78 StPO ist die FMA zu dementsprechenden Anzeigen sogar verpflichtet. Deswegen ist es nachvollziehbar und zu begrüßen, dass eine Regelung entsprechend § 3 Abs. 1 Z 7 ZGVG nicht in den Entwurf zum § 2 ZvVG übernommen worden ist. Zugleich regen wir an, auch **§ 3 Abs. 1 Z 7 ZGVG zu streichen**.

Schließlich ersuchen wir um Berücksichtigung unserer Anregungen betreffend den **Informationsaustausch mit Drittstaaten** zum Entwurf zu § 2 Abs. 9 ZvVG auch im Rahmen des im Übrigen zu begrüßenden Entwurfes zu **§ 4 Abs. 2 ZGVG**.

Wir ersuchen höflich um Berücksichtigung unserer Anregungen und stehen für Rückfragen sehr gerne zur Verfügung.

Diese schriftliche Stellungnahme wurde auch an die Präsidentin des Nationalrates (begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at) übermittelt.


Finanzmarktaufsichtsbehörde
Bereich Integrierte Aufsicht

Für den Vorstand

Dr. Sergio Materazzi, LLM

Dr. Christoph Seggermann

elektronisch gefertigt

Signaturwert	L6fNZ3DNuaf+YWeXQPCKgya5dJGV/q1C8iEtlmxA+I8DQTRV5ruWrjqwXIwy4fA2rOPsx4guIIDuLzAJiTK74PeJk7rva35cMGU/aqkjo6Khgbl1r4TS6njyEww9rtJu7oIReuwjrkmYvH3srbJhv/EI0yWwCtn9CE1G0Zc1QauyRXobj1E7TdJAQcVN28Gb0aKQIq56LM67gzw6RhihsYcOxb2JoTdyrnd604CVx43n5kNP213qOwI/amvKRNJP40+sc6s3hpB/9oS6+/MPATEdBdA3ePorTD6JhjhSicSy7zSrMqer5vvFnow3PcQMqW/nviTdcD01xkYflq1x5w==	
	Unterzeichner	Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde
	Datum/Zeit-UTC	2015-03-06T13:32:51Z
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	524262
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at	
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat gemäß § 20 E-Government-Gesetz die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.	