

Bereich: Integrierte Aufsicht
GZ: FMA-LE0001.220/0006-LAW/2010

Bitte diese Zahl immer anführen!

Bundesministerium für Finanzen

Hintere Zollamtsstrasse 2b
1030 Wien

Otto-Wagner-Platz 5
A-1090 Wien
Telefax: +43 (0)1-24 959 -4399

Sachbearbeiter: Dr. Dietmar Wagner
Telefon: +43 (0)1-24 959 - 4312

Website: www.fma.gv.at

Wien, am 23.04.2010

Bundesgesetz, mit dem das Bankwesengesetz und das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 geändert werden vom 23. März 2010 – Stellungnahme der FMA

Sehr geehrte Damen und Herren,

Die FMA bedankt sich für die Möglichkeit, zum Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem das Bankwesengesetz und das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 geändert werden vom 23. März 2010 Stellung nehmen zu können und erlaubt sich folgende Anmerkungen zu machen:

Anmerkungen zum Bereich Hybridkapital:

Zu § 23 Abs. 1 Z 2 BWG-E

Der ermittelte Jahresgewinn ist nunmehr vor der endgültigen Beschlussfassung den offenen Rücklagen zuzurechnen. Der verwendete Ausdruck „endgültige Beschluss“ muss in das österreichische Gesellschaftsrecht eingebettet werden: So kann es sich hier z.B. bei der Rechtsform der Aktiengesellschaft um die Feststellung des Jahresabschlusses handeln oder um die vergleichbare Beschlussfassung zur Feststellung des Jahresabschlusses bei Kreditinstituten, die in anderen Rechtsformen organisiert sind. Eine Ausführung hierzu in den Erläuternden Bemerkungen wäre zur Klarstellung bereits ausreichend, aber wünschenswert.

Zu § 23 Abs. 4a Z 1 BWG-E (Einleitungssatz)

Bei dem Wort "Eigenmittelbestandteile" ist die zweite Worthälfte ("...bestandteile") zu streichen.

Zu § 23 Abs. 4a Z 1 BWG-E

Hybrides Kapital sind jene eingezahlten Eigenmittel, die die Bedingungen des Abs. 8 Z 2 bis 4 BWG erfüllen. Die Erweiterung dieser Bedingungen um die Z 5 des Abs. 8 wird angeregt, um auch die Verwechslungsgefahr mit anderen Einlagen oder Schuldverschreibungen auszuschließen.

Zu § 23 Abs. 4a Z 4 BWG-E

Die Wortfolge "Änderungen in der steuerlichen Behandlung nicht unangemessen ist" wäre wie folgt zu ändern: "Änderungen in der steuerlichen Behandlung, die zu einer Zusatzzahlung an den Gläubiger führt, nicht unangemessen ist". Eine derartige Formulierung entspräche dann auch der Regelung zu sog. "tax events" bei Nachrangkapital gemäß § 23 Abs. 8 Z 1 BWG.

Zu § 23 Abs. 14 Z 3a lit. a BWG-E

Die Formulierung „Hybrides Kapital ist bis zu 50 vH des Kernkapitals anrechenbar“ führt zu einem Zirkelschluss, da Hybrides Kapital in § 23 Abs. 14 Z 1 BWG-E als Kernkapital definiert wird. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

„3a. Hybrides Kapital kann bis zu 50 vH des Kernkapitals ausmachen [...]“

Weiters greift die Regelung der Z 3a in der Entwurfsfassung zu kurz, da nicht klar ersichtlich ist, welche hybriden Finanzinstrumente wandlungsfähige Instrumente darstellen. Im Sinne der Rechtssicherheit und -klarheit wird daher dringend angeregt, den Begriff „wandlungsfähige Instrumente“ im Sinne von Art. 66 Abs. 1a der Richtlinie 2009/111/EG näher zu bestimmen (...*„Instrumente, die in Krisenzeiten umgewandelt werden müssen und die auf Initiative der Behörde je nach Finanz- und Solvabilitätslage des Emittenten jederzeit innerhalb eines im Voraus festgelegten Verhältnisses in die Bestandteile des Artikels 57 Buchstabe a umgewandelt werden können...“*).

Zu § 23 Abs. 17 BWG-E

Es wird angeregt, die in § 23 Abs. 17 BWG-E enthaltene Verordnungsermächtigung zu ergänzen, um im Verordnungsweg die Voraussetzungen der Wandlung des Instrumentes im Einklang mit den in den Leitlinien des Ausschusses der europäischen Bankaufsichtsbehörden zur Anerkennung von Hybridkapital zum Ausdruck kommenden europäischen Gepflogenheiten präzisieren zu können.

In § 23 Abs. 4a Z 2 wird bestimmt, dass die Rekapitalisierung des Kreditinstituts nicht behindert werden darf. Im Sinne eines effektiven Aufsichtshandelns, das an den europäischen Gepflogenheiten hinsichtlich dieses wesentlichen Kriteriums der Verlusttragungsfähigkeit ausgerichtet ist, wird gebeten, auch dieses Kriterium im Verordnungsweg näher bestimmen zu können. Eine entsprechende Ergänzung von Abs. 17 wäre daher wünschenswert.

Auch wird – gerade angesichts der öffentlichen Diskussion über die gesetzliche Anerkennung von Emissionen durch Auslandsvehikel – nachdrücklich angeregt, die Verordnungsermächtigung auch hinsichtlich indirekter Emissionen durch Special Purpose Vehicles (SPV) zu ergänzen. Auf diesem Weg könnten die in den Leitlinien des Ausschusses der europäischen Bankaufsichtsbehörden (CEBS) über die Anerkennung von Hybridkapital zum Ausdruck kommenden europäischen Gepflogenheiten umgesetzt werden.

Fragen des Grandfathering haben angesichts der umfassenden Änderung des Eigenmittelregimes eine wesentliche Bedeutung. Der Ausschuss der europäischen Bankaufsichtsbehörden (CEBS) entwickelt derzeit ein gesamthafes europäisches Verständnis darüber, wie die Grandfathering Limits zu berechnen und zu implementieren sind. Im Sinne einer europaweiten einheitlichen Anwendung dieser Limits wäre es daher wünschenswert, wenn die Verordnungsermächtigung der

FMA entsprechend auch um eine Regelungsbefugnis hinsichtlich des Grandfathering ergänzt würde.

Zu § 24 Abs. 2 Z 1 BWG-E

Hybrides Kapital (§ 23 Abs. 1 Z 3a BWG-E) wird im Rahmen der konsolidierten Eigenmittel den konsolidierten offenen Rücklagen hinzugerechnet. Die jetzt gewählte Hinzurechnung gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 BWG-E zu den konsolidierten offenen Rücklagen hat zur Folge, dass die in § 23 Abs. 14 Z 3a iVm Z 1 BWG-E nunmehr eingefügten Anrechnungsbegrenzungen der Soloebene auf konsolidierter Ebene wieder aufgehoben werden, da offene Rücklagen gemäß § 23 Abs. 14 Z 1 BWG-E erster Halbsatz unbegrenzt angerechnet werden können. Da die Richtlinie 2009/111/EG die Anrechnungsbegrenzungen jedenfalls auch für die konsolidierte Ebene vorschreibt, wäre eine entsprechende Anpassung von § 24 BWG-E erforderlich.

Da Hybridkapital bereits auf Soloebene gemäß § 23 Abs. 1 Z 3a BWG-E Eigenmittel darstellt, erübrigt sich eine Aufzählung unter § 24 Abs. 2 Z 1 BWG.

Zu § 70 Abs. 4c BWG-E

In Entsprechung von Art. 63a Abs. 3 der Richtlinie 2009/111/EG sollte in § 70 Abs. 4c lit. 2 BWG-E klargestellt werden, dass durch den behördlich angeordneten Ausfall der Zahlung von Zinsen und Dividenden kein Anspruch auf Nachzahlung entsteht.

Zu Anlage 2 zu Artikel 1 § 43, Teil 1 Passiva Posten unter der Bilanz

Die derzeit gewählte Wortfolge wird im vorliegenden Entwurf nicht an die neue Rechtslage angepasst; dies ist für hybrides Kapital (Z 7) nachzuholen.

Anmerkungen zur Begrenzung der Großveranlagungen

Zu § 2 Z 23 lit. h BWG-E

Es wäre eine Verweiskorrektur vorzunehmen. Neben lit. f und g des § 27 Abs. 6 Z 1 ist auch lit. k aufzunehmen. Der Verweis auf Z 2 lit. b sowie Z 3 lit. a wäre zu streichen. Ein Verweis auf Abs. 22 wäre aufzunehmen. Es wird damit folgende Formulierung vorgeschlagen:

„h) in § 27 Abs. 6 Z 1 lit. f, g und k und Z 4, Abs. 17 Z 2 und 3 und Abs. 22;“

Zu § 27 Abs. 3 Z 5 BWG-E:

Die derzeitige Formulierung schränkt die Bestimmung stark ein, da lit. a) damit zu einem Unterfall des Einleitungssatzes wird. Basierend auf den draft CEBS Guidelines zu Artikel 106 CRD (sowie der in der Erstellung dieser GL erfolgten Korrespondenz mit der COM) schlagen wir folgende Formulierung vor:

„5. Kredite im Kundengeschäft, die längstens bis zum folgenden Geschäftstag bestehen

- a. im Fall der Durchführung des Zahlungsverkehrs, einschließlich der Ausführung von Zahlungsdiensten, des Clearings und der Abrechnung in jedweder Währung und des Korrespondenzbankgeschäfts, oder*
- b. der Erbringung von Dienstleistungen für Kunden zum Clearing von Finanzinstrumenten, zur Abrechnung und Verwahrung, verspätete Zahlungseingänge bei Finanzierungen sowie*

c. andere Kredite im Kundengeschäft, die aus a und b resultieren.

6. Intratageskredite im Fall der Durchführung der Dienste gemäß Z 5 lit. a an Institute, die diese Dienste erbringen.“

Zu § 27 Abs. 6 Z 1 lit. h BWG-E:

Es wäre eine Verweiskorrektur vorzunehmen. Die hier umgesetzte Bestimmung referenziert auf die in Artikel 111 Abs. 1 festgelegte Obergrenze. Artikel 111 Abs. 1 wird von § 27 Abs. 15 und 16 BWG-E umgesetzt. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

h) [...] keine Überschreitung der Grenzen der Abs. 15 und 16 erfolgt;“

Zu § 27 Abs. 11 letzter Satz BWG-E sowie den entsprechenden Erläuterungen:

Es wäre klarzustellen, dass der Verweis auf § 22a Abs. 4 Z 13, 15 und 16 nicht als Einschränkung auf Verbriefungen, die nach dem Kreditrisiko-Standardansatz behandelt werden, zu sehen ist. Es soll auf die Art der Forderung verwiesen werden. Erfasst wären damit sämtliche Verbriefungspositionen (unabhängig von ihrer Behandlung im Kreditrisiko-Standardansatz [§ 22a Abs. 4 Z 13] oder auf internen Ratings basierenden Ansatz [§ 22b Abs. 2 Z 6]), Forderungen in Form von Investmentfondsanteilen sowie damit vergleichbare Positionen, die im Kreditrisiko-Standardansatz unter „sonstige Posten“ geführt werden. Neben der Aufnahme eines derartigen Hinweises in den Erläuternden Bemerkungen zu § 27 Abs. 11 könnte die Formulierung des Abs. 11 letzter Satz BWG-E in enger Anlehnung an die CRD Formulierung wie folgt geändert werden:

„Bei Forderungen im Sinne des § 22a Abs. 4 Z 13 und 15 bis 16 sind [...]“

Zu § 27 Abs. 15 BWG-E

In Zeile 4 und 7 sollte jeweils das Wort „einer“ durch „der“ ersetzt werden (dh „*konsolidierte Eigenmittel der Kreditinstitutgruppe*“).

Zu § 27 Abs. 23 BWG-E:

Es wäre eine Verweiskorrektur vorzunehmen. Die hier umgesetzte Meldebestimmung aus Artikel 111 Abs. 4 referenziert auf die in Abs. 1 festgelegte Obergrenze. Artikel 111 Abs. 1 wird von § 27 Abs. 15 und 16 BWG-E umgesetzt. Die unverzügliche Meldeverpflichtung bei Überschreitung der Großveranlagungsgrenzen bezieht sich jedenfalls auf die grundsätzlichen Grenzen des Absatz 15 (dieser Verweis wäre aufzunehmen) als auch der speziellen, vom KI selbst zu bestimmenden angemessenen Obergrenze bei Forderungen gegenüber Instituten. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

„(23) Überschreitet ein Kreditinstitut die gemäß Abs. 15 und 16 festgelegte Obergrenze, hat es ...“

Zu § 74 Abs. 3 Z 1 lit. b BWG-E:

Es wäre der Verweis auf Abs. 6, 10 und 13 zu ergänzen.

Zu § 74 Abs. 3 Z 1 BWG-E:

Die zusätzliche Meldeverpflichtung der 20 größten Kredite auf konsolidierter Basis von IRB-Banken aus Artikel 110 Abs. 1 letzter Satz wäre in einer neuen lit. f aufzunehmen. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

„f. sofern die Bemessungsgrundlage für das Kreditrisiko mittels des auf internen Ratings basierenden Ansatzes ermittelt wird, die zwanzig größten Veranlagungen im Sinne der Abs. 2 und 3 auf konsolidierter Basis ohne Berücksichtigung jener Veranlagungen, die von der Anwendung des Abs. 15 ausgenommen sind.

Sonstige Anmerkungen

Zu § 21b BWG-E

Weiters möchten wir darauf hinweisen, dass uns die in Artikel 81 Abs. 2 und Artikel 97 Abs. 2 CRD neu eingefügten letzten Sätze, denen zufolge bei gemäß RatingVO registrierten Ratingagenturen die Anerkennungskriterien der Objektivität, Unabhängigkeit, kontinuierliche Überprüfung und Transparenz als erfüllt anzusehen sind, im vorliegenden Begutachtungsentwurf bei § 21b BWG nicht umgesetzt scheinen. Sollte diese Umsetzung nicht bereits im Rahmen eines anderen Gesetzgebungsprojektes (z.B. RatingVO-Umsetzungsgesetz) vorgesehen sein, erlauben wir uns, dies für den vorliegenden Begutachtungsentwurf vorzuschlagen. Es könnte beispielsweise in den § 21b BWG ein neuer Absatz 7 angefügt werden:

„Ist eine Rating-Agentur bereits als Ratingagentur im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1060/2009 zugelassen, gelten im Bewilligungsverfahren gemäß Abs. 1 die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 Z 1 bis 5 als erfüllt.“

Weiters möchten wir zum Bewilligungsverfahren für externe Rating-Agenturen folgende weitere Punkte anmerken:

Im Zuge der Novellierung des § 21b BWG möchten wir weiters auf die nachfolgenden zwei Unstimmigkeiten zu den Bestimmungen der RL 2006/48/EG sowie insbesondere den mit 31.12.2010 grundsätzlich verbindlichen „Guidelines on the Recognition of External Credit Assessment Institutions vom 20.1.2006“ (GL ECAI) aufmerksam zu machen:

1.) Übermittlung der Ergebnisse der jährlichen und anlassbezogenen Überprüfung

Gemäß § 21b Abs. 3 Z 2 BWG müssen anerkannte Rating-Agenturen die FMA über die Ergebnisse der jährlichen sowie anlassbezogenen Überprüfungen ihrer Ratings unverzüglich informieren.

Diese Anforderung steht im Widerspruch zu den Anforderungen der RL 2006/48/EG sowie den GL ECAI: Bei der Anerkennungsvoraussetzung der RL 2006/48/EG (Anhang VI, Teil 2, Z 1.3.5b) handelt es sich gemäß GL ECAI um „Prozessanforderungen“: Die antragstellende Rating-Agentur muss belegen, dass sie Prozesse etabliert hat, die sicherstellen, dass ihre Ratings anlassbezogen, mindestens aber jährlich überprüft werden (siehe auch RZ 101 - 102 der GL ECAI). Dieses Anerkennungserfordernis ist in § 21b Abs. 1 Z 3 BWG umgesetzt. § 21b Abs. 3 Z 2 BWG geht sowohl über die in der RL 2006/48/EG als auch in den Guidelines vorgesehene Anforderung hinaus, wodurch uE ein ungewolltes „Gold-Plating“ und damit auch eine nicht erforderliche „regulatory burden“ vorliegt. Letztere wird durch die kommende Beaufsichtigung der Rating-Agenturen durch CESR weiter akzentuiert.

Wir regen daher eine Streichung des § 21b Abs. 3 Z 2 BWG an.

2.) Übermittlung von Meldungen an die FMA

Gemäß RZ 42 und 67 der GL ECAI soll im Falle von EU-weit tätigen externen Rating-Agenturen sowohl im Anerkennungsverfahren als auch im Rahmen der laufenden Aufsicht eine einzige Aufsichtsbehörde (Process Facilitator) als „point of contact“ zwischen ECAI und den zuständigen nationalen Behörden dienen. Der „Process Facilitator“ erhält Dokumente und Informationen und leitet diese an die anderen nationalen Aufsichtsbehörden weiter. Die Erfordernisse des § 21b Abs. 3 Z 1(, 2) und 4 BWG sind somit in den Fällen der abgeleiteten Anerkennung gemäß § 21b Abs. 4 BWG im Widerspruch zu den GL ECAI, da hier der FMA regelmäßig Unterlagen und Informationen zu übermitteln sind, die ausschließlich über den „Process Facilitator“ zu verteilen wären.

Wir regen daher an § 21b Abs. 4 BWG um den nachfolgenden Satz zu ergänzen:

„Eine solcher Art anerkannte externe Rating-Agentur kann die laufenden Mitteilungspflichten des Abs. 3 Z 1 [, 2] und 4 gemäß den europäischen Gepflogenheiten auch durch Erteilung der Informationen und Auskünfte an die im Zuge der laufenden Aufsicht primär zuständige Aufsichtsbehörde eines anderen Mitgliedstaates erfüllen.“

Die ad-hoc Auskunftspflicht der Z 1 und 3 des § 21b Abs. 3 BWG ist uE mit Richtlinien text und Guidelines vereinbar und soll im Interesse einer effizienten Aufsicht über externen Rating-Agenturen sowie den Mapping-Prozess unverändert beibehalten bleiben.

Zu § 27 Abs. 19 und § 73 Abs. 1 Z 19 BWG-E:

Hier werden unseres Erachtens an sich gleichlautende Anzeigepflichten normiert. Zur Vermeidung einer Verdoppelung der Anzeigepflicht wird angeregt, § 73 Abs. 1 Z 19 BWG-E zu streichen. Die Verletzung der Anzeigepflicht sollte (wie auch alle Anzeigepflichten nach § 73 Abs. 1 und 3 BWG) überdies verwaltungsstrafrechtlich sanktionierbar sein.

Zu 77b BWG-E:

Nach diesem Entwurf sind die Modalitäten für die Einrichtung und Arbeitsweise der Aufsichtskollegien nach Konsultation der betroffenen zuständigen Behörden gemäß § 77a festzulegen. Seitens FMA wird hier die Streichung der Wortfolge „gemäß § 77a“ angeregt. Diese Streichung käme der nötigen Flexibilität der Tätigkeit der Aufsichtskollegien besser entgegen.

Zu § 98 Abs. 2 Z 4b BWG-E:

Statt "Meldepflicht" sollte es "Erstattung der Meldung" lauten.

Wir regen weiters an, dass die Verletzungen der Offenlegungslegungspflichten auch verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert werden können. Folgende neue Ziffer könnte damit in § 98 Abs. 2 aufgenommen werden:

„die Pflichten der §§ 26 und 26a verletzt;“

Wir ersuchen höflich um Berücksichtigung unserer Anregungen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Finanzmarktaufsichtsbehörde
Bereich Integrierte Aufsicht
Für den Vorstand

Dr. Birgit Puck, LL.M.
(Abteilungsleiterin)

Dr. Dietmar Wagner

elektronisch gefertigt