

PwC Financial Services*

Banken · Fonds · Real Estate · Versicherungen

Ausgabe 67, November/Dezember 2011

Der lange Weg zum einheitlichen Aufsichtsrechtsrahmen



*connectedthinking

PRICEWATERHOUSECOOPERS 

Der lange Weg zum einheitlichen Aufsichtsrechtsrahmen

Basel III nähert sich mit großen Schritten. Am 20. Juli 2011 hat die Europäische Kommission ein umfassendes Regelwerk vorge-schlagen und dem EU-Rat sowie dem EU-Parlament übermittelt, dessen Beschluss bis Ende 2011 zu erwarten ist. Bei genauer Betrachtung wird deutlich: Die unter der Bezeichnung „Basel III“ bekannten Vorschläge des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht – wie etwa die Überarbeitung der Eigenmittelbestimmungen und die Einführung von Liquiditäts- oder Verschuldungskennzahlen – machen zwar einen wesentlichen Teil der Neuerungen aus. Insgesamt geht die angepeilte Novellierung aber deutlich über die bloße Übernahme der Basel III-Anforderungen hinaus und verdient es, als Entwurf eines eigenständigen, neuen bankenaufsichtlichen Rechtsrahmens betrachtet zu werden. Im Fokus dieser Ausgabe steht daher eine – durchaus kontroversielle – Auseinandersetzung mit dem der Novelle zugrunde-liegenden Gedanken der weitgehenden Vollharmonisierung.

Maximalharmonisierung mittels Verordnung

Eine wesentliche Neuerung stellt schon der Aufbau des geplanten Rechtsrahmens dar: So werden die zentralen Bankenrichtlinien – die Capital Requirements Directive 2006/48/EG („CRD“) und die Capital Adequacy Directive 2006/49/EG („CAD“) – aufgehoben und als CRD IV in deutlich verschlankter Form neu erlassen. Der Bereich der Ordnungs-normen nach Säule 1 ebenso wie die Säule 3 werden herausge-schält und in Form einer EU-Verordnung – der Capital Requirements Regulation („CRR“) – geregelt. Diese Änderung ist insofern umwäl-zend, als EU-Verordnungen unmittelbar gelten und somit keiner inner-staatlichen Umsetzung mehr bedürfen. Der nationale Gesetzgeber als Filter auf dem Weg zur tatsächlichen EU-weiten Harmonisierung des Aufsichtsregimes entfällt somit.

So gibt es derzeit – selbst im Hinblick auf Regelungen, die keine nati-onalen Wahlrechte vorsehen – teilweise deutliche Unterschiede in der nationalen Umsetzung von Anforderungen. Diese können mitunter auf Gold-Plating, also bewusste nationale Verschärfungen, zum Teil auch auf in der CRD vorgesehene Ermessensspielräume der nationalen Behörden zurückgeführt werden. Nicht selten liegt abweichenden nationalen Bestimmungen aber auch schlicht ein divergierendes Ver-ständnis europarechtlicher Anforderungen bzw. Schwierigkeiten bei deren Einpassung in den nationalen Rechtsrahmen zugrunde.

Insgesamt führen diese Divergenzen zwischen den verschiedenen Jurisdiktionen – wie in Erwägungsgrund 7 der CRR festgestellt – zu signifikanten Wettbewerbsverzerrungen und stellen ein Hindernis für ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes dar. Vor diesem Hintergrund ist die Wahl der Form einer EU-Verordnung tatsächlich ein Meilenstein auf dem Weg der Rechtsvereinheitlichung.

Knackpunkt Anwendungsbereich

Die Frage der tatsächlichen Vollharmonisierung stellt sich aber bereits im Hinblick auf den Anwendungsbereich der CRR: So richtet sich die Verordnung grundsätzlich an Institute.¹ Wie auch die CRD definiert die CRR Institute als Kreditinstitute, die das Einlagengeschäft² und das Kreditgeschäft betreiben („Einlageninstitute“), sowie als „Wert-

papierfirmen“ – worunter jedoch nicht jene nach dem Wertpapierauf-sichtsgesetz 2007 fallen, sondern, verkürzt ausgedrückt, Investment-banken.

Von der Verordnung nicht aktiv angesprochen werden somit jene österreichischen „Sonderbanken“, die nicht unter den Instituts-Begriff der CRR fallen und deren Bankkonzessionserfordernis dem im europaweiten Vergleich auffallend umfangreichen Katalog der Bankgeschäfte des § 1 Abs. 1 BWG geschuldet ist. Jedoch stellt es die CRR – wie schon bisher die CRD – den Mitgliedstaaten frei, auch Unternehmen, die nicht in den Anwendungsbereich der CRR fallen, gleichwertige Anforderungen aufzuerlegen³. Die Einbeziehung etwa reiner Factoring-Institute ist auf Basis der Novelle somit einerseits nicht gefordert, andererseits auch nicht unzulässig, aber jedenfalls potentieller Gegenstand europaweit uneinheitlicher Regelungsstan-dards.⁴

Ebenfalls zu nationalen Differenzen kann es hinsichtlich des Anwen-dungsbereiches auf Einzelinstitutsebene kommen. Hier können – wie schon in Artikel 69 der CRD vorgesehen – nachgeordnete Institute aus dem Anwendungsbereich der CRR ausgenommen werden, soweit sie – neben anderen Kriterien – in die Beaufsichtigung auf konsoli-dierter Basis eines im selben Mitgliedstaat zugelassenen und beauf-sichtigten Mutter-Kreditinstitutes einbezogen sind.

Solcherart nachgeordneten Instituten gleichgestellt werden gemäß Artikel 9⁵ der CRR einer Zentralorganisation zugeordnete Institute, sofern diese im gleichen Mitgliedstaat wie die Zentralorganisati-on niedergelassen und beaufsichtigt sind. Voraussetzung dafür sind aber Weisungsrechte der Zentralorganisation gegenüber den angeschlossenen Instituten, gruppenweite Kontrollverfahren zur Sicherstellung der Solvabilität und Liquidität auf konsolidierter Basis sowie die gemeinsame Haftung bzw. alternativ die Haftung der Zen-tralorganisation für die Verbindlichkeiten der ihr angeschlossenen Institute.⁶

Wegfall nationaler Auslegung

Den nationalen Aufsichtsbehörden bzw. Gesetzgebern boten unklare Bestimmungen und Regelungen bislang – zumindest bei Fehlen einschlägiger Leitlinien, Empfehlungen, Standards oder anderer euro-parechtliche Konvergenzanforderungen vermittelnder Maßnahmen der EBA – einen gewissen Auslegungsspielraum im Hinblick auf das Verständnis europarechtlicher Anforderungen. Zwar wurde die FMA im Jahr 2010⁷ mit der Implementierung des § 69 Abs 5 BWG zur euro-päischen Konvergenz verpflichtet, diese folgt aber einem „Comply-or-Explain“-Prinzip. Abweichungen waren bzw. sind daher möglich, da es sich nach wie vor um die aktuelle Rechtslage handelt. Diese sind aber EBA gegenüber erklärungsbedürftig und können im Einzelfall ein Hinweis auf unzureichende nationale Umsetzung europarechtlicher Anforderungen sein. Als EU-Verordnung gilt die CRR hingegen unmit-telbar: eine Umsetzung in innerstaatliches Recht ist somit nicht erfor-derlich und der Raum für national unterschiedliche Determinierung von Begriffen bzw. Anforderungen entsprechend eng.

¹ Artikel 5 des Vorschlages

² Darunter fällt im Sinne der Richtlinie auch die Entgegennahme von Geldern des Publikums, die sich aus anderen Titeln als Einlagen ergeben

³ Erwägungsgrund 12 der CRR

⁴ Als „Finanzinstitute“ iSd der Richtlinie sind Kreditinstituten nachgeordnete Factoring-Institute jedoch jedenfalls in die konsolidierte Aufsicht (Kreditinstitutsgruppe) einzubeziehen

⁵ Bisher Artikel 3 der CRD

⁶ Ein Beispiel für eine derartige Zentralorganisation ist die Rabobank-Gruppe

⁷ BGBl I 2010/72

Verdeutlichen lässt sich das an der doch sehr zentrale Frage der für die Einhaltung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen relevanten Rechnungslegungsstandards: Hier verweist Artikel 74 der CRD derzeit auf den „gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 und der Richtlinie 86/635/EWG für Kreditinstitute geltenden Bilanzierungsrahmen“. Der österreichische Gesetzgeber entschloss sich im Rahmen der Implementierung von Basel II zu einer „Umsetzung in Form eines Wahlrechtes“ zwischen UGB/BWG oder aber – soweit das übergeordnete Kreditinstitut einen entsprechenden Konzernabschluss erstellt – nach IFRS.

In Artikel 4 Z 53 übernimmt die CRR diese Definition des für regulatorische Berechnungen relevanten „einschlägigen Rechnungslegungsrahmens“. Somit wäre für übergeordnete Kreditinstitute, die einen Jahresabschluss nach IFRS aufstellen, dieser Rechnungslegungsstandard auch für die laufende Berechnung der regulatorischen Anforderungen maßgeblich. Für eine Umsetzung in abgeschwächter Form besteht aufgrund des Ordnungscharakters der CRR kein Spielraum. Ein von diesem Wortlaut abweichendes Verständnis könnte – soweit die Verordnung in dieser Frage nicht noch eine Änderung erfährt – allenfalls im Einklang mit EBA gewonnen werden.⁸

Nationale Wahlrechte

Eine weitere Hürde auf dem Weg zur Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens stellen nationale Wahlrechte dar. Dabei wird – je nach Ausgestaltung – dem nationalen Gesetzgeber bzw. der nationalen Aufsichtsbehörde die Möglichkeit eingeräumt, eine Regelung zu implementieren, von der Umsetzung einer Regelung abzusehen oder aber zwischen verschiedenen, von der Richtlinie bzw. EU-Verordnung vorgesehenen Regelungen zu wählen.

Zur Streichung eines prominenten Wahlrechtes kommt es dabei beispielsweise im Zusammenhang mit der Berechnung der Eigenmittelanforderungen gemäß Kreditrisiko-Standardansatz (KSA): Stand es dem nationalen Gesetzgeber bislang frei, das Risikogewicht für Forderungen an Institute entweder am Rating des Institutes oder – wie auch in Österreich umgesetzt – am Rating des Sitzstaates des Institutes auszurichten⁹, so ist künftig bei Vorliegen eines externen Institutsratings dieses heranzuziehen. Das Sitzstaatrating ist nur mehr subsidiär verwendbar.

Bereits im Rahmen der CRD II¹⁰ wurde das Großveranlagungsregime durchforstet: Hier waren davor etliche Gewichtungsprivilegien auf nationale Wahlrechte zurückzuführen gewesen, was die ohnedies bestehenden deutlichen Diskrepanzen zwischen den nationalen Jurisdiktionen zusätzlich erhöhte. Die Beseitigung der Wahlrechte erfolgte dabei entweder durch deren Übernahme als verbindliche Regelungen oder durch gänzliche Streichung der jeweiligen Regelung.

Doch ganz ohne nationale Wahlrechte kommt auch die CRR nicht aus. Quasi in allen Regelungsbereichen wird den Mitgliedstaaten bzw. deren zuständigen Aufsichtsbehörden die eine oder andere Möglichkeit eingeräumt, strenger als von der CRR vorgesehen zu agieren, oder aber als Wahlrecht konzipierte Erleichterungen zu implementieren.

Die Möglichkeit erhöhter Anforderungen bietet sich etwa im Bereich des Inkrafttretens der neuen Eigenmittelratios. Die in Artikel 448 der CRR genannte stufenweise Erhöhung etwa der geforderten Quote harten Kernkapitals von 3,5% im Jahr 2013 bis 4,5% in 2015 ist nur die gelindeste Möglichkeit der Umsetzung. National besteht durchaus der Spielraum, schon per 1.1.2013 die Messlatte mit 4,5% festzulegen.

Ebenso räumt etwa Artikel 464 Abs. 5 der CRR den nationalen Aufsichtsbehörden die Möglichkeit ein, den bis Ende 2021 laufenden Bestandsschutz für Kapitalbestandteile, die die CRR-Kriterien nicht erfüllen, aufzuheben oder zu reduzieren. Umgekehrt finden sich auch im Bereich des Großveranlagungsregimes – den oben angesprochenen Harmonisierungsschritten zum Trotz – nach wie vor eine Reihe von Gewichtungsprivilegien, die national nur zur Anwendung kommen, wenn die jeweiligen Mitgliedstaaten bzw. deren Aufsichtsbehörden von der Implementierungsmöglichkeit Gebrauch machen.

Stärkung der EBA

Gesteigert wird die harmonisierende Wirkung des Regelungspaketes durch eine deutliche Stärkung bzw. Betonung der Auslegungshoheit der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA). Diese äußert sich etwa in zahlreichen Bezugnahmen auf von der EBA zu erlassenden Rundschreiben und Standards zur Konkretisierung auslegungsbedürftiger Anforderungen der CRR. So sollen etwa – im Zusammenhang mit der Aufsicht über IRB-Banken¹¹ – ab 2014 EBA-Standards definieren, welche Anpassungen von Ratingsystemen oder internen Modellen als wesentlich und somit als genehmigungsbedürftig einzustufen sind. Ab 2015 sollen dann weitere EBA-Richtlinien folgen, etwa technische Regulierungsstandards zum IRB-Genehmigungsprozess. Ein ähnliches Bild zeichnet sich im Kreditrisiko-Standardansatz: Hier kommen etwa der EBA jene Tätigkeiten im Prozess des Mappings externer Ratings auf die – für die Risikogewichtung relevanten – Bonitätsstufen der KSA-Bestimmungen zu, die bislang von den nationalen zuständigen Behörden wahrgenommen wurden.¹²

Fazit

Das kommende Maßnahmenpaket, insbesondere die CRR, ist der bislang größte und konsequenteste Schritt zur Harmonisierung der aufsichtsrechtlichen Standards in der europäischen Bankenlandschaft. Durch die unmittelbare Geltung europarechtlicher Anforderungen und die entsprechende Auslegungshoheit der EBA wird die Möglichkeit nationalen Abweichens weitestgehend reduziert. Trotz Beseitigung zahlreicher Wahlrechte sind aber nationale Erleichterungen ebenso wie Gold-Plating auch unter CRD IV/CRR nicht ausgeschlossen und sogar in sehr zentralen Bereichen – wie etwa Anwendungsbestimmungen – möglich. Die Möglichkeiten zur Senkung bzw. Ausnahme von regulatorischen Anforderungen beruhen im Wesentlichen auf Bestimmungen, die schon bislang vom österreichischen Gesetzgeber nicht genutzt wurden. Wird diese Linie fortgesetzt, so könnte die Kombination all dieser Faktoren – sehr weiter Kreditinstitutsbegriff des BWG, Verschärfung und Harmonisierung der Anforderungen gemäß CRR – in Österreich zu Aufsichtsstandards führen, die sogar deutlich über dem EWR-Durchschnitt liegen.

⁸⁾ Gegen eine vom Wortlaut abweichende Interpretation spricht jedoch Erwägungsgrund 22 zur CRR, wo im Hinblick auf die für die Berechnung der Eigenmittel, ihrer Angemessenheit für das Risiko des Institutes sowie für die Bewertung der Konzentration von Krediten explizit auf jene Rechnungslegungsstandards verwiesen wird, die nach nationalem Recht für die Rechnungslegung der Kreditinstitute verbindlich sind

⁹⁾ Umgesetzt in § 11 SolvaVO, wobei – angesichts der vergleichsweise geringen Anzahl extern gerateter österreichischer Kreditinstitute – auf das Rating des Sitzlandes abgestellt wurde

¹⁰⁾ RL 2009/111/EG, in Ö umgesetzt zum 31.12.2010

¹¹⁾ Kreditinstitute, die – aufgrund behördlicher Genehmigung – einen auf internen Modellen basierenden Ansatz zur Ermittlung des regulatorischen Eigenmittelerfordernisses verwenden

¹²⁾ In Österreich etwa in Form der Mapping-Verordnung der FMA



Zum Autor

Werner Lanzrath

Mag. Werner Lanzrath ist als Manager im Bereich Assurance – Financial Services bei PwC in Wien beschäftigt und leitet die Fachabteilung Aufsichtsrecht.

Themenvorschau

Thema der nächsten Ausgabe Stärkere Regulierung für sichere Märkte – MiFID II verlangt weitreichende Umstellungen

MiFID II soll die Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID) ersetzen und fokussiert auf stärkeren Verbraucherschutz und erhöhte Markttransparenz. Der Vorschlag der EU Kommission vom 20.10.2011 lässt auf gravierende Folgen für Akteure an den europäischen Wertpapiermärkten und umfassende Umsetzungsarbeiten schließen. Das geplante Verbot von Vermittlungsgebühren stellt etablierte Vertriebsstrategien in Frage. Auch werden Handelsmethoden umgestaltet werden müssen. Auswirkungen auf die Geschäftsstrategie und den Produktkatalog sollten zeitnahe evaluiert werden.

MiFID II zielt überdies darauf ab, Wettbewerb zu fördern, Marktstrukturen zu modernisieren, Datenströme zu vereinheitlichen, weitere Produktarten einzubeziehen und aufsichtsrechtliche Regelungen zu harmonisieren.

www.pwc.at

Medieninhaber und Herausgeber: PwC Österreich GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Erdbergstraße 200, 1030 Wien
Für den Inhalt verantwortlich: StB Mag. Dieter Habersack, dieter.habersack@at.pwc.com
Für Änderungen der Zustellung verantwortlich: Michaela Pail, michaela.pail@at.pwc.com, Tel.: +43 1 501 88-3707,
Fax: +43 1 501 88-73707

Der Inhalt dieses Newsletters wurde sorgfältig ausgearbeitet. Er enthält jedoch lediglich allgemeine Informationen und spiegelt die persönliche Meinung des Autors wider, daher kann er eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. PwC übernimmt keine Haftung und Gewährleistung für die Vollständigkeit und Richtigkeit der enthaltenden Informationen und weist darauf hin, dass der Newsletter nicht als Entscheidungsgrundlage für konkrete Sachverhalte geeignet ist. PwC lehnt daher den Ersatz von Schäden welcher Art auch immer, die aus der Verwendung dieser Informationen resultieren, ab.