

Bundesministerium für Finanzen

Johannesgasse 5
1010 Wien

BEREICH Integrierte Aufsicht
GZ FMA-LE0001.220/0009-INT/2014
(bitte immer anführen!)

SACHBEARBEITER/IN Dr. Cecile Bervoets
TELEFON (+43-1) 249 59 -4213
TELEFAX (+43-1) 249 59 -4299
E-MAIL cecile.bervoets@fma.gv.at

WIEN, AM 6. Oktober 2014

Stellungnahme der FMA zum Entwurf eines Bundesgesetzes mit dem das BSAG erlassen, das BWG, das FMABG uvm geändert werden- GZ. BMF-040400/0004-III/5/2014

Sehr geehrte Damen und Herren,

Die FMA begrüßt den vorliegenden Gesetzesentwurf zur rechtzeitigen Umsetzung der Europäischen Bankenabwicklungs- und Sanierungsrichtlinie (RL 2014/59, „BRRD“) und unterstützt die überwiegende Mehrzahl der vorgeschlagenen Regelungen ausdrücklich. Das BSAG ist ein wichtiger Schritt für die Schaffung eines effizienten Rechtsrahmens zur Restrukturierung und Abwicklung von Kreditinstituten.

Als designierte Abwicklungsbehörde möchten wir betonen, dass die im Entwurf enthaltene Aufgabenteilung zwischen Finanzmarktaufsicht und Oesterreichische Nationalbank (OeNB) für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten jedenfalls in der vorgeschlagenen Form beibehalten werden sollte. Das Aufsichtssystem parallel zu jenem der prudentiellen Bankenaufsicht auszugestalten ist insbesondere zur erforderlichen kurzfristigen Etablierung einer effektiven BSAG-Aufsicht unabdingbar.

Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs nehmen wir nachfolgend Stellung und ersuchen um Berücksichtigung unserer Anregungen. Hervorheben möchten wir vorab folgende für die FMA und den Vollzug des BSAG besonders wesentliche Änderungsvorschläge:

- Brückeninstitute oder Abbaueinheiten sollten nicht im Eigentum der FMA stehen;
- die Konzessionierung bzw. die Beaufsichtigung einer Abbaueinheit sollten für die Zwecke der Abwicklung optimiert werden;
- die Einrichtung des Abwicklungsfinanzierungsmechanismus sollte geregelt werden. Die Gelder sollten nicht im Eigentum der Abwicklungsbehörde stehen oder von ihr verwaltet werden.

I. Zum Entwurf eines BSAG

Zum Eigentum an Brückeninstitut und Abbaueinheit – § 78 und § 83 BSAG-E

Der Entwurf sieht vor, dass sowohl Brückeninstitut (§ 78 BSAG-E) als auch Abbaueinheit (§ 83 BSAG-E) ganz oder mehrheitlich im Eigentum der FMA stehen sollen und die Anteile nur mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen auf den Bund oder auf die FIMBAG übertragen werden können. Diese Lösung ist aus Sicht der FMA aus folgenden Gründen problematisch:

- Nach der BRRD hat das Brückeninstitut ganz oder teilweise im Eigentum öffentlicher Stellen zu stehen; dabei kann es sich auch um die Abwicklungsbehörde handeln. Da das Brückeninstitut allerdings eine aktive, nicht auf Abbau gestellte Bank ist, soll sie nur vorübergehend im Eigentum und unter der Kontrolle der Abwicklungsbehörde stehen und in absehbarer Zeit (spätestens nach 2 Jahren) an einen Dritten übertragen, rückübertragen oder liquidiert werden. Der BSAG-E sieht die FMA als Eigentümerin und gleichzeitig auch als „Aufseherin“ über das Brückeninstitut (sowie über Mitbewerber) vor, was zumindest in der Wahrnehmung der anderen Marktteilnehmer einen erheblichen Interessenskonflikt darstellen kann.
- Weiters führt diese Konstruktion auch zu bilanziellen Schwierigkeiten: Die Beteiligungen am Brückeninstitut und an der Abbaueinheit müssten zu Anschaffungskosten in der Bilanz der FMA aktiviert werden. Die FMA erstellt jährlich einen Anhang (§ 18 FMABG iVm UGB), in welchem auch die entsprechenden Anhangangaben gemäß § 238 Z 2 UGB für Brückeninstitut bzw. Abbaueinheit auszuweisen wären. Bei einer weiten Auslegung des Verweises im § 18 FMABG auf das dritte Buch des UGB wäre auch zu prüfen, ob dadurch nicht die Verpflichtung zur Erstellung eines konsolidierten Jahresabschlusses ausgelöst wird, was im Ergebnis nicht erwünscht ist.

Stattdessen sollte daher vorgesehen werden, dass nicht die FMA sondern der Bund Alleineigentümer von Brückeninstitut bzw. Abbaueinheit ist. Das Eigentum an den Anteilen oder die Anteilsverwaltung sollte der Bund der FIMBAG übertragen können. Letztere ist bereits mit der Anteilsverwaltung an Banken befasst und verfügt daher über die dafür erforderliche Expertise. Wir schlagen daher für das Brückeninstitut folgende Regelungen vor:

„Die Aktien des Brückeninstituts sind zu 100 vH dem Bund vorbehalten. Die Aktien können an die FIMBAG übertragen werden, die diese treuhändig für den Bund zu halten und zu verwalten hat.“

Eine dementsprechende Regelung für die Abbaueinheit sollte analog formuliert sein.

Sollte diesem Vorschlag nicht gefolgt werden, ist jedenfalls eine Regelung zur bilanziellen bzw. kostentechnischen Behandlung des Brückeninstituts bzw. der Abbaueinheit erforderlich. Zudem sollte eine Klarstellung zu § 18 FMABG erfolgen, wonach der Verweis auf das dritte Buch des UGB nicht die Konsolidierungsvorschriften des UGB umfasst.

Zur Konzessionierung und Beaufsichtigung der Abbaueinheit – §§ 82 bis 84 BSAG-E

Die §§ 82 bis 84 BSAG-E setzen das Instrument der Ausgliederung von Vermögenswerten in eine eigens zu gründende Zweckgesellschaft (Abbaueinheit) um. Die Abbaueinheit dient der bestmöglichen Verwertung von auf sie übertragenen „Assets“ (Portfolioabbau); sie soll grundsätzlich keine „aktive“ Bank sein. § 84 Abs. 2 BSAG-E schreibt jedoch vor, dass die Abbaueinheit, soweit sie Bankgeschäfte betreibt oder Wertpapierdienstleistungen erbringt, eine Bankkonzession benötigt und grundsätzlich den Anforderungen der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 („CRR“), des BWG und des WAG 2007 zu genügen hat. Diese Anforderungen sind in der BRRD – anders als für den Fall des Brückeninstituts – jedoch nicht enthalten.

Eine Konzessionspflicht der Abbaueinheit für Bankgeschäfte bzw. Wertpapierdienstleistungen erschwert den Portfolioabbau erheblich. Wir schlagen daher vor, sich grundsätzlich an dem im Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit (GSA), BGBl. I Nr. 51/2014 etablierten System einer Legalkonzession für Bankgeschäfte, die dem Portfolioabbau dienen, zu orientieren und Folgendes in das BSAG zu übernehmen:

- Die Abbaueinheit sollte ausschließlich solche Geschäfte betreiben dürfen, die der Erfüllung ihrer Aufgabe (dem geordneten, aktiven und bestmöglichen Portfolioabbau) dienen, was beispielsweise die Begründung neuer oder die Ausweitung bestehender Geschäftsfelder prinzipiell ausschließen würde.
- Die Neuaufnahme von Geldern des Publikums sollte unzulässig sein, damit eine klare Unterscheidung zwischen einem aktiven CRR-Kreditinstitut und einer auf Portfolioabbau eingeschränkten Abbaueinheit geschaffen wird.
- Auf die Abbaueinheit sollte die CRR nicht und das BWG nur eingeschränkt anwendbar sein. Insbesondere sollten jene Vorschriften entfallen, die im Rahmen eines üblichen Bankbetriebs die Nachhaltigkeit der Geschäftstätigkeit sicherstellen sollen, wie insbesondere Eigenmittel- und Liquiditätsanforderungen.
- Um in Teilbereichen dennoch die erforderliche Aufsicht sicherzustellen, sollten einzelne Vorschriften des BWG zur Anwendung gelangen. Dazu sollten insbesondere die Mindestanforderungen an das Risikomanagement, das Bankgeheimnis, die Geldwäschebestimmungen, die Vorschriften zur internen Revision, die Rechnungslegungsvorschriften, die Veröffentlichungspflichten, die Bestimmungen zum Deckungsstock, die Zuständigkeiten und die Befugnisse der FMA sowie der OeNB, Anzeigepflichten und die entsprechenden Strafbestimmungen zählen.
- Die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten durch die Abbaueinheit sollte unzulässig sein.
- Dahingegen sollte der Eigenhandel in Finanzinstrumenten zulässig sein, mit der Einschränkung, dass er den Ausnahmeregelungen vom Begriff der Wertpapierfirma der MiFID und der CRR entspricht und gleichzeitig auf die Abbauziele beschränkt ist (beispielsweise Hedgingzwecke des Portfolios der Abbaueinheit).

- Soweit in diesem Zusammenhang Wertpapierdienstleistungen gemäß WAG 2007 erbracht würden, wären diese unverzüglich abzubauen. Bestehende Kundenkonten sollten innerhalb einer angemessenen Frist auf ein anderes Kreditinstitut übertragen werden. Zudem sollten die organisatorischen Anforderungen, die Melde- und Veröffentlichungspflichten und die Strafbestimmungen des WAG 2007 auf die Abbaueinheit anwendbar sein.

Zum Abwicklungsfinanzierungsmechanismus – §§ 123 bis 131 BSAG-E

Der Entwurf beschränkt sich darauf, die Einrichtung eines Abwicklungsfinanzierungsmechanismus in § 123 Abs. 1 BSAG-E anzuordnen, lässt aber die Frage offen, wie dieser Abwicklungsfinanzierungsmechanismus eingerichtet wird. Dies führt zu erheblichen Vollzugsrisiken und setzt auch die BRRD nicht hinreichend um.

Die BRRD sieht vor, dass der Abwicklungsfinanzierungsmechanismus regelmäßig im Wege eines Fonds einzurichten ist, dessen Mittel die Abwicklungsbehörde für ihre Aufgaben und Zielsetzungen verwenden kann (vgl. Art. 100 Abs. 5 BRRD). Die BRRD lässt zwar zu, dass Mitgliedstaaten ausnahmsweise die eigene Einhebung von Pflichtbeiträgen vorsehen können, die nicht von einem unter der Kontrolle der Abwicklungsbehörde stehenden Fonds gehalten werden. Diese Ausnahmelösung setzt aber voraus, dass die Abwicklungsbehörde für ihre Aufgaben und Zielsetzungen einen Anspruch hat, dass der Mitgliedstaat ihr auf Ersuchen unverzüglich finanzielle Mittel aus den Pflichtbeiträgen bis zur Höhe der in der BRRD genannten Zielmarke von 1% der gedeckten Einlagen bis zum 31. Dezember 2024 zur Verfügung stellt (vgl. Art. 100 Abs. 6 BRRD).

Festzuhalten bleibt, dass in beiden Alternativen der Abwicklungsfinanzierungsmechanismus so ausgestaltet werden muss, dass er rechtlich oder zumindest bilanziell von der Abwicklungsbehörde getrennt ist. Die Aufnahme von Krediten, die gemäß § 123 Abs. 3 und § 128 BSAG-E von der Abwicklungsbehörde selbst aufzunehmen sind, wenn die Mittel des Abwicklungsfinanzierungsmechanismus nicht ausreichen, widerspricht somit ebenfalls klar den Vorgaben der BRRD (vgl. Art. 100 Abs. 4 lit. c).

Zudem sind mit der im Entwurf vorgenommenen Gleichsetzung des Abwicklungsfinanzierungsmechanismus mit der Abwicklungsbehörde erhebliche bilanzielle und letztlich rechtliche Risiken verbunden:

- Jedwede Ansprüche gegen den Abwicklungsfinanzierungsmechanismus würden auch Ansprüche gegen die gesamte FMA darstellen.
- Die FMA würde im Falle der Kreditaufnahme Schuldner aus den Krediten sein – mit allen Konsequenzen
- Sowohl Bilanzierung (Bewertung von Finanzinstrumenten) als auch die Kostenumlage in der FMA würde erheblich intransparenter und komplizierter werden.

Deswegen sollte im Einklang mit den Vorschriften der BRRD durchgehend eine strikte Trennung des Abwicklungsfinanzierungsmechanismus von der Abwicklungsbehörde vorgenommen werden.

Nach Maßgabe des Regelfalls gemäß Art. 100 Abs. 5 BRRD regen wir die Einrichtung eines Fonds an.

Sollte ein Fonds bei der Abwicklungsbehörde eingerichtet werden, setzt dies voraus, dass Bestimmungen für die Verwaltung und die Veranlagung des Fondsvermögens in das BSAG eingefügt werden. Derartige Bestimmungen sind auch für den zukünftigen europäischen Abwicklungsfinanzierungsfonds vorgesehen. Ferner sollte die Abwicklungsbehörde die Fondsverwaltung oder zumindest Teilbereiche davon auslagern können, wenn es der wirtschaftlichen Verwaltung des Fonds dienlich ist; dies dürfte regelmäßig der Fall sein, wenn die Abwicklungsbehörde jedenfalls Expertise zukaufen müsste.

Sollte nach Maßgabe von Art. 100 Abs. 6 BRRD eine alternative Ausgestaltung des Abwicklungsfinanzierungsmechanismus gewählt werden, also Pflichtbeiträge, die von der Republik selbst oder in ihrem Auftrag als Sondervermögen oder aufgrund spezieller budgetrechtlicher Vorgaben verwaltet werden, muss der Abwicklungsbehörde im Gesetz ein Anspruch auf die von der Republik oder in ihrem Auftrag von einem Dritten verwalteten Pflichtbeiträge zur Finanzierung ihrer Abwicklungsmaßnahmen eingeräumt werden. Sowohl in der Fondsvariante als auch in alternativer Ausgestaltung könnte beispielsweise die Oesterreichische Bundesfinanzierungsagentur (ÖBFA) die Verwaltung der eingehobenen Gelder übernehmen. Zudem wäre es wichtig gesetzlich vorzusehen, dass in dem Moment wo die Beiträge ab Wirksamwerden des europäischen Abwicklungsfinanzierungsfonds auf diesen zu übertragen sind, eine Bestätigung oder Prüfvermerk eines unabhängigen Wirtschaftsprüfers beizulegen ist, dass die übertragenen Gelder den auf nationaler Ebene eingehobenen Mitteln entsprechen.

Neben den vorgenannten Punkten ist Folgendes anzumerken:

Zur Behördendefinition – gesetzesweit

Als designierte Abwicklungsbehörde wird die FMA im Vollzug des BSAG die Funktionen der „zuständigen Behörde“ und der „Abwicklungsbehörde“ jeweils im Sinne der BRRD wahrnehmen. Daher regen wir an, den im BSAG-E verwendeten Begriff „Abwicklungsbehörde“, wo zutreffend, durchgehend durch „FMA“ zu ersetzen. Der unzutreffende Eindruck einer „Behörde in der Behörde“ bzw. unterschiedlicher Behörden für Abwicklung und Aufsicht und damit einhergehende verfahrensrechtliche Unsicherheiten sollten vermieden werden.

Sofern die Europäischen Zentralbank bei der Wahrnehmung der ihr durch die Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 übertragenen besonderen Aufgaben ausschließlich zuständig ist (z.B. § 58 Abs. 1 Z 13, § 75 Abs. 7 und 8 und § 89 Abs. 4 und 5 BSAG-E), empfiehlt es sich, eine ausdrückliche Klarstellung vorzunehmen.

Zum Anwendungsbereich – § 1 BSAG-E und Begriffsbestimmungen – § 2 BSAG-E

Der Anwendungsbereich des BSAG umfasst neben CRR-Kreditinstituten und CRR-Wertpapierfirmen ua Finanzholdinggesellschaften, gemischte Finanzholdinggesellschaften und gemischte Holdinggesellschaften. Um den Anwendungsbereich räumlich abzugrenzen und klarzustellen, dass die FMA Hoheitsakte nach dem BSAG (zB Abwicklungsinstrumente oder Abwicklungsbefugnisse) nur hinsichtlich solcher Rechtsträger setzen kann, die aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer österreichischen Kreditinstitutsgruppe den notwendigen Bezug zu Österreich haben, schlagen wir vor, in § 1 Abs. 1 BSAG folgenden Satz aufzunehmen:

„Die Rechtsträger gemäß Z 2 bis 4 sind vom Anwendungsbereich erfasst, sofern sie Teil einer Kreditinstitutsgruppe gemäß § 30 BWG sind.“

Zwecks begrifflicher Harmonisierung von BSAG und BWG sollte anstelle von „Finanzinstitut“ wie auch im BWG der Begriff „CRR-Finanzinstitut“ verwendet werden.

In § 2 Abs. 1 Z 65 BSAG-E (besicherte Verbindlichkeiten) sollte der nicht in der BRRD enthaltene Satzteil *„soweit die Verbindlichkeit mindestens durch den Wert der hierfür bestellten Sicherung besichert oder gedeckt ist“* entfallen. Aus § 86 Abs. 3 ergibt sich (übereinstimmend mit Art. 44 Abs. 2 vorletzter Absatz BRRD), dass die FMA das Instrument der Gläubigerbeteiligung auf einen beliebigen Teil einer besicherten Verbindlichkeit anwenden kann, der den Wert jener Vermögenswerte, mit denen sie besichert ist, übersteigt. Wären jene Teile einer Verbindlichkeit, die den Wert der für sie bestehenden Sicherung übersteigen, schon definitionsgemäß nicht Teil der „besicherten Verbindlichkeit“, verbliebe für § 86 Abs. 3 kein Anwendungsbereich.

Zur Aufgabenteilung FMA/OeNB – § 3 Abs. 5 BSAG-E

Das im BSAG-E vorgesehene Aufsichtssystem sollte beibehalten werden.

Die FMA könnte bis zum geplanten Inkrafttreten des BSAG die in der Praxis eingespielte ökonomische Analysefunktion der OeNB in Bezug auf die Abwicklung von Kreditinstituten kurzfristig intern nicht kompensieren (derart gravierende Strukturentscheidungen benötigen langfristige Vorlaufzeiten).

Die Abwicklungsbehörde kann nur dann kostenschonend ausgestaltet werden, wenn ihr die Informationen und Entscheidungsgrundlagen möglichst umfassend und zielgerichtet von der prudentiellen Bankenaufsicht aufbereitet werden. Dementsprechend sollte das BSAG-Aufsichtssystem parallel zum prudentiellen Aufsichtssystem ausgestaltet werden. Die Aufgaben der OeNB in der Abwicklung sollten somit jenen nach § 79 BWG – wie im Entwurf vorgeschlagen – entsprechen.

Zu fiskalischen oder systemischen Auswirkungen – § 3 Abs. 6 BSAG-E

Der Entwurf sieht in § 3 Abs. 6 vor, dass die Abwicklungsbehörde den Bundesminister für Finanzen über von ihr getroffene Entscheidungen zu informieren hat bzw. bei Vorliegen von Entscheidungen mit unmittelbaren fiskalischen oder systemischen Auswirkungen vor Durchführung die Zustimmung des BMF einzuholen hat. Zur Konkretisierung des Begriffes

„Entscheidungen“ und damit zur Erleichterung im Vollzug regen wir eine Präzisierung dahingehend an, dass im Falle der Anordnung von Abwicklungsmaßnahmen der Bundesminister für Finanzen zu informieren ist. Weiters sollte der FMA ermöglicht werden, für ihre Entscheidung, ob eine anzuordnende Abwicklungsmaßnahme fiskalische oder systemische Auswirkungen hat, eine gutachterliche Äußerung der Oesterreichischen Nationalbank einzuholen. Der Wortlaut des § 3 Abs. 6 könnte somit folgendermaßen lauten:

„§ 3. (6) Die FMA hat dem Bundesminister für Finanzen über von ihr angeordnete Abwicklungsmaßnahmen zu informieren. Bei Abwicklungsmaßnahmen, die mit unmittelbaren fiskalischen Auswirkungen oder mit systemischen Auswirkungen verbunden sind, hat die FMA vor Anordnung der Abwicklungsmaßnahme die Zustimmung des Bundesministers für Finanzen einzuholen. Vor der Festlegung, dass unmittelbare fiskalische Auswirkungen oder systemische Auswirkungen mit der Abwicklungsmaßnahme verbunden sind, kann die FMA eine gutachterliche Äußerung der Oesterreichischen Nationalbank einholen.“

Zur Amtshaftung – § 3 Abs. 9 BSAG-E

Vor dem Hintergrund der komplexen und haftungsgeneigten Tätigkeiten einer Abwicklungsbehörde erachten wir die gemäß Art. 3 Abs. 12 der BRRD richtlinienkonform vorgesehene Haftungsregelung des § 3 Abs. 9 BSAG-E als angemessen. Sie stellt eine wesentliche Voraussetzung für eine entschlossen und rasch im öffentlichen Interesse agierende Abwicklungsbehörde dar.

Zur Proportionalität bei Sanierungs- und Abwicklungsplänen

Die BRRD eröffnet in Art. 4 Abs. 8 die Möglichkeit für Kreditinstitute, die Teil eines Verbunds oder eines institutionellen Sicherungssystems (IPS) sind, vorzusehen, dass anstelle einzelner Sanierungspläne dieser Institute ein Gruppensanierungsplan für den Verbund bzw. das IPS erstellt werden muss. Für den Verbund ist ein solcher Verzicht auch hinsichtlich der Abwicklungspläne möglich.

Gruppenpläne für Verbund und IPS waren auch im BIRG vorgesehen und haben sich als sehr sinnvoll erwiesen, sodass wir anregen, von der Verzichtsmöglichkeit der BRRD in weitest gehendem Umfang Gebrauch zu machen. Dabei sollte jedoch vorgesehen werden, dass die FMA, wenn dies im Einzelfall erforderlich ist, eigene Sanierungspläne von den erfassten Kreditinstituten verlangen bzw. eigene Abwicklungspläne für diese verfassen kann. Zudem sollte klargestellt werden, dass im IPS das Zentralinstitut für die Erstellung des Gruppensanierungsplans zuständig ist und die Bestimmungen des zweiten Abschnitts über Gruppen auf das IPS sinngemäß zur Anwendung kommen.

Zum Frühzeitigen Eingreifen – §§ 44 bis 47 BSAG-E

Die FMA begrüßt den gegenüber §§ 71a und 71b BWG erweiterten Maßnahmenkatalog für ein frühzeitiges Eingreifen gemäß §§ 44 bis 47 BSAG-E. Hier sollte sich der Anwendungsbereich jedoch – wie in der BRRD vorgesehen – auf CRR-Kreditinstitute und Wertpapierfirmen beschränken und nicht auf Unternehmen gemäß § 1 Abs. 1 Z 2, 3 und 4

BSAG-E ausgedehnt werden. Solche Unternehmen unterliegen grundsätzlich nicht den Eigenmittel- und Liquiditätsanforderungen der CRR oder der CRD IV, sodass ein Auslöseereignis für die Anordnung von Frühinterventionsmaßnahmen bei solchen Unternehmen nicht vorliegen wird.

Hinsichtlich der Maßnahme der Einberufung einer Versammlung der Anteilseigner gemäß § 44 Abs. 1 Z 4 BSAG-E regen wir zudem an, ein Recht der FMA vorzusehen, an einer solchen Versammlung teilzunehmen, um zu gewährleisten, dass die Situation, die zur Anordnung der Frühinterventionsmaßnahme geführt hat, im Rahmen der Versammlung angemessen dargestellt wird.

Weiters regen wir an, hinsichtlich der Maßnahme der Vor-Ort-Prüfung zur Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten nach § 44 Abs. 1 Z 9 BSAG-E klarzustellen, dass die FMA die erforderliche Prüfung durch die OeNB oder durch andere geeignete Sachverständige vornehmen lassen kann. Betreffend die Feststellung des Vorliegens von Frühinterventionsbedarf kann im Einzelfall eine Vor-Ort-Prüfung durch die OeNB erforderlich sein. Diese Möglichkeit war bereits bisher in § 71a Abs. 4 BWG enthalten und sollte auch im BSAG vorgesehen werden.

Aus Art. 27 Abs. 1 (iVm Art. 2 Abs. 1 Z 51) BRRD ergibt sich, dass einer der maßgeblichen Indikatoren für das Vorliegen von Frühinterventionsbedarf das Unterschreiten der Eigenmittelanforderungen der CRR zuzüglich 1,5% sein kann. Schon bisher wurde der Tatbestand des Frühinterventionsbedarfs durch Eigenmittel-Schwellenwerte konkretisiert, bei deren Unterschreiten ein drohender Verstoß anzunehmen war (siehe § 71a Abs. 2 Z 1 und 2 BWG). Dieses bewährte System sollte auch für das BSAG übernommen werden und anstelle des Satzteils *„zu denen die Eigenmittelanforderungen des Instituts ... zuzüglich 1,5 Prozentpunkten zählen können“* (§ 44 Abs. 3 BSAG-E) ein entsprechender Schwellenwert vorgesehen werden, der bei einer Gesamtkapitalquote von 9,5% auf Einzel-, teilkonsolidierter und konsolidierter Ebene anzusetzen ist. Für das Unterschreiten sollte eine Anzeigepflicht vorgesehen werden.

Auch § 45 BSAG sollte an die entsprechenden Bestimmungen im BWG angepasst werden und daher im Wortlaut vorsehen, dass den Geschäftsleitern die Führung des Instituts ganz oder teilweise untersagt werden kann (vgl. auch § 157 BSAG-E). Dies sollte jedenfalls unter Verständigung des für die Bestellung zuständigen Organs erfolgen. Für Notfälle sollte der FMA darüber hinaus die Möglichkeit eingeräumt werden, in Anlehnung an § 76 AktG die Bestellung von Geschäftsleitern durch das Gericht beantragen zu können.

Zum Mandatsverfahren – § 116 BSAG-E

Die FMA begrüßt die sachgerechten Bestimmungen des § 116 BSAG-E zur Regelung des Verfahrens vor der Abwicklungsbehörde. Wie in den Erläuterungen zum Entwurf zutreffend ausgeführt, erfordern die mit der Durchführung von Abwicklungsmaßnahmen verbundenen, außergewöhnlichen rechtlichen und tatsächlichen Umstände eine besondere Regelung dieses Verfahrens. Die Bestimmungen des § 116 BSAG-E tragen diesen Umständen Rechnung und führen zu einem gelungenen Ausgleich zwischen zwei Zielen: Einerseits genügen sie dem Ziel einer effektiven und effizienten Anordnung und Durchführung von Abwicklungsmaßnahmen im

öffentlichen Interesses der Finanzmarkstabilität. Andererseits genügen sie dem Ziel, den zahlreichen Betroffenen im Verfahren ausreichend Möglichkeit zum rechtlichen Gehör und zur Geltendmachung ihrer Rechte zu gewähren. Dieser durchaus schwierige Ausgleich beider Ziele im Rahmen einer Richtlinienumsetzung ist unseres Erachtens mittels gelungener punktueller Rückgriffe auf bewährte Regelungen des österreichischen Verwaltungsrechts erfolgt und § 116 BSAG-E sollte daher im weiteren Legislativprozess jedenfalls erhalten bleiben.

Zur Einführung einer Ausgleichszahlungspflicht – § 57 Abs. 3 BSAG-E

§ 57 Abs. 3 BSAG-E regelt den Fall einer höheren Schätzung im Rahmen der abschließenden Bewertung als im Rahmen der vorläufigen Bewertung. In so einem Fall hat die Abwicklungsbehörde ein Brückeninstitut oder eine Abbaueinheit anzuweisen eine entsprechende Gegenleistung an die Inhaber der Anteile oder anderen Eigentumstitel zu entrichten. Der umgekehrte Fall ist im Entwurf jedoch nicht geregelt und sollte ergänzt werden. Damit zudem das anwendbare Verfahren auf allfällige Feststellungen der FMA in Bezug auf die Ergebnisse der abschließenden Bewertung klargestellt wird, sollte auch auf das Mandatsverfahren gemäß § 116 BSAG Bezug genommen werden. § 57 Abs. 3 könnte folgendermaßen ergänzt werden:

„Fällt die im Rahmen der abschließenden Bewertung durchgeführte Schätzung des Nettovermögenswerts des Instituts oder des Unternehmens gemäß § 1 Abs. 1 Z 2, 3 oder 4 niedriger aus als die im Rahmen der vorläufigen Bewertung durchgeführte Schätzung des Nettovermögenswertes, schuldet das Institut oder das Unternehmen gemäß § 1 Abs. 1 Z 2, 3 oder 4 dem Brückeninstitut oder der Abbaueinheit einen Ausgleich in der Höhe des Absolutbetrages des festgestellten negativen Wertes. Für Feststellungen im Rahmen dieses Absatzes ist das Verfahren nach § 116 sinngemäß anwendbar.“

Zur Organstellung der Sonderverwalter – § 46 und § 68 BSAG-E

Im Rahmen der Frühintervention kann die FMA einen „vorläufigen Verwalter“ (oder mehrere) bestellen (§ 46 BSAG-E). Die FMA hat dabei die Funktion, die Aufgaben und die Befugnisse dieses Verwalters festzulegen (Abs. 2) bzw. seine Rolle und Funktionen und allfällige Beschränkungen seiner Rolle und Funktionen zu bestimmen. Im Rahmen der Abwicklung kann die FMA einen Abwicklungsverwalter, der die Geschäftsleiter des in Abwicklung befindlichen Instituts ablöst, bestellen (§ 68 BSAG-E).

Es stellt sich die Frage, ob ein vorläufiger Verwalter und ein Abwicklungsverwalter als Organe der FMA im Sinne des § 3 Abs. 9 BSAG-E (Regresseinschränkungen) anzusehen sind. Ersteres ist im Hinblick auf § 46 Abs. 4 BSAG-E, demnach die FMA zum Zeitpunkt der Bestellung die Rolle und Funktionen des vorläufigen Verwalters zu bestimmen hat unseres Erachtens jedenfalls zu bejahen, da sich grundsätzlich keine privatrechtliche Beziehung zum Institut ergibt. Die Organstellung eines Abwicklungsverwalters ist jedoch nicht eindeutig, weil nach dieser Konstruktion der Abwicklungsverwalter die Geschäftsleiter, Aufsichtsratsmitglieder und Anteilseigner in ihren jeweiligen Befugnissen ablöst. Dem steht die Aufsicht durch die Abwicklungsbehörde und deren Weisungsrecht gemäß § 68 Abs. 4 BSAG-E nicht von

vorhinein entgegen. Hinzu kommt, dass die Funktion des Abwicklungsverwalters auch vom Insolvenzverwalter ausgeübt werden kann (§ 68 Abs. 6 BSAG-E), und ein Masseverwalter im Konkursverfahren ist nicht gerichtliches Organ im Sinne des § 1 Abs. 1 AHG (OGH 18.05.1988, 3 Ob 522/88).

Wir regen daher eine explizite Klarstellung im BSAG an, dernach beide Sonderverwalter bei der Ausübung ihrer Tätigkeiten als Organe der FMA handeln, damit Eindeutigkeit über die Anwendbarkeit des Haftungsregimes geschaffen wird.

In § 46 Abs. 8 BSAG könnte klarstellend die Wortfolge „*und handelt im Rahmen seiner Aufgaben als Organ der FMA*“ angefügt werden.

In § 68 Abs. 4 BSAG sollte der Satz „*Der Abwicklungsverwalter handelt im Rahmen seiner Aufgaben als Organ der FMA*“ angefügt werden und es sollte § 68 Abs. 5 BSAG-E folgendermaßen ergänzt werden: „*Der Insolvenzverwalter, der die Funktion des Abwicklungsverwalters ausübt, handelt im Rahmen seiner Aufgaben als Organ der FMA*“.

Zum Übergang vom BIRG auf das BSAG – § 163a BSAG-E (neu)

Der Gesetzesentwurf sieht bisher noch keine Übergangsbestimmung vom geltenden Sanierungsregime gemäß Bankeninterventions- und -restrukturierungsgesetz – BIRG zum zukünftigen Sanierungsregime gemäß BSAG vor.

Hinsichtlich Sanierungsplänen nach dem BIRG sollte die FMA die Möglichkeit erhalten, dem vorliegenden Institut binnen neun Monaten weiterhin ab Vorlage des Sanierungsplans einen Verbesserungsauftrag gemäß § 4 Abs. 2 iVm § 8 Abs. 4 BIRG zu erteilen, dem binnen einer von der FMA festzulegenden Frist von zumindest drei Monaten nachzukommen ist. Die Vorlage des Sanierungsplans in Befolgung eines solchen Verbesserungsauftrags sollte, soweit das BSAG keine weitergehenden Anforderungen aufstellt, zugleich als Vorlage eines Sanierungsplans iSd BSAG gelten.

Zudem regen wir an, in den Erläuternden Bemerkungen zu Art. 8 (Aufhebung des BIRG) klarzustellen, dass das Außerkrafttreten des BIRG nichts an der Verpflichtung, der FMA bis 31. Dezember 2014 Abwicklungspläne zu übermitteln, ändert.

Schließlich sollte unseres Erachtens geprüft werden, ob eine Anwendung der Regeln des BSAG auf Kreditinstitute, die sich bereits jetzt in Abwicklung befinden, sinnvoll erscheint. Diese Institute waren bereits bisher von den Regeln des BIRG ausgenommen.

Eine entsprechende Übergangsregelung könnte durch den folgenden § 163a BSAG geschaffen werden:

„Übergangsbestimmungen

§ 163a. (1) Die FMA hat einen bis zum 31.12.2014 gemäß § 4 Abs. 1 BIRG, BGBl. I Nr. 160/2013, vorgelegten Sanierungsplan oder Gruppensanierungsplan gemäß § 4 Abs. 2 in Verbindung mit § 8 BIRG, BGBl. I Nr. 160/2013, zu prüfen. Sind im vorgelegten Sanierungsplan Änderungen erforderlich, weil dieser Mängel aufweist oder weil der Umsetzung des Sanierungsplanes potentielle Hindernisse entgegenstehen, hat die FMA dem vorliegenden Institut binnen neun Monaten ab Vorlage des Sanierungsplanes gemäß § 4 Abs. 2 in Verbindung mit § 8 Abs. 4 BIRG, BGBl. I Nr. 160/2013, einen Verbesserungsauftrag zu erteilen, dem binnen einer von der FMA festzulegenden angemessenen Frist von zumindest drei Monaten nachzukommen ist.

(2) Die Vorlage eines Sanierungsplanes oder Gruppensanierungsplanes in Befolgung eines Verbesserungsauftrages gemäß § 4 Abs. 1 BIRG, BGBl. I Nr. 160/2013, gilt zugleich als Vorlage eines Sanierungsplanes oder Gruppensanierungsplanes gemäß § 12 Abs. 1 dieses Bundesgesetzes, soweit dieses Bundesgesetz gegenüber dem BIRG, BGBl. I Nr. 160/2013, keine weitergehenden Anforderungen aufstellt. Anträge gemäß § 4 Abs. 3 BIRG, BGBl. I Nr. 160/2013, und Bewilligungen gemäß § 4 Abs. 4 BIRG, BGBl. I Nr. 160/2013, werden nicht übergeleitet und bleiben außer Betracht.“

II. Zu den Änderungen im BWG

Wir regen an zu prüfen, ob die Beibehaltung des § 22 BWG zur Bestands- und Systemgefährdung angesichts der wesentlich weitergehenden Befugnisse und Instrumente für den Umgang mit einer Krise eines systemrelevanten Kreditinstituts, die im BSAG vorgesehen sind, noch erforderlich bzw. sinnvoll ist.

Weiters regen wir an, die Verordnungsermächtigung im § 73a BWG für den Erlass der Incoming-Plattform Verordnung um den §§ 12 Abs. 1 und 21 Abs. 1 BSAG zu ergänzen (oder eine dementsprechende Bestimmung BSAG vorzusehen), damit die Vorlage von Sanierungsplänen sowie die Übermittlung der zur Erstellung und Durchführung von Abwicklungsplänen erforderlichen Informationen über die Incoming-Plattform der FMA erfolgen kann.

Schließlich wäre es wichtig, dass der Maßnahmenkatalog des § 70 Abs. 4 BWG auch Verletzungen des BSAG umfasst (wie es bereits für das BIRG der Fall ist). § 70 Abs. 4 BWG sollte daher entsprechend ergänzt werden.

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

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

Finanzmarktaufsichtsbehörde
Bereich Integrierte Aufsicht

Für den Vorstand

Dr. Christoph Kapfer, LL.M. MBA
Abteilungsleiter

Dr. Cecile Bervoets

elektronisch gefertigt

Signaturwert	Hdtst4cvkBDj+1IoxeyDnzrxr08dsRJsS0trG071iD0KtqOPj4RVgJI2BZDTVwLOOARDCeur2K3xpYQD50QVtZJt1sKtMrRB9UUvu6HZioXulij62471qHCl1uAV5KuNjBhICNIIYqmoGjCC1YyUhbBJGK9z8udDqHpdn/LuqUJx9zcToMlpA9UOmOFSGN6K7cLPH43IyTWjx8RKVeoi8XCxYf5HrN9Jtylc9HLsbacMXVJ/Pf1Gb+pbYIHoClyqGJgppswObktQNYkxvKTFPyPEHLNTNXA6svL91+4ObTS95kjtvcasJHR10vi/p6iL6Rg2Mjzbz1aCcpvLXP e6o5VA==	
	Unterzeichner	Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde
	Datum/Zeit-UTC	2014-10-06T12:04:27Z
	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.	