

BEREICH Integrierte Aufsicht  
GZ FMA-LE0001.220/0006-INT/2021  
(bitte immer anführen!)

Bundesministerium für Finanzen  
Johannesgasse 5  
1010 Wien

Per Email: e-Recht@bmf.gv.at

SACHBEARBEITER/IN Dr. Jan Suesserott, Bakk.

TELEFON (+43-1) 249 59 -4218

TELEFAX (+43-1) 249 59 -4299

E-MAIL jan.suesserott@fma.gv.at

E-ZUSTELLUNG: ERsB-ORDNUNGSNR. 9110020375710

WIEN, AM 16.11.2021

## **Stellungnahme der FMA zum Begutachtungsentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Sanierungs- und Abwicklungsgesetz, das Übernahmegesetz und das Zentrale Gegenparteien-Vollzugsgesetz geändert werden**

**Geschäftszahl: 2021-0.736.876**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die FMA begrüßt den vorliegenden Gesetzesentwurf und bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Es ist das Ziel der Verordnung (EU) 2021/23, einen glaubwürdigen Rahmen für die Sanierung und Abwicklung zentraler Gegenparteien zu schaffen. Zentrale Gegenparteien zentralisieren die Transaktions- und Positionsabwicklung und nehmen damit eine Schlüsselrolle im Finanzsystem ein. Es ist daher wichtig, dass durch den vorliegenden Begutachtungsentwurf die notwendigen Anpassungen im österreichischen Recht vorgenommen werden, um insbesondere auch der Aufsichts- und Abwicklungsbehörde eine vollständige Anwendung des unionsrechtlichen Rahmens für die Sanierung und Abwicklung zentraler Gegenparteien zu ermöglichen.

Zu einzelnen Aspekten des Begutachtungsentwurfs erlauben wir uns wie folgt Stellung zu nehmen:

### **Zu § 2 ZGVG (Zusammenarbeit von FMA und OeNB)**

Die Oesterreichische Nationalbank (OeNB) nimmt im Bereich der Aufsicht über zentrale Gegenparteien wesentliche Aufgaben im Rahmen der Analyse und Prüfung (einschließlich Prüfung vor Ort) wahr. Folgerichtig regen wir auch eine Einbindung der OeNB in den Vollzug der Verordnung (EU) 2021/23 an, und zwar entsprechend der Berücksichtigung der OeNB im Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (BaSAG).

In diesem Sinne wird § 2 Abs. 2a ZGVG in der Fassung des Begutachtungsentwurfs begrüßt, aber (über das bloße zur Verfügung stellen bereits vorhandener Informationen hinausgehend) noch die Ergänzung folgender Bestimmungen im ZGVG angeregt:

(a) [vgl. § 3 Abs. 5 sowie § 113a Abs. 2 BaSAG] Die FMA, die Abwicklungsbehörde und die Oesterreichische Nationalbank arbeiten zur wirksamen Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes, der Verordnung (EU) 2021/23 sowie der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 eng zusammen. § 2 Abs. 2 und 3 sowie § 3 Abs. 1 und 2 sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass die dort für den Bereich der Aufsicht über zentrale Gegenparteien geregelten Aufgaben der Oesterreichischen Nationalbank für die Zwecke dieses Bundesgesetzes oder der Verordnung (EU) 2021/23 für den Bereich der Sanierung und Abwicklung von zentralen Gegenparteien gelten; davon ausgenommen sind die Art. 24 bis 59 der Verordnung (EU) 2021/23. Die Abwicklungsbehörde kann für die Zwecke dieses Bundesgesetzes oder der Verordnung (EU) 2021/23 in ihrem Zuständigkeitsbereich in Ausnahmefällen auch Bankprüfer, Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und sonstige Sachverständige alle erforderlichen Prüfungen, Gutachten und Analysen vornehmen lassen. Die Abwicklungsbehörde kann ferner geeignete Sachverständige oder die Oesterreichische Nationalbank in ihrem Zuständigkeitsbereich mit der Durchführung von Vor-Ort-Prüfungen beauftragen. Die Erteilung von Auskünften durch die Abwicklungsbehörde an die von ihr Beauftragten ist zulässig, soweit dies zur Erfüllung des Auftrags zweckdienlich ist.

(b) [vgl. § 115 Abs. 2 BaSAG] Die Abwicklungsbehörde kann abweichend von [Abs. a] zur Auswahl der gemäß Art. 71 Abs. 2 Buchstabe b der Verordnung (EU) 2021/23 beabsichtigten Maßnahme eine gutachterliche Äußerung der Oesterreichischen Nationalbank einholen.

### **Zu § 3 Abs. 1 ZGVG (Befugnisse)**

Es wird begrüßt, dass die der FMA nach dem ZGVG zukommenden Befugnisse ausdrücklich auch für die Aufgaben der FMA als Aufsichtsbehörde gemäß der Verordnung (EU) 2021/23 gelten sollen. Wie in den Erläuterungen klargestellt wird, sollen diese Befugnisse der FMA allerdings nicht in ihrer Funktion als Abwicklungsbehörde zukommen. Für diesen Fall wird in den Erläuterungen lediglich auf die in der Verordnung (EU) 2021/23 selbst geregelten Befugnisse verwiesen. Die FMA regt an, entsprechend den Gepflogenheiten in anderen Materiengesetzen auch für die Abwicklungsbehörde im ZGVG Auskunfts- und Ermittlungsbefugnisse vorzusehen.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Auskunfts- und Ermittlungsbefugnisse der Abwicklungsbehörde durch die Verordnung (EU) 2021/23 nicht abschließend geregelt werden. Insbesondere handelt es sich beim Katalog der „allgemeinen Befugnisse“ der Abwicklungsbehörde gemäß Art. 48 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2021/23 um keine abschließende Aufzählung (arg. „unter anderem“). Informationseinholungsrechte der Abwicklungsbehörde werden in Art. 48 der Verordnung (EU) 2021/23 auch ausschließlich in Abs. 1 Buchstabe a geregelt und beschränken sich auf Informationen, die von der Abwicklungsbehörde benötigt werden, um eine Abwicklungsmaßnahme zu beschließen und vorzubereiten. Solche Einschränkungen werden in anderen Materiengesetzen nicht vorgesehen (vgl. nur § 3 Abs. 1 ZGVG).

Eine vergleichbare Situation stellte sich auch im BaSAG: In der Stammfassung des BaSAG wurde in § 58 ein allgemeiner Befugniskatalog aufgenommen, der dem Katalog der Richtlinie 2014/59/EU entspricht und große Ähnlichkeiten mit Art. 48 der Verordnung (EU) 2021/23 aufweist. In weiterer Folge hat der Gesetzgeber aber zusätzlich zu § 58 BaSAG mit § 113a einen allgemeinen Katalog mit Ermittlungsbefugnissen der Abwicklungsbehörde erlassen, welcher mit den Katalogen aus anderen Materiengesetzen vergleichbar ist. Wie sich auch aus den Erläuterungen ergibt (vgl. ErlRV 898 BlgNR 25. GP 8), war dies erforderlich, weil das BaSAG bis dahin lediglich spezifische, auf bestimmte Situationen eingegrenzte Ermittlungsbefugnisse festlegte. Allgemeine Ermittlungsbefugnisse seien aber unter anderem erforderlich, um der Abwicklungsbehörde die effektive Wahrnehmung ihrer Aufgaben, wie insbesondere die Vorbereitung von Abwicklungsmaßnahmen, zu ermöglichen, indem sie dadurch die hierfür erforderlichen Informationen erlangen kann. Entsprechendes sollte auch für die Tätigkeit der Abwicklungsbehörde von zentralen Gegenparteien gelten.

Es wird daher angeregt, auch für die Abwicklungsbehörde einen nationalen Katalog von Auskunfts- und Ermittlungsbefugnissen vorzusehen, der an die in der Praxis bewährten Regelungen in § 3 Abs. 1 Z 1 bis 6 ZGVG oder § 113a BaSAG angelehnt ist.

### **Zum 3. Abschnitt des ZGVG (Verfahrensbestimmungen)**

Die im 3. Abschnitt neu hinzukommenden Sonderbestimmungen im Zusammenhang mit der Verordnung (EU) 2021/23 werden von der FMA begrüßt. In dem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass der Gesetzgeber im BaSAG für das Verfahren vor der Abwicklungsbehörde (§ 116 und § 116a BaSAG) sowie für das daran anknüpfende Rechtsmittelverfahren (§ 118 BaSAG) besondere verfahrensrechtliche Vorschriften vorgesehen hat, insbesondere das Ediktsverfahren für Abwicklungsmaßnahmen. Hintergrund ist, dass – wie sich auch aus den Erläuterungen zum BaSAG ergibt (ErlRV 361 BlgNR 25. GP 20 ff) – die außergewöhnlichen rechtlichen und tatsächlichen Umstände, die mit einem Abwicklungsverfahren verbunden sind, eine besondere Regelung des Verfahrens erfordern. Hierfür ist sowohl der Wahrung der Rechte – insbesondere des rechtlichen Gehörs und Rechtsschutzes – einer Vielzahl von durch Abwicklungsmaßnahmen unmittelbar in ihren Rechten Betroffenen im In- und Ausland als auch einer effektiven Gefahrenabwehr im öffentlichen Interesse Rechnung zu tragen. Diese Sachlage besteht gleichermaßen im Falle der Abwicklung einer zentralen Gegenpartei.

Auch aus unionsrechtlicher Sicht ist davon auszugehen, dass das im Abwicklungsverfahren zur Anwendung kommende Verfahrensrecht nur teilweise in den Art. 70 ff der Verordnung (EU) 2021/23 geregelt wird. Zur Durchführung des Abwicklungsverfahrens im Einklang mit den Bestimmungen der Verordnung (EU) 2021/23 muss daher nationales Verfahrensrecht zur Anwendung gelangen (grundlegend EuGH, verb Rs C-205-215/82, Deutsche Milchkontor, Rz 17). In der Sache sind dabei die unionsrechtlichen verfahrensrechtlichen Vorgaben in der Verordnung (EU) 2021/23 mit den Vorgaben in der Richtlinie 2014/59/EU vergleichbar, sowohl was den Gegenstand als auch die Detailliertheit der Regelungen anbelangt (siehe insb. Art. 71, 72, 74, 75 der Verordnung (EU) 2021/23 und demgegenüber weitgehend übereinstimmend Art. 82, 83, 85 und 86 der Richtlinie 2014/59/EU).

Die FMA spricht sich deshalb entschieden dafür aus, den §§ 116, 116a und 118 BaSAG entsprechende Regelungen auch für das Abwicklungsverfahren zentraler Gegenparteien vorzusehen.

### **Zu § 5 ZGVG (Kosten)**

Grundsätzlich ist damit zu rechnen, dass aus den neu hinzukommenden Aufgaben der FMA als Aufsichts- und Abwicklungsbehörde auch ein zusätzlicher Aufwand für die FMA entstehen wird. Trotzdem gehen wir davon aus, dass es die Intention des Begutachtungsentwurfs ist, den von einer zentralen Gegenpartei zu leistenden pauschalierten Kostenbetrag unverändert bei EUR 100.000 pro Jahr zu belassen. Der Wortlaut des Begutachtungsentwurfs erscheint diesbezüglich allerdings nicht ganz eindeutig, da er auch dahin verstanden werden könnte, dass zusätzlich zum Pauschalbetrag für die Tätigkeit der FMA als zuständige Behörde noch ein weiterer Pauschalbetrag für die Tätigkeit der Abwicklungsbehörde zu entrichten wäre (arg: „...aus ihrer Tätigkeit als zuständige Behörde und als Abwicklungsbehörde jeweils einen Pauschalbetrag von 100 000 Euro...“). Es wird eine Klarstellung angeregt, wofür in der zukünftigen Gesetzesfassung „jeweils“ ein Pauschalbetrag zu leisten ist.

### **Zu § 12 Abs. 3 ZGVG (Inkrafttreten)**

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass die gesetzlichen Änderungen gleichzeitig mit dem allgemeinen Anwendungsbeginn der Verordnung (EU) 2021/23 am 12. August 2022 in Kraft treten sollen. Allerdings beginnt die Anwendung wesentlicher Bestimmungen zur Sanierungsplanung der Verordnung (EU) 2021/23 bereits am 12. Februar 2022. Diesbezüglich verweist Art. 97 der Verordnung (EU) 2021/23 im Wesentlichen auf deren Art. 9 bis 11, Für die Zwecke der Sanierungsplanung wäre ein Inkrafttreten aller Änderungen erst mit 12. August 2022 deshalb zu spät. Gerade die im Rahmen der Sanierung zu prüfenden Inhalte (z.B. Eigenmittel, spezifische Risikoteilhaber „Skin in the Game“) korrelieren mit jenen Themen, welche die OeNB im Auftrag der FMA bereits in der laufenden Aufsicht prüft, sodass zwecks Konsistenz der Aufsicht auch im Rahmen der Sanierung eine analoge Vorgangsweise unter Einbindung der OeNB wichtig ist. Es wird deshalb angeregt, jedenfalls § 3 Abs. 1 ZGVG in geänderter Fassung bereits mit 12. Februar 2022 in Kraft treten zu lassen.

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

Diese schriftliche Stellungnahme wurde auch durch Upload auf der Parlamentshomepage ([https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME\\_00152/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00152/index.shtml)) an das Präsidium des Nationalrats übermittelt.


Finanzmarktaufsichtsbehörde  
Bereich Integrierte Aufsicht

Für den Vorstand

MMag.a Dr.in Julia Lemonia Raptis, LL.M LL.M

Dr. Jan Suesserott, Bakk.

elektronisch gefertigt

<b>Signaturwert</b>	HsZ9Ci6CwjwE0A/M+WcQZORyniYoDqSjKqkN2MBJoqenh3K4JTotZlqoonLntjg6VTQj2YaYukoHyHZDUMTG n1RYyVWBgge0eqmUcS9DzmHdN+YxQWAlgdbSib9B3bdebUpcBg+mac1QfCo1+IBWsQVWMEpu9XacGaTUZYHm 3uJUSI1zTNYQxwTKhITMPK93nUA5EPV/0YwcquhB1CeboK2dSjvxLTYc/lGKBZp1nI8wWQrkeMnKeDzLQ7gL +05KPA4QZvnSidthXJGwuh2tt6QevG6GD0i0GJn62nk5cON1hB10CeWppn+X1wiPp9wAuynYD5LktInD3UFd D5y+Zw==	
	<b>Unterzeichner</b>	Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde
	<b>Datum/Zeit-UTC</b>	2021-11-16T16:56:18Z
	<b>Aussteller-Zertifikat</b>	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	<b>Serien-Nr.</b>	532114608
	<b>Methode</b>	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
<b>Prüfinformation</b>	Informationen zur Prüfung des elektronischen Siegels bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter: <a href="http://www.signaturpruefung.gv.at">http://www.signaturpruefung.gv.at</a>	
<b>Hinweis</b>	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat gemäß § 20 E-Government-Gesetz die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.	