



Die österreichische FMA implementiert eine Regulatory Sandbox

Die Digitalisierung treibt die Finanzmärkte rasant voran – nie war das so wahr wie unter Pandemie-Bedingungen. Ein scharfer Blick und offenes Mindset der Aufsicht ist gefragt, um Entwicklungen frühzeitig zu erkennen und zu verstehen. „Innovation Facilitators“ zur Unterstützung von Finanzinnovationen setzen genau da an: Die Behörde ist längst mehr als nur Enforcement-Einrichtung – sie wird selbst zum Enabler. Eine Konzession ist immerhin ein gefragtes Asset. Gerade junge Unternehmen sind jedoch häufig überfordert, verlangt doch die europäische Entwicklung immer spezialisiertere Kenntnis von regulatorischen Vorschriften. Seit 2016 die britische Financial Conduct Authority (FCA) einen Prototypen schuf,¹⁾ wurde auch in Österreich das Konzept „Sandbox“ interessiert verfolgt. Eines stand von Beginn an fest: Eine Regulatory Sandbox erfordert eine rechtliche Grundlage im Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG), dem Gesetz über Wirkungsbereich und Kompetenzen der FMA.²⁾ Außerdem kann eine Sandbox nur, was sie im Rahmen des europäischen Aufsichtsrechts darf.

Zwingende Rahmenbedingungen für eine Sandbox wurden entwickelt:

- Sandbox bedeutet Aufsicht.
- Eine eigene Fintech-Konzession (Stichwort „License Light“) ist weder möglich noch aus Gesichtspunkten der Technologieutralität erstrebenswert.
- Finanzinnovationen sind vielfältig: Die Sandbox muss sektorübergreifend sein und sich an Start-ups, Incumbents und all ihre Kooperationen untereinander richten.

– Mutual benefit: Fintechs werden besondere Ressourcen gewidmet und von der Behörde für Know-how-Aufbau genutzt.

– Das österreichische Verfahrensrecht zwingt behördliche Verfahren in Bescheide, sieht Rechte für Beteiligte und Rechtsmittel gegen Entscheidungen vor.³⁾

Klarer Auftrag der Sandbox ist es, Innovationen zu begünstigen und den Standort Österreich zu stärken. Die FMA verfügt dabei allerdings nicht über ein wettbewerbsförderndes Mandat. Sie bleibt technologisch und wirtschaftlich neutral.

Das FMABG wurde um einen eigenen § 23a ergänzt, der die Sandbox detailliert determiniert. Demnach kann ein Teilnehmer unter Rechtsbelehrung erproben, wie ein in Entwicklung befindliches, innovatives Geschäftsmodell unter Einhaltung der Aufsichtsgesetze realisiert werden kann.

Die Sandbox läuft in vier Phasen ab (Zulassung, Pre-Support, Test, Auswertung).⁴⁾ Nach Zulassung wird das Fintech aktiv begleitet und angeleitet, im Regelfall in Vorbereitung eines Konzessionsantrags. Sodann wird über eine Konzession, Genehmigung, Zulassung oder Registrierung entschieden, je nach Tätigkeit (bei einem Paytech beispielsweise eine Konzession gemäß Zahlungsdienstegesetz 2018⁵⁾). Sie kann Beschränkungen, Auflagen, Bedingungen und Befristungen enthalten.⁶⁾ Diese sind ausschließlich innerhalb des gesetzlichen Spielraums festzulegen; das heißt: Für eine Konzession müssen alle Voraussetzungen vorliegen, aber wo möglich, können detailliertere Nachweise und Ergänzungen erst in der Testphase

nachgereicht werden.⁷⁾ Dies kann durch Auflagen ausgeglichen werden.

Erst dann darf mit der erlaubnispflichtigen Finanzdienstleistung begonnen werden: Phase 3 stellt den eigentlichen Test dar, für den gemeinsam mit dem Teilnehmer Testparameter und messbare Ziele festgelegt werden.⁸⁾ In der Testphase erbringt das Fintech also Finanzdienstleistungen unter Aufsicht.

Beitrag zur Optimierung der Proportionalität

Dabei gilt: Same business, same rules. Anbieter werden nicht ungleich behandelt, weil sie eine bestimmte Technologie verwenden. Fintechs werden aber unmittelbar anhand ihrer spezifischen Risiken, der Größe, der Kundenbasis, der Vertriebskanäle und so weiter beurteilt. Die Sandbox ist daher ein wesentlicher Beitrag für die Optimierung von Proportionalität in der Fintech-Aufsicht⁹⁾ und ermöglicht einen fokussierten Blick auf junge, kleinere und spezialisierte Unternehmen.

Bereits der erste Teilnehmer lässt keinen Zweifel an der Sinnhaftigkeit der Sandbox: Es handelt sich um ein Geschäftsmodell zum bilateralen Handel von Security Token über eine App und eine Web-Plattform.¹⁰⁾ Dies wäre eine neuartige technologische Transaktionsabwicklung für den österreichischen Markt, aus der sich im Entwicklungsstadium eine Fülle von aufsichtsrechtlichen Fragen ergeben, die sowohl für das Unternehmen als auch die Aufsicht besonders enge und prozesshafte Kommunikation notwendig machen.



Helmut Ettl

Mitglied des Vorstands, FMA,
Wien



Eduard Müller

Mitglied des Vorstands, FMA,
Wien

Österreichs Finanzmarktaufsicht FMA führt einen Innovation Hub, die Kontaktstelle Fintech. Das Angebot an innovative Finanzdienstleister wird seit September 2020 durch eine Regulatory Sandbox ergänzt. Wie sieht Aufsichtsarbeit in dieser Form aus und wie fügt sie sich ins reguläre Aufsichtsrecht ein? Diese Fragen beantworten die Autoren im Beitrag. Der Auftrag dieser Institution sei, Innovationen zu fördern und den Standort Österreich zu stärken. Ettl/Müller weisen jedoch darauf hin, dass die Aufsicht dabei technologisch und wirtschaftlich neutral bleiben sollte. Es sei auch darauf zu achten, dass für gleiche Geschäftsmodelle auch gleiche Regeln gelten. Die Sandbox-Phase ist demnach auf zwei Jahre befristet und soll den Fintechs auch die Entscheidung ermöglichen, selbst eine Konzession anzustreben oder dafür Kooperationen einzugehen, da gerade junge Unternehmen oft überfordert sind mit der komplexen Regulatorik. Die Autoren rufen schließlich dazu auf, dass die behördliche Vernetzung innerhalb der EU selbstverständlicher werden muss. (Red.)

Die Sandbox-Teilnahme ist auf höchstens zwei Jahre zu befristen.¹¹⁾ Im Regelfall wird das Fintech am Ende in die reguläre Aufsicht überführt werden. Kommt das Fintech hingegen zu dem Schluss, dass es sein Geschäftsmodell eher in Kooperation mit einem konzessionierten Unternehmen als mit eigener Konzession erbringen will, ist das ebenso ein völlig legitimes Ergebnis. Genau dazu soll die Sandbox dienen: Zu entwickeln, ob die angestrebte aufsichtsrechtliche Konstellation für ein Fintech „passt“. ¹²⁾ Auch die

Behörde kann zu diesem Zeitpunkt viel mitgenommen haben und in der letzten Phase 4 auswerten. Wertvolle Erkenntnisse könnten beispielsweise aus der technischen Ausgestaltung von Smart Contracts zur Abwicklung von tokenisierten Finanzierungsinstrumenten gezogen werden oder aus den technischen Schnittstellen einer Plattform zu Drittanbietern.

Die Teilnahme wird beantragt¹³⁾ und die FMA entscheidet über die Zulassung mit Bescheid. Zulassungskriterien sind:

- Es muss sich um eine denkmöglich konzessions-, genehmigungs-, zulassungs- oder registrierungspflichtige Tätigkeit handeln;
- Ein Teilnehmer ist bereits beaufsichtigt, oder strebt eine Erlaubnis an. Die Sandbox kann beispielsweise auch eine neue Kooperation eines Incumbents mit einem technischen Dienstleister umfassen;
- Das Geschäftsmodell liegt insbesondere aufgrund erhöhten Innovationswerts im volkswirtschaftlichen Interesse an einem innovativen Finanzplatz;
- Es stellen sich aufsichtsrechtliche Fragen, die die FMA zu beurteilen hat;
- Ausschließlich der EZB, dem SRB¹⁴⁾ oder einer europäischen Finanzmarktaufsichtsbehörde vorbehalten Aufsichtsfälle sind ausgeschlossen;¹⁵⁾
- Eine Gefährdung der Finanzmarktstabilität oder des Verbraucherschutzes ist nicht zu erwarten. Dies erinnert daran, dass nicht jede Innovation vorteilhaft für den Finanzmarkt sein muss.

– Das Modell ist testreif (es bestehen keine grundlegenden technischen oder rechtlichen Hindernisse außerhalb des Kompetenzbereichs der Sandbox);

– Eine Beschleunigung der Marktreife ist zu erwarten.

Dabei drängte sich die Frage auf, wie die FMA bestmöglich und fair über Voraussetzungen wie den Innovationswert zu entscheiden habe. Hierzu wurde gesetz-

lich ein eigener Beirat eingerichtet, der beim Bundesministerium für Finanzen angesiedelt ist, und externe Experten aus Wirtschaft, Recht und Wissenschaft umfasst.¹⁶⁾ Dieser Regulatory-Sandbox-Beirat gibt der FMA gegenüber eine Stellungnahme zu den Kriterien „volkswirtschaftliches Interesse/Innovationswert“, „Testreife“ und „Marktreife“ ab. Die Diskussionen im Beirat liefern eine zusätzliche fruchtbare Reflexionsebene und geben dem Markteinblick der FMA durch die verschiedenen Hintergründe der Experten noch mehr Tiefe.

Die Regulatory Sandbox ist eine fundamentale Ergänzung des weiter bestehenden Innovation Hubs der FMA: Die Kontaktstelle Fintech koordiniert Themen zu Financial Innovation und steht für Anfragen nicht beaufsichtigter Unternehmen bereit. Fintechs in einem konkreten Planungsstadium können Rechtsauskunft zu Konzessions-, Registrierungs-, oder Prospektspflicht erhalten. Sich daraus entwickelnde Pläne für eine Tätigkeit unter Aufsicht können auf Antrag in die Sandbox geleitet werden. Bei der gezielten Widmung einzelner Unternehmen ist stets die Gefahr unklarer Rollen und möglicher Reputationsschäden für die Behörde gegeben. § 23a FMABG begegnet dem zumindest mit einer Werbebestimmung: Werbung von Sandbox-Teilnehmern darf nicht den Eindruck erwecken, dass die Teilnahme einen Vorteil für Kunden darstellt. Generell baut das Sandbox-Verfahren auf Kooperation zwischen dem Teilnehmer und der Behörde. Etwaige irreführende Kommunikation wird direkt adressiert.

Zu Beginn des Tests (Phase 3) ist der Teilnehmer auf der Website der FMA zu veröffentlichen.¹⁷⁾ Das dient der Transparenz für Kunden, Kooperationspartner und Finanzierungspartner einerseits, ist aber auch für das Fintech ein Anreiz, in seiner Entwicklung öffentlich verfolgt zu werden.

Die Sandbox im europäischen Kontext

Die FMA ist aktuell eine von sieben EU-Aufsichtsbehörden, die eine Sandbox führen.¹⁸⁾ Mittlerweile hat sich ein europäi-



schες Verständnis von Sandboxes in Abgrenzung zu Innovation Hubs und sonstigen Facilitators entwickelt, nichtsdestoweniger können Unterschiede bestehen.¹⁹⁾ Beispielsweise arbeitet die Sandbox der FCA – bis vor Kurzem noch in der EU – unter einem dezidierten Wettbewerbsmandat²⁰⁾ und in einer unterschiedlichen verfahrensrechtlichen Tradition. Abweichungen können sich auch in manchen Bereichen rein nationalen Aufsichtsrechts ergeben.²¹⁾ Sonst bewegen sich alle Sandboxes jedoch innerhalb des europäischen Aufsichtsrechts und können dieses nicht aussetzen,²²⁾ zum Beispiel einen Anbieter von Anlageberatung über Robo Advice ohne Konzession am Markt testen, denn die Anlageberatung stellt eine harmonisierte Wertpapierdienstleistung gemäß MiFID II²³⁾ dar.

Die entstandene Landschaft an Innovation Facilitators schafft ein engagiertes Angebot, aber auch eine gewisse Fragmentierung.²⁴⁾ Eine Diskussion über eine Europäische Sandbox ist daher längst da,²⁵⁾ und sie ist bestechend. Der Fantasie, wie ein solches Verfahren aussehen könnte, mangelt es jedoch noch an Form.²⁶⁾ Ein Pilotprojekt für Cross-Border Testing mit Drittstaaten wird bereits durch das GFIN²⁷⁾ unter dem Vorsitz der FCA durchgeführt, wobei die ersten „Lessons Learned“ eher ernüchternd ausfielen.²⁸⁾

Vernetzung der Behörden wünschenswert

Ein ideales Ideen-Lab rund um eine Europäische Sandbox beziehungsweise Cross-Border Testing bietet das EFIF: Das European Forum of Innovation Facilitators, beim ESA Joint Committee angesiedelt, wurde eigens für den laufenden Austausch geschaffen. Mit einer Untersuchung der Sandboxes und Innovation Hubs in Europa Anfang 2019 schaffte es einheitlichere Begrifflichkeiten und Praktiken.²⁹⁾ Auch bietet das EFIF prinzipiell bereits die Möglichkeit eines freiwilligen Cross-Border Testing unter den teilnehmenden Sandboxes.³⁰⁾ In ihrer Digital Finance Strategy setzt sich die Kommission im Zusammenwirken mit dem EFIF dazu noch ein weiteres „To-do“. ³¹⁾

Dass es keine europäische Sandbox gibt, heißt nicht, dass den Teilnehmern der FMA Sandbox ein grenzüberschreitender Horizont verstellt ist: Wenn es die entsprechende Konzession erlaubt, können Finanzdienstleistungen im freien Dienstleistungs- und Niederlassungsverkehr angeboten werden. Grenzüberschreitende Probleme, Hindernisse oder Ineffizienzen in der Aufsicht über Fintechs können natürlich bereits jetzt ausgetauscht werden. In den nächsten Jahren muss die behördliche Vernetzung dazu immer selbstverständlicher werden. Inner- und außerhalb von Regulatory Sandboxes.

Fußnoten

- 1) <https://www.fca.org.uk/firms/innovation/regulatory-sandbox-prepare-application> (Stand 9.2.2021).
- 2) Eine stets aktuelle Version des FMABG ist auf der FMA-Website abrufbar, <https://www.fma.gv.at/national/gesetze/> (Stand 9.2.2021). Sämtliche österreichischen Gesetze sind öffentlich über das Rechtsinformationssystem des Bundes abrufbar, www.ris.bka.gv.at (Stand 9.2.2021).
- 3) Für Verwaltungsverfahren kommt das Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG, BGBl I Nr. 51/1991 idGF) zur Anwendung. Für das Verfahren in der FMA bestehen zudem besondere Regelungen im FMABG.
- 4) Alles rund um das Sandbox-Verfahren findet sich in einer eigenen Rubrik der FMA-Website, <https://www.fma.gv.at/kontaktstelle-fintech-sandbox/fma-sandbox/> (Stand 9.2.2021).
- 5) Das ZaDiG2018 setzt die PSD II (RL (EU) 2015/2366) um und entspricht in weiten Bereichen dem deutschen ZAG.
- 6) § 23a Abs 5 FMABG.
- 7) Zu Beispielen für „Spielräume“, die auch im vollharmonisierten Aufsichtsrecht verbleiben, vgl. Joint ESA report on innovation facilitators, 07.01.2019, JC 2018 74, 14, <https://esas-joint-committee.europa.eu/Pages/ESAs-publish-joint-report-on-regulatory-sandboxes-and-innovation-hubs.aspx> (Stand 9.2.2021).
- 8) § 23a Abs 6 FMABG.
- 9) So auch Joint ESA report, 6, 18, 46; EP/ECON committee, Regulatory Sandboxes and Innovation Hubs for FinTech Impact on innovation, financial stability and supervisory convergence, 34f, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/652752/IPOL_STU\(2020\)652752_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/652752/IPOL_STU(2020)652752_EN.pdf) (Stand 9.2.2021).
- 10) Vgl. Pressemitteilung vom 21.01.2021, <https://www.fma.gv.at/erstes-fintech-in-der-regulatory-sandbox-der-fma-finanzminister-blumel-freut-sich-dass-das-neue-angebot-zur-unterstuetzung-von-digitalisierung-angenommen-wird/> (Stand 9.2.2021).
- 11) § 23a Abs 4 FMABG.
- 12) Eine Beendigung kann auch durch Wegfall von Voraussetzungen erfolgen, Potacs/Kircher nennen beispielsweise Nicht-Entsprechung der Mitwirkungspflicht, die Missachtung von Testauflagen oder ein Insolvenzeintritt, Potacs/ Kircher, „Regulatory Sandbox“ in der Finanzmarktaufsicht, RdW 2021/14.
- 13) Grundsätzlich ist eine Einbringung per E-Mail vorgesehen an sandbox@fma.gv.at. Beachtenswertes rund um die Einbringung eines Zulassungsantrags findet sich unter <https://www.fma.gv.at/kontaktstelle-fintech-sandbox/fma-sandbox/> (Stand 9.2.2021).
- 14) Single Resolution Board.
- 15) In der Sandbox kann keine CRR-Bankenkonzession (Einlagen- und Kreditgeschäft) erteilt oder erweitert werden. Andere Bankgeschäfte, etwa ein Factoringgeschäft, sind jedoch im ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der FMA. Auch bereits konzessionierte Kreditinstitute können – unter etwaigen Einschränkungen – ihre innovativen Geschäfts-

modelle testen, vgl. Fleischmann, Financial Innovation Made in Austria – die österreichische Regulatory Sandbox, ZFR 2021/3.

16) Beiratsmitglieder agieren ehrenamtlich und sind: jeweils ein/e Vertreter/-in aus dem Bundesministerium für Finanzen (Vorsitz), des Bundeskanzleramts, der FMA, der Oesterreichischen Nationalbank, sowie sechs weitere Mitglieder mit beruflichen Erfahrungen oder einschlägiger Fachkenntnis (vgl. § 23a Abs 3 FMABG).

17) § 23a Abs 4 FMABG.

18) Eine aktuelle Liste findet sich unter <https://esas-joint-committee.europa.eu/efif/innovation-facilitators-in-the-eu> (Stand 9.2.2021). Eine wertvolle, aber möglicherweise aktualisierungsbedürftige globale Übersicht findet sich in den BIS FSI Insights on policy implementation No 23 – Policy responses to fintech: a cross-country overview, January 2020, <https://www.bis.org/fsi/publ/insights23.pdf>, 37 (Stand 9.2.2021).

19) Gesetzliche Begrifflichkeiten auf europäischer Ebene bestehen nicht. Das Basel Committee bezieht in die eigenen Untersuchungen zu Innovation Facilitators beispielsweise auch „Innovation Accelerators“ mit ein, vgl. BCBS/BIS Sound Practises – Implications of FinTech developments on banks and bank supervisors, <https://www.bis.org/bcbis/publ/d431.pdf> (Stand 9.2.2021). Eine kurze Analyse der Aufsichtszugänge zu FinTech und Facilitators im DACH-Raum findet sich bei Pfurtscheller/ Raschauer/ Stern, Von regulatorischen Sandplätzen und Innovationsnotenpunkten – rechtsvergleichende Bemerkungen zur Förderung von Fintechs in der DACH-Region, RdW 2021/2.

20) Vgl. Financial Services and Markets Act 2000, 1A/1, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents> (Stand 9.2.2021).

21) Für Österreich vgl. Kaufmann/Schneckenleitner, österreichische Besonderheiten in der FinTech Regulierung, ZFR 2017/162.

22) Vgl. Joint ESA report 5, 46.

23) RL 2014/65/EU.

24) Zu diesem und weiteren Risiken vgl. EP/ECON committee, Regulatory Sandboxes and Innovation Hubs for FinTech Impact on innovation, financial stability and supervisory convergence, 27, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/652752/IPOL_STU\(2020\)652752_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/652752/IPOL_STU(2020)652752_EN.pdf) (Stand 9.2.2021).

25) Vgl. Recc 14 des Final report of the Expert Group on Regulatory Obstacles to Financial Innovation, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/191113-report-expert-group-regulatory-obstacles-financial-innovation_en.pdf (Stand 9.2.2021); Forderung des Europäischen Verbands für ein „EU framework for experimentation“, <https://www.ebf.eu/priorities/cybersecurity-innovation/eu-framework-for-experimentation/> (Stand 9.2.2021).

26) Ringe/Ruof schlagen kursorisch ein „guided sandbox“ Verfahren der nationalen Behörden vor, in dem eine europäische Behörde wie die ESMA anleitet und koordiniert, ECMI commentary no 58, January 2019, http://aei.pitt.edu/95830/1/Keeping_up_with_innovation_ECMI_commentary.pdf (Stand 9.2.2021).

27) <https://www.thegfin.com/crossborder-testing> (Stand 9.2.2021).

28) GFIN Cross Border Testing Report 2020, <https://static1.squarespace.com/static/5db7cdf53d173c0e010e8f68/t/5e1ef8c37a87d3abb5c7bc6/1579088083585/GFIN+CBT+Pilot+lessons+Learned+publication+09012020+-+FINAL.pdf> (Stand 9.2.2021); vgl. auch EP/ECON committee, Regulatory Sandboxes and Innovation Hubs for FinTech Impact on innovation, financial stability and supervisory convergence, 50, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/652752/IPOL_STU\(2020\)652752_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/652752/IPOL_STU(2020)652752_EN.pdf) (Stand 9.2.2021).

29) Joint ESA report, 74.

30) EFIF Terms of Reference, 1, <https://esas-joint-committee.europa.eu/Publications/efif/EFIF%20Terms%20of%20Reference.pdf> (Stand 9.2.2021).

31) COM(2020) 591 final, 8, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0591&from=EN> (Stand 9.2.2021).