



Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

Per E-Mail:
e-Recht@bmf.gv.at
begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

BEREICH Integrierte Aufsicht
GZ FMA-LE0001.220/0005-INT/2015
(bitte immer anführen!)

SACHBEARBEITER/IN Mag. Stefan Orłowski, BA
TELEFON (+43-1) 249 59 -4217
TELEFAX (+43-1) 249 59 -4299

E-MAIL stefan.orłowski@fma.gv.at
E-ZUSTELLUNG: ERsB-ORDNUNGSNR. 9110020375710

WIEN, AM 24.04.2015

Stellungnahme der FMA zum Begutachtungsentwurf des Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über die Einlagensicherung und Anlegerentschädigung für Kreditinstitute erlassen wird und das Bankwesengesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, das Investmentfondsgesetz 2011, das Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz, das Sparkassengesetz und das Sanierungs- und Abwicklungsgesetz geändert werden (GZ. BMF-040400/0003-III/5/2015)

Sehr geehrte Damen und Herren,

die FMA begrüßt den vorliegenden Gesetzesentwurf, mit dem die Richtlinie 2014/49/EU über Einlagensicherungssysteme, ABl. Nr. L 173 vom 12.6.2014 S. 149, umgesetzt und die bisherige Umsetzung der Richtlinie 97/9/EG über Systeme für die Entschädigung der Anleger, ABl. Nr. L 84 vom 26.3.1997 S. 22, übergeführt und angepasst werden. Die Umsetzung der neugefassten Einlagensicherungsrichtlinie ist ein wichtiger Beitrag zur Regulierung von Einlagensicherungssystemen, die im Einlagensicherungsfall die Erstattung der gesicherten Einlagen an die Einleger sicherzustellen haben. Alle Kreditinstitute, die Einlagen entgegennehmen, müssen aufgrund des Gesetzesentwurfs einem solchen Einlagensicherungssystem angehören. Als positiv hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang vor allem die **Schaffung eines einheitlichen Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungssystems** für die Entschädigung von Einlegern und Anlegern bei österreichischen Kreditinstituten, sei es, wie im Entwurf vorgesehen, bei der WKÖ oder auch bei einer anderen Stelle. Des Weiteren ist im Sinne einer erhöhten Lesbarkeit und Übersichtlichkeit die Trennung der Regelungen zur Einlagensicherung und zur Anlegerentschädigung im Gesetzesentwurf zu begrüßen. Ganz im Sinne des Einlegerschutzes ist außerdem die schrittweise Verkürzung der Erstattungsfrist nach Eintritt eines Sicherungsfalles auf maximal sieben Arbeitstage ab 2024.

Wir erlauben uns zu dem Entwurf im Einzelnen wie folgt Stellung zu nehmen:

I. Zum Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz – ESAEG

1. Einbeziehung der OeNB in die Aufsicht über Einlagensicherungssysteme

Äußert kritisch zu hinterfragen ist, warum im ESAEG-E der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB) keine Rolle in der Aufsicht über die Einlagensicherungssysteme zugewiesen ist. Nach

derzeitigem Stand würde dies bedeuten, dass innerhalb der FMA nicht nur zusätzliche Ressourcen zur Wahrung der Behördenfunktion, sondern auch weitere Ressourcen und Kompetenzen für ein Meldewesen, eine Analyse-, eine Prüffunktion aufzubauen sind. Dies erscheint angesichts der in der Bankenaufsicht ansonsten bewährten Aufgabenteilung zwischen FMA und OeNB verwaltungsökonomisch ineffizient. Eine Einbindung der OeNB in das Aufsichtssystem über Einlagensicherungssysteme würde demgegenüber Effizienz- und Synergiegewinne ermöglichen. Empfohlen wird daher, über einen Verweis auf § 79 BWG der OeNB eine klare Rolle in der Aufsicht über Einlagensicherungssysteme zuzuweisen.

Sollte die OeNB nicht in die Aufsicht über Einlagensicherungssysteme eingebunden sein, wäre insbesondere betreffend § 5 ESAEG-E – analog zu § 70 Abs. 1 BWG – gesetzlich zu verankern, dass mit den jeweils beauftragten Prüfern und Sachverständigen der notwendige Informationsaustausch stattfinden kann, um die Prüfungen sinnvoll vorzubereiten. Auch wäre ein Verweis auf die Ausschließungsgründe des § 62 BWG angeraten. Hinsichtlich § 5 ESAEG-E sollte schließlich gesetzlich klargestellt werden, ob die FMA auch selber befugt ist, Vor-Ort-Prüfungen vorzunehmen, was jedenfalls analog zu § 91 WAG 2007 wünschenswert wäre.

2. Tragfähigkeit des Gesamtsystems der Einlagensicherung

Die Leistungsfähigkeit des Einlagensicherungssystems insgesamt ist von hoher Bedeutung für die Finanzmarktstabilität. Essentiell ist daher, dass die Tragfähigkeit des Gesamtsystems – insbesondere im Hinblick auf die Interdependenzen zwischen der einzurichtenden einheitlichen Einlagensicherungseinrichtung und den institutsbezogenen Sicherungssystemen (IPS), die künftig gegebenenfalls als Einlagensicherungssysteme anerkannt werden können – vor dessen legislativer Implementierung gründlich evaluiert wird.

Im bislang bestehenden Einlagensicherungssystem ist der Bund massiv eingebunden und an der Kostentragung bei jedem Einlagensicherungsfall unmittelbar beteiligt; darüber hinaus kann der Bund die Haftung für von der betroffenen Sicherungseinrichtung ausgegebene Schuldtitel übernehmen.

Aus Sicht der FMA ist zu begrüßen, dass im ab 3.7.2015 geltenden neuen Einlagensicherungssystem ein Einlagensicherungsfall ausschließlich von den Banken selbst zu finanzieren ist und es keine unmittelbare Kostenbeteiligung des Bundes geben wird. Demgegenüber könnte jedoch der **Wegfall der** nach Ausschöpfen aller Finanzierungsmöglichkeiten **als ultima ratio dienenden gesetzlichen Möglichkeit für den Bund zur Übernahme von Haftungen** das Vertrauen in das neue Einlagensicherungssystem schwächen und die Gefahr von Bankruns in systemischen Krisenfällen erhöhen. Dies insbesondere aufgrund der Tatsache, dass die ex-ante Mittel der Einlagensicherungen erst schrittweise ab 2015 aufgebaut werden. Demnach würden auch tragfähige Systeme in jedem Fall von einer möglichen Bundshaftung profitieren und das Vertrauen der Einleger insbesondere bei potentiellen systemischen Krisenfällen stärken. Eine solche Haftung des Bundes wäre – der Konzeption und Zielsetzung des ESAEG folgend – entgeltlich auszugestalten, und von den Kreditinstituten zu finanzieren. Zudem könnte vor allem in der Aufbauphase oder nach einer Verwendung der verfügbaren ex-ante Mittel eine gesetzliche Ermächtigung des Bundes die Kreditaufnahme der betroffenen Einlagensicherung erleichtern und das erforderliche Finanzierungsvolumen sicherstellen. Letztlich ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Möglichkeit einer Übernahme von Haftungen bei der

Anlegerentschädigung trotz eines wesentlich geringeren zu sichernden Volumens beibehalten wird, während sie bei der Einlagensicherung wegfällt.

Es wird daher angeregt, eine entsprechende Ermächtigung des Bundes zur Übernahme von entgeltlichen Haftungen zwecks kurzfristiger Finanzierung in den in § 25 Abs. 1 ESAEG-E genannten Fällen aufzunehmen.

3. Der bis 1.1.2019 vorgesehene Übergangszeitraum sollte aus Tragfähigkeitsüberlegungen verkürzt werden und die einheitliche Sicherungseinrichtung als Ansprechstelle für die FMA bereits ab 3.7.2015 ihre Vorbereitungsaktivitäten aufnehmen

Der vorgesehene Übergangszeitraum (Restrukturierung des bisherigen Systems bis 1.1.2019) ist zu lang. Weder der Stresstest, der gemäß der Einlagensicherungsrichtlinie spätestens im Jahr 2017 durchzuführen ist, noch die im selben Jahr von der EBA vorgenommene Überprüfung der risikobasierten Methoden können Prüfungsergebnisse zeitigen, die den Erwartungen der Öffentlichkeit und der Aufsicht an die Funktionsfähigkeit eines Einlagensicherungssystems genügen. Es wird daher vorgeschlagen, den Übergang auf das neue System bereits bis 31.5.2016 abzuschließen.

Gemäß § 58 Z 2 ESAEG-E hat im Zeitraum zwischen dem 3.7.2015 und dem 31.12.2018 jeder Fachverband eine Sicherungseinrichtung zu unterhalten. Die Sicherungseinrichtungen der Fachverbände sind gemäß § 58 Z 1 ESAEG-E im Übergangszeitraum Sicherungseinrichtungen im Sinne des ESAEG. Sie sollen mit 1.1.2019 von der einheitlichen Sicherungseinrichtung abgelöst werden. Der Gesetzesentwurf sieht derzeit keine klaren gesetzlichen Regelungen für diesen Übergang vor, was Rechtsunsicherheit sowohl auf Seiten der Sicherungseinrichtungen als auch auf Seiten der Aufsicht schafft. Aufgrund der bedeutsamen Rolle, die der einheitlichen Einlagensicherungseinrichtung künftig zukommt, sollte das ESAEG bereits für den Zeitraum vom 3.7.2015 bis zum 31.12.2018 (s.o.: besser 31.5.2016) gesetzliche Regelungen vorsehen, welche den geordneten Übergang vom alten in das neue System der Einlagensicherung gewährleisten.

Hierfür sollte parallel zu den fortbestehenden Sicherungseinrichtungen die einheitliche Einlagensicherung bereits im Übergangszeitraum ihren operativen Beginn mit 1.1.2019 vorbereiten (Organisationsfunktion) sowie zur Wahrung der Kohärenz des Gesamtsystems punktuelle horizontale Aufgaben, wie z.B. die Durchführung von Stresstests, wahrnehmen (Koordinationsfunktion). Zur Verwirklichung eines solchen kooperativen Systems der Einlagensicherung sollte im ESAEG eindeutig normiert werden, dass bereits zum 3.7.2015 eine einheitliche Sicherungseinrichtung in der Form einer Haftungsgesellschaft als juristische Person zu errichten ist. Dieser bereits ab 3.7.2015 zu betreibenden einheitlichen Sicherungseinrichtung sollte weiters gegenüber den Sicherungseinrichtungen der Fachverbände eine stärkere Rolle zukommen, die aus Sicht der FMA im Sinne eines Organizers bzw. Koordinators der Implementierung des neuen Einlagensicherungsregimes auszugestalten wäre. Die einheitliche Sicherungseinrichtung sollte nicht erst ab 1.1.2019, sondern bereits im Übergangszeitraum als primärer Ansprechpartner der FMA fungieren. Damit die einheitliche Sicherungseinrichtung dieser Rolle gerecht wird, müssen aus unserer Sicht folgende gesetzliche Vorkehrungen getroffen werden:

- a) Die bereits ab 3.7.2015 zu betreibende einheitliche Sicherungseinrichtung sollte der FMA als für die Aufsicht über Einlagensicherungssysteme zuständige Behörde binnen einer gesetzlich festgelegten Frist ein Konzept für den Übergang (Umsetzungsplan) auf das neue System vorzulegen haben, in welchem ausführlich darzulegen ist, wie die Implementierung des neuen Einlagensicherungsregimes erfolgt. Dieses Konzept sollte wesentliche Aspekte beschreiben (von der Schaffung der notwendigen IT-Systeme bis hin zur künftigen Veranlagungsstrategie der einheitlichen Sicherungseinrichtung).
- b) Für die einheitliche Sicherungseinrichtung sollte während des Übergangszeitraums gegenüber der FMA eine Berichtspflicht eingeführt werden, aufgrund welcher die einheitliche Sicherungseinrichtung der FMA regelmäßig, zumindest aber halbjährlich, über die Fortschritte bei der Implementierung des neuen Systems zu berichten hat. Damit wäre sichergestellt, dass die FMA als für die Aufsicht über Einlagensicherungssysteme zuständige Behörde in regelmäßigen Abständen über den Status der Umsetzung bzw. den Fortschritt beim Aufbau des neuen Systems informiert ist und aus Sicht der zuständigen Behörde einen Beitrag zu einer bestmöglichen Vorbereitung auf das neue Regime leisten kann.
- c) Die einheitliche Sicherungseinrichtung sollte gegenüber den Sicherungseinrichtungen der Fachverbände über gesetzlich verankerte Auskunftsrechte verfügen (bzw. die Sicherungseinrichtungen der Fachverbände gegenüber der einheitlichen Sicherungseinrichtung Auskunftspflichten unterliegen), welche gegebenenfalls von der FMA durchgesetzt werden können. Auf Basis einer gesetzlichen Grundlage sollten die Sicherungseinrichtungen der Fachverbände der einheitlichen Sicherungseinrichtung außerdem alle relevanten Informationen zur Verfügung zu stellen haben, damit diese im Übergangszeitraum ihre Rolle als Organisator bzw. Koordinator für die Implementierung des neuen Systems wahrnehmen kann. Schließlich sollte im Hinblick auf besagte Rolle als Organisator bzw. Koordinator für die einheitliche Sicherungseinrichtung eine Anzeigepflicht an die FMA für den Fall normiert werden, dass Sicherungseinrichtungen der Fachverbände im Übergangszeitraum Bestimmungen des ESAEG verletzen oder den Übergang auf das neue System behindern.
- d) Weiters sollte die einheitliche Sicherungseinrichtung im Übergangszeitraum zwecks horizontaler Kohärenz und Vergleichbarkeit der Ergebnisse die Funktionsfähigkeit der einzelnen Sicherungseinrichtungen gemäß § 2 Abs. 5 ESAEG-E überprüfen. Die Durchführung dieser Stresstests würde zudem der Vorbereitung der Gesamtrisikosteuerung der einheitlichen Sicherungseinrichtung dienen. Es sollte gesetzlich sichergestellt werden, dass der einheitlichen Sicherungseinrichtung dafür alle erforderlichen Daten zur Verfügung zu stellen sind.
- e) Sollte sich der Gesetzgeber für die Beibehaltung der Übergangsfrist bis 2019 entscheiden, so sollte diese lange Periode im Interesse einer möglichst guten Vorbereitung auf das einheitliche Einlagensicherungssystem genützt werden. Die FMA regt daher an, der einheitlichen bzw. den allfällig anerkannten institutsbezogenen Sicherungseinrichtungen vorzuschreiben, dass diese ihre Systeme in einem Parallelbetrieb zum Übergangsregime zumindest zwei Jahre vor der tatsächlichen Inbetriebnahme in einer Weise verwendet haben, die den Anforderungen des ESAEG im Wesentlichen entspricht. Die Erkenntnisse aus dem Parallelbetrieb sind laufend nachweislich zur Verbesserung der Systeme in Vorbereitung auf den Echtbetrieb zu verwenden.

- f) Der einheitlichen Sicherungseinrichtung sollte eine gutachterliche Rolle in Zusammenhang mit den Modellen zur Beitragsberechnung zugewiesen werden. Die Sicherungseinrichtungen der Fachverbände sollten gesetzlich dazu verpflichtet werden, der einheitlichen Sicherungseinrichtung ihre geplanten Modelle vorab zu übermitteln. Die einheitliche Sicherungseinrichtung wiederum sollte verpflichtet werden, zu diesen eine Stellungnahme abzugeben, die dann der Aufsicht gemeinsam mit dem Modellgenehmigungsantrag zu übermitteln ist. Dadurch würde ein hoher Anreiz gesetzt werden, dass die bestehenden Einlagensicherungen gemeinsam mit der künftigen einheitlichen Einlagensicherung die Übergangszeit für die Entwicklung solider und validierter Modelle, deren Integration in das ab 2019 von der Haftungsgesellschaft der einheitlichen Sicherungseinrichtung verwendete Modell von Anbeginn geplant ist, nützen. Für die sektoralen Einlagensicherungen ergibt sich dadurch zusätzlich ein hoher Effizienz- und Synergiegewinn.

Nicht nur wäre in der Übergangsphase ein solches kooperatives System der Einlagensicherung verwaltungsökonomischer und effizienter, es bestünde darüber hinaus zugleich frühzeitig die Pflicht zur (in der Übergangsphase notwendigen) wechselseitigen Zusammenarbeit der Sicherungseinrichtungen der Fachverbände mit der einheitlichen Sicherungseinrichtung, welche eine wesentliche Voraussetzung für die Restrukturierung des Systems in den kommenden Jahren darstellt. Diese Anregungen sollten dringend berücksichtigt werden, da **sonst aus Sicht der FMA** als gemäß § 5 Abs. 1 ESAEG-E benannte sowie einschlägige Verwaltungsbehörde **zu befürchten ist, dass die Restrukturierung des bisherigen Systems bis 1.1.2019 (s.o.: besser 31.5.2016) nicht abgeschlossen wird**, was im Hinblick auf das Vertrauen der Einleger auf ein funktionsfähiges System der Einlagensicherung kritisch zu sehen wäre.

4. Ausübung von Wahlrechten der Einlagensicherungsrichtlinie

Kritisch zu hinterfragen ist die Ausübung der folgenden Wahlrechte:

- a) IPS können laut Entwurf als Deposit Guarantee Schemes (im Folgenden: „DGS“) anerkannt werden. Als solche anerkannte IPS dürfen sich auch an der Sanierung beteiligen, was einen unauflösbaren Interessenkonflikt bedingt. Die **Verwendung von DGS-Mitteln für eine Sanierung widerspricht dem übergeordneten Ziel der Einlagensicherung, die Auszahlung der gedeckten Einlagen im Einlagensicherungsfall zu gewährleisten**. Scheitert die Sanierung trotz Verwendung der DGS-Mittel, so ist der Einlagensicherungsfonds für die folgende Abwicklung bzw. den Einlagensicherungsfall finanziell schlechter ausgestattet. Damit werden Finanzierungen durch andere Sicherungseinrichtungen notwendig, was destabilisierend und prozyklisch wirkt. Aus den genannten Gründen sollte das entsprechende Wahlrecht (in Form von § 27 Abs. 1 Z 6 iVm § 29 ESAEG-E) nicht ausgeübt werden. Da die Funktion als IPS und die Funktion als DGS grundsätzlich unterschiedliche (sogar einander widersprechende) Ziele verfolgen, müssen intensive Vorkehrungen getroffen werden, um die negativen Auswirkungen dieses Interessenkonflikts zu minimieren (siehe dazu Punkt 8).
- b) Aus Sicht der Finanzmarktstabilität sollte der in § 24 Abs. 3 und 4 ESAEG-E vorgesehene **Regress** (der zweitbetroffenen gegenüber der erstbetroffenen Sicherungseinrichtung) gänzlich gestrichen werden, da er eine Zusatzbelastung für den bereits durch den

Einlagensicherungsfall betroffenen Sektor bedeutet. Die erstbetroffene Sicherungseinrichtung müsste sowohl ihren Topf (ex-ante Mittel) wieder auffüllen als auch zugleich Regresszahlungen leisten, was die Tragfähigkeit der betroffenen Einlagensicherungseinrichtung stark mindern würde. Jeglicher Regress erhöht auch die Komplexität des Zusammenwirkens der Einlagensicherungssysteme nach einem Überlauf. Es fehlen zudem Regelungen, wie Regressforderungen konkret durchzusetzen wären, wodurch die Gefahr besteht, dass Kreditinstitute mit unvorhersehbaren Forderungen konfrontiert werden. Der Regress sollte daher explizit ausgeschlossen sein.

- c) Umfassen die Beiträge für die Dotierung des Einlagensicherungsfonds wie vorgeschlagen auch Zahlungsverpflichtungen der Mitgliedsinstitute, so ist unbedingt sicherzustellen, dass diese Gewinn- und Verlust-Rechnung-wirksam gebucht werden, andernfalls käme es zu einer schlagartig massiven Belastung im Einlagensicherungsfall. Jede Schwächung der Finanzierung der Einlagensicherung schwächt das Vertrauen der Einleger.

5. Anwendungsbereich des ESAEG

Die Pflicht zur Mitgliedschaft bei einer Sicherungseinrichtung trifft gemäß § 8 ESAEG-E nur CRR-Kreditinstitute (diese werden referenziert in § 3 Abs. 1 Z 4, § 7 Abs. 1 Z 8, 9, 10, 13 und 21, § 8, § 9 Z 1, § 10 Abs. 1 Z 1, § 15 Abs. 2, § 26 Abs. 1, § 34 Abs. 1, § 35, § 37, § 38, § 39 Abs. 3 und § 46 Abs. 2 ESAEG-E sowie § 8 Z 2 und § 37a BWG). Dies ist zu korrigieren, da auch Nicht-CRR-Kreditinstitute gesicherte Einlagen halten. Wir schlagen daher vor, dass bei der Verpflichtung zur Mitgliedschaft bei einer Sicherungseinrichtung auf alle in Kreditinstitute mit Sitz in Österreich abgestellt wird, die erstattungsfähige Einlagen entgegennehmen. Der Anwendungsbereich in § 8 ESAEG sollte folglich lauten: „[...] CRR-Kreditinstitute und Nicht-CRR-Kreditinstitute, die als Kreditinstitute gemäß § 1 Abs. 1 BWG Einlagen von Kunden entgegennehmen, [...]“.

6. Zuständigkeiten im Single Supervisory Mechanism (SSM) und internationale Zusammenarbeit

Der Entwurf reflektiert noch nicht die prudentiellen Zuständigkeiten innerhalb des einheitlichen Aufsichtsmechanismus (SSM) bei der Aufsicht über signifikante Institute. Besonders deutlich wird dies in § 9 ESAEG-E, in welchem der Einlagensicherungsfall definiert ist. Der FMA kommt grundsätzlich nicht mehr die Befugnis zu, die Finanzlage eines signifikanten Instituts, welches durch die Europäische Zentralbank (EZB) beaufsichtigt wird, behördlich zu beurteilen; insbesondere setzt die FMA keine Maßnahmen gemäß § 70 Abs. 2 BWG gegenüber einem von der EZB beaufsichtigten signifikanten Institut. Interdependenzen mit der EZB gibt es auch bei Ausschluss oder Ausscheiden eines Institutes aus der Sicherungseinrichtung (Rechtsfolge: Konzessionsentfall). Außerdem kann es unter Umständen notwendig sein, für die prudentielle Aufsicht relevante Informationen, die der FMA in ihrer Eigenschaft als benannte Behörde nach der Einlagensicherungsrichtlinie von Seiten der Institute bekannt werden, an die EZB als für signifikante Institute zuständige Behörde weitergeben zu müssen. Um in diesen Fällen den notwendigen Informationsaustausch und die notwendige Zusammenarbeit sicherzustellen, sollte § 6 ESAEG-E dahingehend erweitert werden, dass die FMA und die Abwicklungsbehörde (im Sinne des BaSAG) auch mit der gemäß der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 (SSM-VO) zuständigen Behörde zusammenzuarbeiten haben. Im Rahmen der behördlichen Zusammenarbeit müssen weiters grundsätzlich alle für die Zwecke der Aufsicht nach dem

ESAEG relevanten Informationen mit allen zuständigen und benannten Behörden, einschließlich der gemäß der SSM-VO zuständigen Behörde, ausgetauscht werden können, um den Interdependenzen zwischen prudentieller Aufsicht und der Aufsicht über die Einlagensicherungssysteme Rechnung zu tragen. Wir schlagen folgende Fassung des § 6 ESAEG-E vor:

„§ 6. Die FMA und die Abwicklungsbehörde haben zur Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben nach dem 2. Teil dieses Bundesgesetzes eng zusammenzuarbeiten und unbeschadet anderer einschlägiger Zusammenarbeitsbestimmungen mit den Behörden der Mitgliedstaaten im Sinne des Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2014/49/EU, der Europäischen Zentralbank im Rahmen der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 und dem Ausschuss für die einheitliche Abwicklung im Rahmen der Verordnung (EU) Nr. 806/2014 alle zur Erfüllung unionsrechtlicher Aufgaben im Bereich der Finanzaufsicht erforderlichen Informationen auszutauschen. Die FMA und die Abwicklungsbehörde können von ihren jeweiligen bundesgesetzlich eingeräumten Befugnissen auch ausschließlich für Zwecke einer solchen Zusammenarbeit Gebrauch machen, auch wenn dieser nicht zur Ermittlung eines Verstoßes gegen eine in Österreich geltende Vorschrift erfolgt.“

7. Kosten für die Beaufsichtigung der Einlagensicherungssysteme

Die Kosten für die Beaufsichtigung der Sicherungseinrichtungen gemäß ESAEG werden nicht von der einheitlichen Sicherungseinrichtung oder von den anerkannten IPS, sondern von den angeschlossenen Instituten getragen. Innerhalb der FMA sind sie gemäß § 55 ESAEG-E dem Rechnungskreis 1 zuzuweisen, in welchem ein 3. Subrechnungskreis zu bilden ist. Angesichts des damit verbundenen beachtlichen Verwaltungsaufwands (jährlich mehrere hundert Kostenbescheide) erscheint es wesentlich verwaltungswirtschaftlicher, die Sicherungseinrichtungen im Gesetz als direkte Kostenträger zu bestimmen. Dies könnte über einen Subrechnungskreis im Rechnungskreis 1 (nur für die Sicherungseinrichtungen) abgebildet werden.

8. Voraussetzungen für die Anerkennung von IPS als DGS

IPS und DGS verfolgen – wie zuvor bereits erläutert – unterschiedliche Ziele (Sanierung und somit Vermeidung von Abwicklung/Konkurs versus Einlegerschutz im Einlagensicherungsfall). Für die Anerkennung von IPS als DGS sollten daher möglichst umfassende strenge und bereits auf gesetzlicher Ebene determinierte Kriterien erfüllt werden müssen. Andernfalls ist das mit dem inhärenten Zielkonflikt zwischen der Funktion als IPS und als DGS verbundene Risiko nicht angemessen zu begrenzen. Zentral im Falle der Anerkennung von IPS als DGS ist insbesondere eine Verpflichtung, die gesamthaften Finanzmittel in zwei strikt getrennten und entsprechend dotierten „Töpfen“ für jeweils IPS- und DGS-Zwecke zu führen. Die Aufsicht über IPS-DGS ist jedenfalls komplex, durch die inhärenten Widersprüche erschwert, für Industrie und Aufsicht ressourcenintensiv und aus zahlreichen weiteren Gründen äußerst aufwendig.

Aus Sicht der FMA wären in Ergänzung zu § 3 Abs. 1 ESAEG-E und zur Erleichterung des Vollzugs folgende Anerkennungsbedingungen wünschenswert:

- In jedem IPS-DGS sind die verfügbaren Finanzmittel zwingend in zwei vollständig getrennte „Töpfe“ (einer für die Einlagensicherung und einer für die Sanierung) einzubuchen und eine Doppelverwendung der Mittel auszuschließen (analog zum Entwurf des dt. Einlagensicherungsgesetzes)¹.

¹ Wird die Einlagensicherung für Sanierungszwecke geöffnet, wäre eine Doppelverwendung zu limitieren.

- Untersagung der Teilnahme eines IPS-DGS-Mitglieds in einem anderen IPS
- Das IPS-DGS muss eine Art Mindestgröße/Mindest-Coverage aus Tragfähigkeitsüberlegungen (Einlagensicherung darf nicht zu stark aufgesplittet sein) erfüllen. Der Entwurf geht hierbei aus FMA-Sicht in die richtige Richtung, wobei hinsichtlich des in § 3 Abs. 1 Z 4 enthaltenen Schwellenwerts hinzuweisen ist, dass dieser sich nicht nur auf die Einlagen aller CRR-Kreditinstitute mit Sitz in Österreich, sondern zusätzlich auch auf die gedeckten Einlagen sonstiger Kreditinstitute, die Einlagen von Kunden entgegennehmen, beziehen sollte.
- In dem IPS-Vertrag dürfen keine Vereinbarungen enthalten sein, die einer gleichzeitigen Verwendung als DGS entgegen stehen.
- Die Trennung zwischen IPS-„Topf“ und DGS-„Topf“ muss sich auch auf der Governance-Ebene widerspiegeln: Die Entscheidung über die Verwendung der DGS-Mittel muss in anderen (unabhängigen) Gremien als denen über die IPS-Mittel getroffen werden. Es muss außerdem ein effektiver Beschlussfassungsmechanismus in beiden Gremien im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit sichergestellt sein (Einhaltung der gesetzlichen Auszahlungsfristen, Eskalationsprozess der Auszahlung sichergestellt, keine Bedingungen oder Auflagen). Die Gremienstruktur hat jedenfalls eine adäquate Trennung von Entscheidungsmanagement und -kontrolle zu gewährleisten. Personenidentität sowie Abhängigkeiten in beiden Gremien sind zu vermeiden.
- Das IPS-DGS sollte jedenfalls über eine solide Governance verfügen. § 2 ESAEG-E sieht bereits eine Reihe von organisatorischen Anforderungen vor, die jede Sicherungseinrichtung zu erfüllen hat (Bestellung von mindestens zwei Geschäftsführern, Bestellung eines Aufsichtsorgans u.a.), neben den Geschäftsleitern sollten aber auch die Aufsichtsratsmitglieder fit & proper sein. Grundsätzlich sollten § 5 Abs. 1 Z 6 bis 13 BWG sowie § 28a BWG im Falle des ESAEG sinngemäß Anwendung finden. Außerdem: Prüfung durch Wirtschaftsprüfer.
- Das IPS-DGS muss über ausreichende sachliche und persönliche Ressourcen verfügen.
- Die Entscheidungsstrukturen des IPS-DGS müssen geeignet sein, eine zeitgerechte Auszahlung der Mittel innerhalb der gesetzlichen Fristen zu gewährleisten.
- Das IPS-DGS schreibt den angeschlossenen Instituten strenge Auflagen, insbesondere in Bezug auf eine strenge Risikoüberwachung, vor. Das IPS-DGS hat außerdem umfassende Prüfungsrechte gegenüber allen Mitgliedsinstituten nachweislich wahrzunehmen.
- Das IPS-DGS muss nachweislich noch vor dem Wirksamwerden seiner Anerkennung als DGS über eine leistungsstarke IT verfügen.
- Innerhalb des IPS-DGS muss ein lückenloser Informationsaustausch über alle relevanten Daten zwischen dem IPS-DGS und den angeschlossenen Instituten gewährleistet sein (inkl. Durchbrechung von § 38 BWG). Zu diesem Zweck sind weitreichende gegenseitige Informations- und Auskunftspflichten zu verankern.
- Die Qualität der finanziellen Mittel muss gewährleistet werden; dies durch Verankerung der Anforderungen aus den IPS-Bescheiden auf Gesetzesebene bzw. durch Verweis auf die Definition der High-Quality Liquid Assets (HQLA) aus der delegierten Verordnung (EU) Nr. 2015/61 (LCR) (z.B. taggleiche Verfügbarkeit und Verwendung ausschließlich von Instrumenten, deren Werthaltigkeit nicht von der Solvenz der Mitglieder im IPS bzw. mit ihnen verbundenen Unternehmen abhängt).

- Für Zwecke des IPS-DGS dürfen lediglich ex ante verfügbare Mittel berücksichtigt werden.
- Das IPS-DGS muss einen „Ansparplan“ analog zum Entwurf des deutschen Einlagensicherungsgesetzes (siehe § 44 Abs. 2 Entwurf des dt. Einlagensicherungsgesetzes) übermitteln, in dem Angaben über die aktuelle finanzielle Ausstattung und deren voraussichtliche Entwicklung, über die Einhebung der finanziellen Mittel (regelmäßige Mittel/Sonderbeiträge), über die risikoorientierte Beitragseinhebung sowie über die Entwicklung der gesicherten Einlagen enthalten sind. Diese Angaben sollten in einem Baseline- und einem Worst-Case-Szenario zu stressen sein.
- Die Errichtung des IPS darf nicht unter dem Vorbehalt einer auflösenden Bedingung stehen.
- Regelungen der Mittelübertragung für den Fall des Ausscheidens eines Mitglieds bzw. die Auflösung IPS-DGS sollten zu treffen sein.

Parallel zu der in § 4 Abs. 2 und 3 ESAEG-E vorgesehenen Informationspflicht bei Widerruf der Anerkennung eines IPS als DGS sollte die einheitliche Sicherungseinrichtung über die Anerkennung eines IPS als DGS informiert werden. Ebenso wäre im ESAEG eine klare Regelung zu ergänzen, wie unter der Annahme der Anerkennung von ein oder mehreren IPS als DGS im Zeitraum zwischen dem 4.7.2015 und dem 1.1.2019 der Übergang aus dem sektoralen Regime auf die künftigen, in diesem Szenario parallelen Einlagensicherungssysteme erfolgen soll (Wie erfolgt z.B. die Aufteilung der bis dahin angesammelten ex ante Fonds?). Die Modalitäten, wie die am Ende des Übergangszeitraums angesparten Mittel zugeordnet werden, sollten bereits im Rahmen des Bewilligungsantrags darzustellen sein. Die Anerkennung eines IPS als DGS sollte nur dann positiv zu bescheiden sein, wenn die Aufsicht davon ausgehen kann, dass ab dem 1.1.2019 ein IPS-DGS auch über ausreichende Mittel in einem separaten „Topf“ verfügt.

9. Zusammenarbeit und Informationsaustausch zwischen Sicherungssystemen

§ 34 ESAEG-E sollte um eine allgemeine Anordnung hinsichtlich der Zusammenarbeit und des Informationsaustausches innerhalb desselben Mitgliedstaates ergänzt werden. Klargestellt werden muss außerdem, dass alle relevanten Informationen ausgetauscht werden können. Die allgemeine Anordnung zum Informationsaustausch könnte wie folgt lauten: *„Die Sicherungseinrichtung hat auf nationaler und grenzübergreifender Basis mit anderen Einlagensicherungssystemen, deren angeschlossenen CRR-Kreditinstituten, den zuständigen und benannten Behörden sowie gegebenenfalls mit anderen Stellen wirksam alle relevanten Informationen auszutauschen und effektiv miteinander zu kommunizieren.“*

10. Veranlagung der Finanzmittel

Es fehlt in § 19 ESAEG-E die wesentliche allgemeine Einschränkung aus Art. 10 Abs. 7 der RL 2014/49/EU, dass die verfügbaren Finanzmittel **nur in risikoarme Schuldtitel** angelegt werden dürfen (siehe diesbezügl. zum Beispiel den Entwurf zum deutschen Einlagensicherungsgesetz: *„Als verfügbare Finanzmittel im Sinne dieses Gesetzes sind Bargeld sowie Einlagen und risikoarme Schuldtitel, die innerhalb des in § 14 Abs. 3 (Anm: dEinSiG-E) genannten Zeitraums liquidiert werden können, zu berücksichtigen“*).

§ 19 Abs. 2 ESAEG-E sieht gegenwärtig die Möglichkeit der Veranlagung verfügbarer Finanzmittel des Einlagensicherungsfonds im Ausmaß von **10% bei Mitgliedsinstituten der**

eigenen Sicherungseinrichtung vor. Dies ist im Hinblick auf das Diversifikationserfordernis von Art. 10 Abs. 7 der RL 2014/49/EU und die Vermeidung von Konzentrationsrisiken **abzulehnen**.

11. Strafbarkeit juristischer Personen

Art. 4 Abs. 4 der RL 2014/49/EU sieht vor, dass die *Behörden unverzüglich alle geeigneten Maßnahmen ergreifen, einschließlich – sofern erforderlich – der Verhängung von Sanktionen, um sicherzustellen, dass das Kreditinstitut seinen Verpflichtungen nachkommt*. Die in § 99d BWG enthaltene Strafbestimmung zur Verfolgung juristischer Personen hat sich in der Vollzugspraxis der FMA seit 1.1.2014 als geeignetes Mittel bei der Verfolgung von BWG-Verstößen bewährt. Zuletzt wurde eine dem § 99d BWG nachgebildete Regelung in Umsetzung der RL 2014/59/EU im Bundesgesetz über die Sanierung und Abwicklung von Banken (BaSAG) implementiert. Aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben wird in den kommenden Jahren zunehmend die Strafbarkeit juristischer Personen in von der FMA zu vollziehenden Aufsichtsgesetzen zu normieren sein. Vor diesem Hintergrund sollte aus Gründen der Konsistenz auch im ESAEG die Strafbarkeit juristischer Personen möglich sein. Die in § 40 ESAEG-E normierten Verstöße erscheinen aus FMA-Sicht für eine verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung der juristischen Person anstelle der natürlichen Person geeignet. Wir regen daher an, analog zu § 99d BWG eine Bestimmung zur Strafbarkeit der juristischen Person in das ESAEG aufzunehmen. Ebenso sollte im Hinblick auf die Strafzumessung die analoge Übernahme des § 99e BWG erwogen werden.

12. Veröffentlichung rechtskräftig verhängter Sanktionen

Analog zu § 99c BWG sollte auch für das ESAEG eine Bestimmung vorgesehen werden, welche der FMA die Bekanntmachung rechtskräftig verhängter Sanktionen ermöglicht. Neben einer solchen fakultativen Bekanntmachung erachten wir bei besonders gravierenden Verstößen – z.B. Verstöße gegen Werbebestimmungen des ESAEG (§ 37 und § 52) – eine zwingende Bekanntmachung rechtskräftiger Sanktionen für sinnvoll.

II. Technische Anregungen zum Gesetzesentwurf

In Ergänzung zu den vorangegangenen Anmerkungen erlauben wir uns nachfolgend einige weitere technische Anregungen:

Zu § 2 ESAEG-E:

Betreffend § 2 Abs. 7 und 8 ESAEG-E sollten auch Vorschriften hinsichtlich fit & proper-Anforderungen bei Aufsichtsräten aufgenommen werden. Weiters sollte auch jeder Wechsel in der Person eines Geschäftsleiters bzw. eines Aufsichtsratsmitglieds der FMA anzuzeigen sein; § 33 wäre entsprechend zu ergänzen.

Zu § 3 ESAEG-E:

Gemäß den EB hat die FMA „*bei der Prüfung der Einhaltung der organisatorischen Anforderungen für Sicherungseinrichtungen [...] auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit jedes antragstellenden institutsbezogenen Sicherungssystems zu beurteilen.*“ Diese Formulierung legt eine gesonderte Prüfpflicht der FMA nahe, die im Gesetzestext jedoch keine Entsprechung findet. Vielmehr ergibt sich aus den beiden anschließenden Sätzen, dass „*Zu diesem Zweck [...] im Gesetz in Abs. 1 Z 4 ein Schwellenwert in Form eines Mindestanteils der*

gedeckten Einlagen der Mitgliedsinstitute eines institutsbezogenen Sicherungssystems an den gedeckten Einlagen aller CRR-Kreditinstitute in Österreich festgelegt [wird]. Durch diesen Schwellenwert soll die hinreichende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines institutsbezogenen Sicherungssystems, das eine Anerkennung beantragt, sichergestellt werden.“. Da sohin eine Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des IPS durch das Erreichen der im Gesetz festgelegten Größenschwelle substituiert wird, wird zwecks Klarstellung angeregt, den Hinweis auf die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch die FMA in den Erläuternden Bemerkungen zu streichen.

Zu § 9 ESAEG-E:

Betreffend § 9 ESAEG-E ist zu korrigieren, dass das Moratorium gemäß § 78 BWG keine Verfügung der FMA ist.

Zu § 13 ESAEG-E:

Die Erläuterungen zu § 13 führen im dritten Satz näher aus, dass es dem Einleger obliegt, der Sicherungseinrichtung gegenüber zu kommunizieren, auf welche Art der zu erstattende Betrag ausgezahlt werden soll. Dies erscheint zu aufwendig und für die Auszahlung nicht notwendig. Die Sicherungseinrichtung hat die im Anlassfall angemessenen Verfahren zur Auszahlung anzuwenden (z.B. Auszahlung über eine „agent-bank“, Ausgabe einer pre-paid-Card, Barauszahlung kleinerer Beträge über Postbedienstete etc.), es sollte aber kein Anspruch eines Kunden auf Auszahlung in einer bestimmten Form bestehen.

Zu § 19 ESAEG-E:

Abgesehen von der bereits angemerkten fehlenden allgemeinen Einschränkung aus Art. 10 Abs. 7 der RL 2014/49/EU, dass die verfügbaren Finanzmittel nur in risikoarme Schuldtitel angelegt werden dürfen, fehlt auch eine materielle Regelung, dass die FMA andere Titel als jene, die unter die erste oder zweite der in Tabelle 1 des Art. 336 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 genannten Kriterien fallen, als ähnlich sicher und liquide ansehen kann. Die bloße Begriffsbestimmung in § 7 Abs. 1 Z 15 erscheint diesbezüglich nicht als ausreichend.

Zu § 21 ESAEG-E:

Gemäß § 21 Abs. 3 ESAEG-E können die Beiträge der Mitgliedsinstitute Zahlungsverpflichtungen umfassen. Hinsichtlich der Bilanzierung der Zahlungsverpflichtungen sollte, um prozyklische Effekte im Einlagensicherungsfall zu verhindern, jedenfalls gesetzlich klargestellt werden, dass Zahlungsverpflichtungen GuV-wirksam zu bilanzieren sind. Dies auch, weil es sonst keine sinnvolle Abgrenzung der ex-ante von ex-post Beitragsleistungen in das DGS gäbe. Die Erläuterungen sprechen von der Verpflichtung der FMA, die EBA-Leitlinien zu Zahlungsverpflichtungen anzuwenden. Dies wäre nur im Falle einer compliance-Erklärung der FMA gegeben.

Zu § 22 ESAEG-E:

Zu Abs. 5 wird eine Neuformulierung angeregt. Würde der Wirtschaftsprüfer bestätigen, dass die Erfüllung der Verpflichtungen gegenüber den Gläubigern des Kreditinstituts gefährdet ist, wäre die FMA in weiterer Folge gehalten, Maßnahmen gemäß § 70 Abs. 2 BWG zu setzen, was, sofern ein Zahlungsstopp behördlich verfügt wird, wiederum den Einlagensicherungsfall auslösen würde.

Zu § 30 ESAEG-E:

Die in Abs. 5 geforderte „gesonderte Darstellung“ des Prüfergebnisses ist zu begrüßen. Für eine sinnvolle Aufbereitung der Prüfungsergebnisse wäre jedoch eine Verordnungsermächtigung wünschenswert, aufgrund der die FMA Form und Gliederung der Darstellung vorschreiben kann.

Zu § 33 ESAEG-E:

Jede Änderung in der Person eines Geschäftsleiters oder eines Aufsichtsratsmitglieds sollte einer Anzeigeverpflichtung an die FMA unterliegen. In der Systematik des BWG haben Anzeigen an die FMA *unverzüglich* schriftlich zu erfolgen (vgl. bspw. § 73 BWG). § 33 ESAEG-E bestimmt „*Sicherungseinrichtungen haben der FMA schriftlich anzuzeigen: [...]*“. Nach dem Vorbild des BWG und aufgrund der Relevanz der anzuzeigenden Sachverhalte (Unterschreitung der Zielausstattung des Einlagensicherungsfonds u.a.) sollten die Anzeigen in § 33 ESAEG-E unbedingt *unverzüglich* erfolgen und der Satzbeginn in § 33 ESAEG daher folgendermaßen lauten: „*Sicherungseinrichtungen haben der FMA unverzüglich schriftlich anzuzeigen: [...]*“. In weiterer Folge müsste es in der Strafbestimmung § 40 Abs. 3 Z 3 ESAEG lauten: „*3. eine unverzügliche schriftliche Anzeige gemäß § 33 unterlässt;*“.

Zu § 40 ESAEG-E:

Die Strafbestimmung § 40 Abs. 1 Z 4 betreffend Werbeverstöße sollte in einen eigenen Absatz ausgegliedert werden. § 40 Abs. 1 erfasst den „Verantwortlichen eines Mitgliedsinstituts“, die Werbebestimmung des § 37 Abs. 3 bezieht sich jedoch auf das CRR-Kreditinstitut als Adressat, § 52 wiederum auf das Kreditinstitut oder die Wertpapierfirma. Die Strafbestimmung zu den Werbeverstößen sollte daher weiter gefasst und in § 40 eine neuer Absatz aufgenommen werden, der wie folgt lautet:

„(4) Wer Werbung entgegen der Vorgaben des § 37 Abs. 3 oder § 52 betreibt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 60 000 Euro zu bestrafen.“

Während gemäß § 40 Abs. 2 ein Verstoß durch Verantwortliche eines Mitgliedsinstituts gegen § 32 eine strafbare Verwaltungsübertretung darstellt, ist der Verstoß einer Sicherungseinrichtung gegen die Pflicht zur Mitteilung über die Höhe der Summe der gedeckten Einlagen der Mitgliedsinstitute an die FMA gemäß § 32 nicht verwaltungsstrafbewehrt. Wir regen daher die Aufnahme einer zusätzlichen Ziffer in § 40 Abs. 3 an, die wie folgt lauten könnte:

„(3) Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) einer Sicherungseinrichtung
[...]

4. die Pflicht gemäß § 32 verletzt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 60 000 Euro zu bestrafen.“

Zu § 44 ESAEG-E:

§ 44 Abs. 1 ESAEG-E legt fest, dass Kreditinstitute, die von der im § 1 Abs. 3 BWG genannten Berechtigung zur Erbringung der Wertpapierdienstleistung nach § 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 Gebrauch machen, einer Sicherungseinrichtung anzugehören haben. Erbringen Verwaltungsgesellschaften im Rahmen der „erweiterten Konzession“ die Wertpapierdienstleistung nach § 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007, so besteht dieses Recht aufgrund einer Konzessionserweiterung gemäß § 5 Abs. 2 Z 3 InvFG 2011. Es sollte daher eine Klarstellung in § 44 Abs. 1 ESAEG erfolgen, dass die Verpflichtung zur Mitgliedschaft bei einer Sicherungseinrichtung sowohl für

die Erbringung der Wertpapierdienstleistung nach § 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 aufgrund von § 1 Abs. 3 BWG als auch für die Erbringung der Wertpapierdienstleistung nach § 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 aufgrund von § 5 Abs. 2 Z 3 InvFG 2011 gilt, sodass § 44 Abs. 1 letzter Satz ESAEG lauten sollte: *„Weiters haben dieser Sicherungseinrichtung alle Kreditinstitute anzugehören, die von der in § 1 Abs. 3 BWG oder § 5 Abs. 2 Z 3 InvFG 2011 genannten Berechtigung zur Erbringung der Wertpapierdienstleistung nach § 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 Gebrauch machen.“*

Zu § 37a BWG-E:

Laut § 37a BWG-E haben Kreditinstitute dem Einleger vor Abschluss eines Vertrages den Informationsbogen nach Anlage zu § 37a BWG-E über die Zugehörigkeit zu einer Sicherungseinrichtung zur Verfügung zu stellen. Art. 16 Abs. 2 der RL 2014/49/EU besagt, dass die betreffenden Informationen vor Abschluss eines Vertrages über die Entgegennahme von Einlagen zur Verfügung gestellt werden müssen, allerdings bestimmt Art. 16 Abs. 1 derselben Richtlinie, *„dass das Kreditinstitut seinen tatsächlichen und potenziellen Einlegern die erforderlichen Informationen zur Verfügung stellt“*. Um den Erfordernissen der Einlagensicherungsrichtlinie gerecht zu werden, schlagen wir im Sinne des Einlegerschutzes vor, § 103t BWG-E mit der Paragraphenbezeichnung „§ 103u“ zu versehen und in § 103t BWG die folgende Übergangsbestimmung zu normieren:

„§ 103t. Auf im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XXX/2015 bereits abgeschlossene Verträge mit Einlegern gemäß § 7 Abs. 1 Z 6 ESAEG über die Entgegennahme von Einlagen ist § 37a BWG anzuwenden.“

Zu § 27 Z 2 InvFG 2011-E:

§ 27 Z 2 InvFG 2011-E verweist in Bezug auf die Dienstleistungen gemäß § 5 Abs. 2 Z 3 InvFG 2011 auf § 44 Abs. 4 ESAEG-E. § 44 Abs. 4 ESAEG-E listet taxativ die sicherungspflichtigen Wertpapierdienstleistungen auf, wobei die Wertpapierdienstleistung nach § 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 nicht aufgezählt wird. Die Verpflichtung für Kreditinstitute zur Mitgliedschaft bei einer Sicherungseinrichtung im Falle der Erbringung der Wertpapierdienstleistung nach § 3 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 ergibt sich vielmehr aus § 44 Abs. 1 ESAEG-E, sodass der Verweis angepasst werden und § 27 Z 2 InvFG 2011 demnach lauten sollte: *„2. unterliegt in Bezug auf die Dienstleistungen gemäß § 5 Abs. 2 Z 3 den Vorschriften gemäß § 44 Abs. 1 ESAEG.“*

Zu § 22 BWG idgF:

Die FMA regt an, § 22 BWG aufzuheben. § 22 BWG definiert die Tatbestände der Bestands- und Systemgefährdung und verknüpft sie mit einem Informationsmechanismus an BMF, FMSG und gegebenenfalls EBA. Diese Bestimmung wurde nach den Gesetzesmaterialien im Hinblick auf ein zukünftiges vollständiges Abwicklungssystem geschaffen. Da dieses nunmehr seit 1.1.2015 mit dem BaSAG und der SRM-Verordnung existiert, besteht für einen zusätzlichen Bestands- und Systemgefährdungstatbestand kein Bedarf mehr:

Die Prüfung der Bestandgefährdung geht in der Prüfung des (drohenden) Ausfalls des Instituts auf. Der festgestellte (drohende) Ausfall ist gemäß § 114 Abs. 3 BaSAG unter anderem dem BMF sowie den speziell für systemische Risiken zuständigen Gremien FMSG und ESRB mitzuteilen.

Die Prüfung der Systemgefährdung wird durch die Prüfung der Abwicklungsvoraussetzung des öffentlichen Interesses abgedeckt, im Zuge derer unter anderem auf die Vermeidung erheblicher negativer Auswirkungen auf die Finanzstabilität, auf den Schutz von Einlagen sowie auf die Kontinuität kritischer Funktionen abgestellt wird. Kritische Funktionen sind definiert als Tätigkeiten eines Kreditinstituts, deren Einstellung aufgrund der Größe, des Marktanteils, der Komplexität, der externen und internen Verflechtungen oder der grenzüberschreitenden Tätigkeiten insbesondere mit Blick auf die Substituierbarkeit dieser Tätigkeiten, die Unterbrechung von für die Realwirtschaft wesentlichen Dienstleistungen oder eine Störung der Finanzmarktstabilität zur Folge hat. Dies entspricht den im Rahmen des § 22 Abs. 2 BWG genannten Kriterien. Führt die Abwicklungsbehörde eine Abwicklung durch, hat sie das Abwicklungsedikt gemäß § 116 Abs. 5 BaSAG unter anderem dem BMF, dem FMSG, dem ESRB und der EBA zur Information zu übermitteln.

§ 22 BWG, jedenfalls aber § 22 Abs. 1 Z 5 BWG, der besonders große Rechtsunsicherheiten mit sich bringt, sollte daher aufgehoben werden. Ebenso sollten die Bezugnahmen auf die Bestands- und Systemgefährdung aus § 13 Abs. 2 und 3 sowie aus § 13a Abs. 1 FMABG gestrichen werden.

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

Mag. Stefan Orlowski, BA

elektronisch gefertigt

Signaturwert	Vvblkop9+8tH39JPYPSJ/4Ohv4XBUQhr9+h4a25PplbxwZaf94IlvpxJ8P74Hb2R9x2YNnGA4PGi jDSt9ofZ izvcqPsJAQ5eeUmSUnGAWlu8g3R7JnG3xEY4f7PsG3WvM2TqOGT0VsTeQLJrWuqrmJ2TOdvMQ04IjBl jjiAbr W7OwYnp657DbZiJ0PIHLVw8DSaXlanZ87B76YJwkYz/+5nu2HQG4bg8IJBkCALat8nnQO++xNr1tGnKuw4wP 5Hh4Jr6uQJr3bradl66Ho2qfUdW0JgYPD6HICES3PCqt+qMPGGMatKc9B+hIC3D1VVfqMNvpct8ZCw/0/Onh 4zdehg==	
	Unterzeichner	Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde
	Datum/Zeit-UTC	2015-04-24T10:10:43Z
	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.	