

Alina Czerny/Erika Leitgeb

# **BANKENAUF SICHTSRECHT KOMPAKT**

## **Das Fit & Proper Buch**

Inkl. Änderungen CRR II und CRD V 2020/2021 und  
mit neuem Überblick zum WAG 2018

4., aktualisierte Auflage

 **KITZLER** VERLAG

 **finanzverlag**

**Zitiervorschlag:** Czerny/Leitgeb (2020), Bankenaufsichtsrecht kompakt<sup>4</sup>, Seite.

**VLB – Verzeichnis Lieferbarer Bücher**

Ein Titelsatz für diese Publikation ist bei dem VLB Verzeichnis Lieferbarer Bücher erhältlich.

4., aktualisierte Auflage

**Kitzler Verlag GmbH / finanzverlag**

Uraniastraße 4

Telefon: (01) 713 53 34-0

Fax: (01) 713 53 34-85

1010 Wien

office@finanzverlag.at

www.finanzverlag.at

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Weise (Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet oder vervielfältigt werden.

Dieses Werk wurde mit höchster Sorgfalt erstellt. Dennoch ist eine Haftung der Autoren oder der Verlage ausgeschlossen.

Lektorat, Satz und Umschlaggestaltung: finanzverlag

Herstellung: Druckerei Berger, 3580 Horn

Printed in Austria 2020

ISBN 978-3-9504370-7-2

# VORWORT UND EINLEITUNG

Die **Bankenaufsicht** hat die Aufgabe, die Funktionsfähigkeit und Stabilität des Finanzsektors zu gewährleisten. Um auf die zahlreichen Bankenzusammenbrüche und besonders auf die ab 2007 einsetzende Finanzkrise sowie die geänderten Marktbedingungen wirksam reagieren zu können, mussten die **Instrumentarien zur Risikoabwehr und -minimierung** in der sog. „Bankenaufsicht“ laufend geändert und an die neuen Erfordernisse angepasst werden. Deshalb müssen nun Banken und Finanzdienstleistungsinstitute wesentlich striktere Vorgaben insbesondere bezüglich ihrer Kapitalausstattung, des Ausmaßes und der Qualität der Risikodeckungsmassen und der Liquiditätsanforderungen erfüllen. Es geht dabei im Wesentlichen um den **Risikograd der Bankgeschäfte** bei der Bemessung der **Kapitalanforderungen**.

Zudem wurde das Bankenaufsichtsrecht in den vergangenen Jahren zunehmend europäisch ausgerichtet, wobei zur Umsetzung der gesetzlichen Regelwerke neue **Organisationen auf europäischer Ebene** installiert worden sind, wie die Europäische Bankaufsichtsbehörde EBA. Die Europäische Zentralbank nimmt dabei ebenfalls eine wesentliche Rolle in der europäischen Bankenaufsicht ein; sie ist für einzelne signifikante Institute im Euroraum das bestimmende Aufsichtsorgan und zuständig für die operative Beaufsichtigung.

Als Grundlage dieses Handbuches dienen insbesondere das Bankwesengesetz (BWG), diverse BWG-Kommentare, die EU-Verordnung Nr. 575/2013 vom 26. Juni 2013 („Capital Requirements Regulation – CRR“), die FMA-Verordnungen und die an Kreditinstitute adressierten Rundschreiben und Mindeststandards der Finanzmarktaufsicht (FMA) sowie die technischen Standards und Leitlinien der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA). **Die Gliederung der einzelnen Kapitel des Buches orientiert sich am Aufbau des BWG bzw. der CRR.** Dabei wurde versucht, die komplexen aufsichtsrechtlichen Bestimmungen so unkompliziert und kurz wie möglich darzustellen und in klarer Art zu erläutern.

Das vorliegende Handbuch führt den Leser generell in die **betriebswirtschaftlichen und juristischen Mechanismen der Bankenaufsicht** ein. Es stellt zudem ein vorzügliches und wertvolles Hilfsmittel für neue, aber auch für bereits tätige Geschäftsleiter, Aufsichtsräte und Inhaber von Schlüsselfunktionen sowie für Funktionsträger im österreichischen Bankwesen, die sich einen Überblick über das zunehmend komplexere Bankenaufsichtsrecht verschaffen wollen, dar. Auch Kandidaten, die eine **Fit & Proper Prüfung bei der FMA** zu absolvieren haben oder sich darauf vorbereiten, finden im vorliegenden Handbuch eine kompakte und trotzdem tiefgründige Darstellung der in Österreich geltenden Regelungen des Bankwesengesetzes und der Capital Requirements Regulation (CRR), ergänzt mit sonstigen anwendbaren Gesetzen, Verordnungen, FMA-Rundschreiben, FMA-Mindeststandards und Binding Technical Standards (BTS) der EBA.

Gleichermaßen kann das Handbuch auch von interessierten **Geschäftsleitern und Führungskräften von Bankinstituten und Finanzdienstleistungsunternehmen**, besonders von **Abschlussprüfern und Revisoren** sowie von **Aufsichtsräten** als Nachschlagewerk oder zur allgemeinen Auffrischung ihrer theoretischen Fachkenntnisse oder als Orientierungshilfe und zur Unterstützung in ihrer Arbeit benutzt werden. Schließlich soll es zur Wiederholung und Vertiefung jener Inhalte verwendet werden, die in den einschlägigen Schulungen der KPMG vermittelt werden. Die Gesetzestexte, Verordnungen, FMA-Min-

destandards und FMA-Rundschreiben sind im Original in der jeweils gültigen Version über die FMA-Website (<http://www.fma.gv.at>) oder über das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS – <http://www.ris.bka.gv.at>) bzw. über jenes der Europäischen Union (<http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>) abrufbar. Vorweg sei noch darauf hingewiesen, dass das vorliegende Handbuch mit dem primären Ziel der kompakten und verständlichen Darstellung des komplexen Bankenaufsichtsrechts erstellt wurde, weswegen mitunter bewusst verkürzte Darstellungen zugunsten der besseren Verständlichkeit gewählt wurden. Für die Beurteilung konkreter Einzelfälle sollte stets der relevante Gesetzestext herangezogen werden.

Mit der aktualisierten 2. Auflage haben wir die **ab 30.6.2018 geltenden EBA Leitlinien zur Fitness & Propriety**, das **Finanzmarkt-Geldwäschegesetz**, die Regelungen zu **Nichtfinanzbeteiligungen** und **Beschwerdeabwicklungsverfahren** sowie die im Rahmen der „Aufsichtsreform“ vorgenommene **BWG-Novelle** (in Kraft **ab 3.1.2018**) eingearbeitet.

Die 3. Auflage enthielt die **BWG-Novelle**, mit der die neuen Internal Governance und Fit & Proper Anforderungen, vor allem die neuen Unabhängigkeitsanforderungen an Aufsichtsräte, in österreichisches Recht umgesetzt wurden, sowie das im August 2018 veröffentlichte **Fit & Proper Rundschreiben** der FMA.

Mit der **4. Auflage** sind die Änderungen der **CRR II / CRD V / BRRD** sowie ein Teil zum Wertpapieraufsichtsgesetz (**WAG 2018**) aufgenommen worden.

Die Hinweise zu den Fit & Proper Testpraktiken der FMA und die am Ende jedes Kapitels eingefügten Testfragen erleichtern die Vorbereitung auf die entsprechenden Prüfungen. Am Ende des Buches findet sich auch ein „**Fit & Proper-Multiple Choice-Test**“, mit welchem der Leser sein Wissen testen kann.

Wien, Juli 2020

*Alina Czerny  
Erika Leitgeb*

*Hinweis: Die durchgehend männlichen Bezeichnungen dienen allein der sprachlichen Vereinfachung und erfassen selbstverständlich stets auch die jeweiligen weiblichen Bezeichnungen.*

von Inhabern von Schlüsselfunktionen (EBA/GL/2017/12) sowie der Vorgaben der EBA Leitlinien zur Internen Governance (EBA/GL/2017/11) und liefert wesentliche Interpretationen zu den Unabhängigkeitsregeln des § 28a Abs 5a und 5b BWG. Es sei bemerkt, dass sich aus dem FMA Rundschreiben eine wesentliche und naturgemäß sehr umfassende Anzeigeverpflichtung ergibt: **Alle tatsächlichen und potenziellen Interessenkonflikte von Aufsichtsräten bzw. Geschäftsleitungsmitgliedern** sind innerhalb des Organs zu kommunizieren, zu dokumentieren und ordnungsgemäß zu behandeln (eine Diskussion sowie Entscheidung hinsichtlich der geeigneten Maßnahmen muss erfolgen) **sowie der FMA, inklusive (Milderungs-)Maßnahmen, zur Kenntnis zu bringen.**

## 1.2 Konkrete Voraussetzungen für die relevanten Personengruppen

### 1.2.1 Fit & Proper Anforderungen an Geschäftsleiter (§ 5 Abs 1 BWG)

Als **Geschäftsleiter im Sinne des Bankwesengesetzes** werden natürliche Personen definiert, die nach dem Gesetz oder der Satzung zur Führung der Geschäfte und zur organschaftlichen Vertretung des Instituts nach außen vorgesehen sind. Sie sind außerdem verantwortlich für die Festlegung der Strategien, Ziele und der Gesamtpolitik. Bei **Kreditgenossenschaften** handelt es sich bei Geschäftsleitern um natürliche Personen, die vom Vorstand, vom Aufsichtsrat oder von der Generalversammlung mit der Führung der Geschäfte betraut sind, als Geschäftsleiter ernannt und im Firmenbuch eingetragen wurden. Ihnen obliegt ebenfalls die Vertretung nach außen.

Anforderungen an die persönliche Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit und Unvoreingenommenheit („Propriety“):

Bereits als Voraussetzung zur Erlangung und Beibehaltung der Bankkonzession gelten für Kreditinstitute hinsichtlich ihrer Geschäftsleiter bestimmte Voraussetzungen.

Zunächst darf bei keinem der Geschäftsleiter ein **Ausschlussgrund** im Sinne des § 13 Abs 1 bis 3, 5 oder 6 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) vorliegen, wonach eine Person von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen ist, wenn sie im In- oder Ausland wegen bestimmter „wirtschaftskrimineller“ Delikte (wie z.B. wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen, organisierter Schwarzarbeit, betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers, oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen) oder wegen sonstiger strafbarer Handlungen zu einer 3 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden ist, und diese Verurteilung nicht getilgt ist.

Die Geschäftsleiter müssen über **geordnete wirtschaftliche Verhältnisse** verfügen, und es dürfen keine Tatbestände vorliegen, aus denen sich Zweifel an ihrer persönlichen, für die Ausübung der Geschäftsführung erforderlichen Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit und Unvoreingenommenheit ergeben. Die geordneten wirtschaftlichen Verhältnisse werden in der Praxis in Form einer Selbstauskunft, ggf. ergänzt durch Abfragen bei Kreditschutzverbänden, erhoben. Über das Vermögen der Geschäftsleiter bzw. einer juristischen Person, auf

deren Geschäfte einem Geschäftsleiter maßgebender Einfluss zusteht oder zugestanden ist, darf im In- oder Ausland kein Konkurs eröffnet worden sein, es sei denn, das Konkursverfahren wurde mit der Erfüllung eines Sanierungsplans abgeschlossen.

Unter dem Aspekt der **persönlichen Zuverlässigkeit** werden alle sonstigen Wahrnehmungen zur Person, wie beispielsweise aufsichtliche Abberufungen oder Mängelfeststellungen aus vergangenen Funktionen, laufende gerichtliche oder verwaltungsrechtliche Strafverfahren, (gröbere) Steuerdelikte, Kooperationsbereitschaft mit der Behörde oder eine Kumulation von aufsichtsrechtlichen Verwaltungsstrafen, analysiert.

Auf Basis des § 5 Abs 1 Z 7 BWG kann die FMA zur Überprüfung der Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter auf eine von der EBA eingerichtete und **zentral geführte Datenbank für Verwaltungssanktionen** zugreifen, um dort Einträge über einzelnen Personen abzurufen. Für diese Zwecke müssen die zuständigen Behörden im EWR die über natürliche Personen rechtskräftig verhängten Verwaltungssanktionen an diese Datenbank melden. Es handelt sich hierbei also um eine EWR-weite Sammlung von verhängten aufsichtsrechtlichen Verwaltungsstrafen.

Unter der **Unvoreingenommenheit („Independence of mind“)**, die bei allen Mitgliedern des Leitungsorgans vorliegen muss, ist eine Gesinnung zu verstehen, die sich in Diskussionen und Entscheidungsprozessen zeigt und sich durch Courage, Überzeugung und Willensstärke ausdrückt, Vorschläge anderer Mitglieder effektiv zu bewerten und zu hinterfragen sowie die Fähigkeit Fragen zu stellen und sich Gruppendenken widersetzen zu können.

Zur Beurteilung der Eignung sollten auch andere Kriterien herangezogen werden, die für das Funktionieren des Leitungsorgans von Bedeutung sind. Dazu gehören die Vermeidung von Interessenkonflikten und die Fähigkeit, unabhängig, ausgewogen und unbeeinflusst ihren Pflichten nachzukommen („Unvoreingenommenheit in Bezug auf Interessenkonflikte“).

Anforderungen an die fachliche Eignung, erforderliche Erfahrung und Fähigkeiten („Fitness“):

Die Geschäftsleiter müssen auf Grund ihrer Vorbildung fachlich geeignet sein und die für den Betrieb des Kreditinstituts erforderlichen Erfahrungen nachweisen. Dies setzt voraus, dass die betreffenden Personen im ausreichenden Maße theoretische und praktische Kenntnisse in den jeweiligen Bankgeschäften sowie Leitungserfahrung haben. Die fachliche Eignung für die Leitung eines Kreditinstituts kann dann als gegeben angenommen werden, wenn eine zumindest **dreijährige leitende Tätigkeit** bei einem Institut vergleichbarer Größe und Geschäftsart nachgewiesen wird.

Während die **banktheoretischen Kenntnisse** auf den Gebieten Finanzierung, Rechnungswesen und -legung, Abschlussprüfung sowie Aufsichtsrecht durch den Abschluss entsprechender Studien und/oder Absolvierung einschlägiger externer oder (sektor)interner Aus- und Fortbildungen bzw. Schulungen angeeignet und (mittels Zeugnissen, Diplomen, Besuchsbestätigungen etc.) nachgewiesen werden können, setzen die **bankpraktischen Kenntnisse** unter Berücksichtigung der beantragten Bankgeschäfte einschlägige berufliche Erfahrung voraus.

Die theoretischen Kenntnisse eines Geschäftsleiters müssen der **Art und Größe des jeweiligen Instituts** sowie den **beabsichtigten Geschäften** angemessen sein. Zu beachten ist, dass gerade Tätigkeiten in Sonderkreditinstituten regelmäßig spezifische Kenntnisse verlangen. Daher wird für die Geschäftsleitung eines **Sonderkreditinstituts** die Kenntnis der zentralen relevanten Aufsichtsgesetze, wie des BWG, des BSpG, des InvFG 2011, des ImmoInvFG, des BMSVG und gegebenenfalls des WAG 2018 sowie der relevanten Bestimmungen des Gesellschaftsrechts vorausgesetzt.

In jedem Fall setzt die fachliche Eignung eines Geschäftsleiters laut FMA-Rundschreiben das **Beherrschen folgender Rechtsmaterien** voraus:

- zentrale Bestimmungen des BWG (im Besonderen die Bereiche: Allgemeine Bestimmungen, Konzessionsbestimmungen, Eigentümerbestimmungen und Bewilligungen, Ordnungsnormen, Liquidität, Gesellschaftsrecht, Organe, Gruppenbetrachtung, Bestimmungen zum Bankgeheimnis, Sorgfaltspflichten, zum Risikomanagement, zur internen Revision und zur Einlagensicherung);
- zentrale Bestimmungen des FM-GwG;
- zentrale Bestimmungen des WiEReG;
- zentrale Bestimmungen des ESAEG;
- zentrale Bestimmungen des VZKG (soweit auf die Institute anwendbar);
- zentrale Bestimmungen des WAG 2018 (soweit auf die Institute anwendbar);
- zentrale Bestimmungen der CRR (im Besonderen die Bereiche: Allgemeine Bestimmungen, Eigenmittel, Eigenmittelanforderungen, Großkredite, Liquidität, Verschuldung und Offenlegung) und der relevanten Delegierten Verordnungen der Kommission zur Ergänzung der CRR;
- zentrale Bestimmungen des BaSAG;
- zentrale Bestimmungen des jeweiligen Sondergesetzes soweit sie auf die Institute anzuwenden sind (bspw. BSpG, InvFG 2011, ImmoInvFG oder BMSVG);
- zentrale Bestimmungen des BörseG 2018 und des WAG 2018 einschließlich insb. der DelVO (EU) 2017/565 und der VO (EU) Nr. 600/2014 (MiFIR) (abhängig von Geschäftsmodell und im Verhältnis zum Tätigkeitsumfang);
- weitere relevante Bestimmungen und Inhalte des europäischen Bankaufsichtsrechts (SSM-VO, SSM-Rahmenverordnung, CRD IV, CEBS-GL bzw. EBA-GL, BTS), sofern und soweit sie in nationales Recht umgesetzt wurden bzw. auf die beaufsichtigten Institute anzuwenden sind;
- die wesentlichen Inhalte der FMA-Verordnungen, der FMA-Rundschreiben und der FMA-Mindeststandards sowie der FMA-Leitfäden in den genannten Bereichen;

- Grundkenntnisse des Gesellschaftsrechts sowie
- Kenntnis der Satzung des Instituts und der Geschäftsordnungen der Leitungs- bzw. Überwachungsgremien.

Die fachliche Eignung umfasst auch die je nach Geschäftsmodell des Unternehmens und unter Berücksichtigung der Zuständigkeiten der betreffenden Person erforderlichen (Fremd)**Sprach(en)kenntnisse**. Zwingend muss jedoch mindestens einer der Geschäftsleiter die deutsche Sprache beherrschen.

Die fachliche Eignung der Geschäftsleiter muss nicht nur zum Zeitpunkt der Bestellung, sondern auch während der Ausübung der Leitungstätigkeit (laufend) vorliegen. Aus diesem Grund sind die Institute angehalten, für das „Training“ ihrer Geschäftsleiter im Rahmen **laufender Schulungen** angemessene Human- und Finanzressourcen einzusetzen.

Für die **individuelle Eignungsbeurteilung** soll – neben den fachspezifischen Voraussetzungen – auch ein von der EBA vorgeschlagenes Skill Set (Annex II der Leitlinien) für die Beurteilung der **Fähigkeiten** eines Kandidaten Anwendung finden, das u.a. folgende Kriterien demonstrativ auflistet: Authentizität, Rhetorik, Entschlussfreudigkeit, Kommunikation, Urteilsvermögen, Kunden- und Qualitätsorientierung, Führungsstil, Loyalität, externe Awareness, Verhandlungsgeschick, Überzeugungskraft, Teamwork, strategischer Scharfsinn, Stressresistenz, Verantwortungsbewusstsein und Sitzungsführung.

#### Ausreichende zeitliche Verfügbarkeit:

Mit der Umsetzung von Basel III in der EU über die CRD IV wurden die Fit & Proper Anforderungen des BWG für Geschäftsleiter und Aufsichtsräte um die **ausreichende zeitliche Verfügbarkeit** erweitert. Demnach wird von den Organen gefordert, dass sie ausreichend Zeit für die Erfüllung ihrer Aufgaben im Kreditinstitut aufwenden. Im Falle der Ausübung mehrerer Tätigkeiten als Geschäftsleiter oder als Mitglied eines Aufsichtsrates hat der Geschäftsleiter die Umstände im Einzelfall und die Art, den Umfang und die Komplexität der Geschäfte des Kreditinstituts zu berücksichtigen.

---

Geschäftsleiter von Kreditinstituten, deren **Bilanzsumme 5 Milliarden Euro übersteigt** bzw. solchen, die an der Spitze einer **signifikanten** (d.h. einer EZB-beaufsichtigten) **Bankengruppe** stehen, dürfen insgesamt nur *eine* Tätigkeit in geschäftsführender Funktion sowie *max. zwei* Tätigkeiten als Mitglied eines Aufsichtsrates wahrnehmen.

---

Für die **Bestimmung der Anzahl der Tätigkeiten** zählen mehrere Funktionen in geschäftsführender Stellung und als Mitglied eines Aufsichtsrates als lediglich eine Tätigkeit, wenn sie

- a) innerhalb derselben Gruppe oder innerhalb von verbundenen Unternehmen („Konzernprivileg“),
- b) bei Mitgliedern desselben institutsbezogenen Sicherungssystems oder



- c) bei Unternehmen, an denen das Kreditinstitut eine qualifizierte Beteiligung (ab 10 %) hält,

erbracht wird.

Mandate in privilegierten qualifizierten Beteiligungen können allerdings nicht etwa mit Gruppenmandaten zusammengefasst werden, sondern sind zusammen als ein zusätzliches Mandat zu zählen.

Tätigkeiten in geschäftsführender Funktion oder als Mitglied eines Aufsichtsrates in Organisationen, die nicht überwiegend gewerbliche Ziele verfolgen, sind in die obige Berechnung nicht einzubeziehen. Die FMA kann auf Antrag eine Überschreitung dieser Begrenzung um eine Tätigkeit als Mitglied eines Aufsichtsrates genehmigen, sie muss aber die EBA über derartige Genehmigungen regelmäßig informieren.

In den **Fit & Proper Hearings der FMA** werden die fachliche Qualifikation und die praktischen Berufserfahrungen einerseits aufgrund der diesbezüglichen Angaben im Lebenslauf sowie der sonstigen, in vorgelegten Unterlagen/Dokumenten enthaltenen Informationen zum beruflichen Werdegang beurteilt, andererseits erfolgt die Überprüfung der fachlich-praxisbezogenen Anforderungen, insbesondere der theoretischen Kenntnisse, im Rahmen eines Fit & Proper Hearings, das in Form einer mündlichen Prüfung durchgeführt wird. Die Zusammenstellung und Schwerpunktsetzung der Testfragen erfolgt **individuell** und gemäß dem **Grundsatz der Proportionalität**, sodass Art, Umfang und Komplexität der Geschäfte sowie die Risikostruktur des Kreditinstituts, in welchem die Geschäftsleiterfunktion angestrebt wird, Berücksichtigung finden.

## 1.2.2 Fit & Proper Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder (§ 28a Abs 5 BWG)

Anforderungen an die persönliche Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit und Unvoreingenommenheit („Propriety“):

Auch bei Aufsichtsratsmitgliedern dürfen bei deren Bestellung keine der oben für die Geschäftsleiter angeführten **Ausschlussgründe der GewO** vorliegen. Über das Vermögen des Mitglieds oder eines anderen Rechtsträgers, auf deren Geschäfte das Mitglied maßgebenden Einfluss ausübt oder ausgeübt hat, darf kein Konkurs eröffnet worden sein (ausgenommen, es ist zur Erfüllung eines Sanierungsplans gekommen). Ebenfalls darf kein vergleichbarer Tatbestand im Ausland verwirklicht worden sein.

Das Mitglied muss weiters über geordnete wirtschaftliche Verhältnisse verfügen und es dürfen keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Zweifel über seine persönlichen Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit und Unvoreingenommenheit für die Ausübung der Funktion als Mitglied des Aufsichtsrates ergeben.

Gemäß § 23 Abs 6 FM-GwG müssen zudem alle Kreditinstitute vor der Wahl ihrer Aufsichtsräte auf deren **Verbundenheit mit den rechtlichen Werten** achten.

# 9 Aufsichtsrat und Ausschüsse

Zusammenfassend werden die Anforderungen an den Aufsichtsrat aus den bereits behandelten Kapiteln nachstehend dargestellt:

## Empfohlene Literatur, Gesetzesstellen und FMA-Rundschreiben:

Teil 4 CRR *Großkredite*

§ 28 BWG *Organgeschäfte*

§ 28a BWG *Aufsichtsrat*

§ 28b BWG *Besondere Pflichten Großkredite*

§ 39c BWG *Vergütungsausschuss*

§ 42 BWG *Interne Revision*

*FMA – Rundschreiben zu § 28b BWG zur Zulässigkeit von Rahmenbeschlüssen und Berichterstattung an das zuständige Aufsichtsorgan*

## 9.1 Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder

Die **Anforderungen an die Aufsichtsratsmitglieder** wurden bereits oben im Kapitel 1.2.2 ‚Fit & Proper Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder (§ 28a Abs 5 BWG)‘, Kapitel 1.2.3 ‚Besondere Anforderungen an Aufsichtsratsvorsitzende (§ 28a BWG)‘ und Kapitel 1.2.4 ‚Unabhängigkeitsanforderungen für den Aufsichtsrat‘ dargestellt.

Diese sind zusammengefasst:

- Cooling-Off Periode für Geschäftsleiter vor Aufnahme der Funktion des Aufsichtsratsvorsitzenden
- keine Ausschließungsgründe iSd GewO, kein Konkurs,
- geordnete wirtschaftliche Verhältnisse, persönliche Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit, Unvoreingenommenheit,
- Verbundenheit mit den rechtlichen Werten
- fachliche Eignung: ausreichende Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen
- ausreichende zeitliche Verfügbarkeit und Organkumulationsbeschränkungen (bei großen Instituten),
- Unabhängigkeitsanforderungen und -kriterien
- laufende Schulungen.

Der Aufsichtsratsvorsitzende ist binnen zwei Wochen nach dessen Wahl der FMA anzuzeigen.

## 9.2 Pflichten des Aufsichtsrats bei Großkrediten (§ 28b BWG)

Nach § 28b BWG bedarf jeder gemäß Artikel 392 CRR ermittelte **Großkredit**, der mindestens 500.000 Euro beträgt,<sup>12</sup> unbeschadet der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes der **ausdrücklichen vorherigen Zustimmung des Aufsichtsrates**. **Vorratsbeschlüsse** sind hierbei - im Gegensatz zu den bei Organgeschäften möglichen jährlichen Vorabgenehmigungen – **unzulässig**.

Ein Vorratsbeschluss ist laut dem FMA-Rundschreiben zur Zulässigkeit von Rahmenbeschlüssen „*wenn die Zustimmung des Aufsichtsrates für bestimmte Kreditgeschäfte oder Arten von Kreditgeschäften im Voraus erteilt wird, ohne dass dann auch tatsächlich die konkrete Absicht auf Abschluss einer entsprechenden Kredit(Rahmen)vereinbarung mit den einzelnen Kreditnehmern besteht.*“ Um jedoch der Geschäftsleitung ein gewisses Pouvoir einräumen zu können, existiert das **Konzept der zulässigen Rahmenbeschlüsse**. Laut FMA-Rundschreiben müssen dabei dem Aufsichtsrat gewisse Mindestinformationen (Name des Kunden bzw. der Gruppe verbundener Kunden, Höhe, Laufzeit, Bonität des Kunden und Sicherheiten) zur Einschätzung des entsprechenden Risikos zur Verfügung gestellt werden, jedoch kann der genaue Zeitpunkt der Kreditgewährung offen bleiben (laut Empfehlung der FMA: maximaler Zeitraum von 6 Monaten).

Dem Aufsichtsrat oder dem sonst nach Gesetz oder Satzung zuständigen Aufsichtsorgan des Kreditinstitutes ist über jeden Großkredit **mindestens einmal jährlich zu berichten**.

## 9.3 Nominierungsausschuss (§ 29 BWG) und weitere Ausschüsse

Der Aufsichtsrat bei Kreditinstituten jedweder Rechtsform, deren **Bilanzsumme 5 Milliarden Euro übersteigt**, hat einen **Nominierungsausschuss** einzurichten. Die **Aufgaben** des Nominierungsausschusses sind:

- Bewerber für die Besetzung freiwerdender Stellen in der Geschäftsleitung zu ermitteln und dem Aufsichtsrat entsprechende Vorschläge zu unterbreiten (Z 1),
- falls für die jeweilige Rechtsform des Kreditinstitutes gesetzlich vorgesehen, den Aufsichtsrat bei der Erstellung von Vorschlägen an die Hauptversammlung für die Besetzung freiwerdender Stellen im Aufsichtsrat zu unterstützen (Z 2),
- im Rahmen seiner Aufgaben die Ausgewogenheit und Unterschiedlichkeit der Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrung aller Mitglieder des betroffenen Organs zu berücksichtigen, eine Aufgabenbeschreibung mit Bewerberprofil zu erstellen und den mit der Aufgabe verbundenen Zeitaufwand anzugeben (Z 3),
- im Rahmen seiner Aufgaben eine Zielquote für das unterrepräsentierte Geschlecht in der Geschäftsleitung und dem Aufsichtsrat festzulegen sowie eine Strategie zu

<sup>12</sup> Die 500 000 Euro-Grenze ist nur bei Kreditinstituten relevant, deren anrechenbare Eigenmittel unter den Mindesteigenmitteln von 5 Millionen Euro liegen, wie bspw. bei Kleinstinstituten, Kapitalanlagegesellschaften oder Mitarbeitervorsorgekassen.

entwickeln, um dieses Ziel zu erreichen; die Zielquote, die Strategie sowie der Umsetzungsfortschritte sind zu veröffentlichen (Z 4),

- im Rahmen seiner Aufgaben darauf zu achten, dass die Entscheidungsfindung der Geschäftsleitung oder des Aufsichtsrates nicht durch eine einzelne Person oder eine kleine Gruppe von Personen in einer den Interessen des Kreditinstitutes zuwiderlaufenden Art und Weise dominiert wird (Z 5),
- regelmäßig, jedenfalls jedoch, wenn Ereignisse die Notwendigkeit zur Neubewertung anzeigen, eine Bewertung der Struktur, Größe, Zusammensetzung und Leistung der Geschäftsleitung und des Aufsichtsrates durchzuführen und dem Aufsichtsrat nötigenfalls Änderungsvorschläge zu unterbreiten; (Z 6),
- regelmäßig, jedoch zumindest jährlich, eine Bewertung der Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrung sowohl der Geschäftsleiter als auch der einzelnen Mitglieder des Aufsichtsrates sowie des jeweiligen Organs in seiner Gesamtheit durchzuführen und diese dem Aufsichtsrat mitzuteilen (Z 7) und
- den Kurs der Geschäftsleitung im Hinblick auf die Auswahl des höheren Managements zu überprüfen und den Aufsichtsrat bei der Erstellung von Empfehlungen an die Geschäftsleitung zu unterstützen.

Bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben kann der Nominierungsausschuss auf alle Ressourcen zurückgreifen, die er für angemessen hält.

Für Kreditinstitute, deren Bilanzsumme 5 Milliarden Euro nicht erreicht, entfällt zwar die Verpflichtung zur Errichtung eines Nominierungsausschusses, jedoch sind in diesem Fall laut FMA-Fit & Proper Rundschreiben die Aufgaben durch das Gesamtgremium des Aufsichtsrates zu erfüllen. Abweichend von den EBA-Leitlinien sind für den Nominierungsausschuss in Österreich keine unabhängigen Mitglieder zwingend vorzusehen.

Im FMA Fit & Proper Rundschreiben findet sich in der neuesten Fassung vom August 2018 – in Anlehnung an die diesbezüglichen EBA Leitlinien – die Interpretation, dass das quantitative Ziel und der Zeitrahmen zur Erreichung der Quote für das unterrepräsentierte Geschlecht nur von Instituten von erheblicher Bedeutung festzulegen ist.

Neben dem Nominierungsausschuss **weitere verpflichtend einzurichtende Ausschüsse** (idR ab 5 Milliarden Euro Bilanzsumme) sind:

- der Vergütungsausschuss (§ 39c BWG),
- der Risikoausschuss (§ 39d BWG) und
- der Prüfungsausschuss (§ 63a Abs 4 BWG bei Instituten ab einer Bilanzsumme von 1 Milliarde Euro bzw. bei Börsennotiz).

Somit besteht die Verpflichtung für Kreditinstitute ab 5 Milliarden Euro Bilanzsumme, einen Nominierungsausschuss, einen Vergütungs- und einen Risikoausschuss einzurichten; ab 1 Milliarde Euro Bilanzsumme bzw. bei Börsennotiz einen Prüfungsausschuss.

Signifikante oder systemrelevante Institute haben in der Regel immer alle Aufsichtsratsausschüsse einzurichten.

## 13.4 Sorgfaltspflichten – Grundsätze der Vergütungspolitik und -praktiken (§ 39b BWG)

### 13.4.1 Vergütungspolitik

Die **Regulierung der Vergütungspolitiken** der Kreditinstitute verfolgt den **Zweck**, die Vergütungssysteme in Einklang mit den **langfristigen Interessen des Unternehmens** zu bringen und diese **risikoadäquat und nachhaltig** auszugestalten. Es soll für Risikokäufer (siehe Definition weiter unten) nicht möglich sein, durch das Eingehen unangemessen hoher Risiken, eine Optimierung des eigenen Bonus zu erzielen bei womöglich nicht nachhaltigen Auswirkungen auf das Risikoprofil des Instituts.

Die FMA erläutert in ihrem Rundschreiben, dass falsche Anreize in der Vergütungspolitik ein effizientes und solides Risikomanagement untergraben können. Wird das Erzielen kurzfristiger Gewinne belohnt, und werden die Mitarbeiter dazu verleitet, mit unüblich hohen Risiken verbundene Tätigkeiten fortzusetzen, sind die Kreditinstitute in Folge langfristiger höheren, potenziellen Verlusten ausgesetzt. Der Zweck der Vergütungsbestimmungen des BWG liegt also darin, eine Anreizpolitik festzulegen, die die Mitarbeiter des Kreditinstitutes zu nachhaltigem und langfristigem Handeln bewegt.<sup>17</sup>

Bei den Regelungen zur Vergütungspolitik unterscheidet die FMA in ihrem Rundschreiben zwischen generellen und speziellen Grundsätzen. Während die generellen Grundsätze für das gesamte Kreditinstitut bzw. alle Mitarbeiter gelten, sind die speziellen Grundsätze nur auf die gemäß § 39b BWG und auf Basis der Delegierten Verordnung EU Nr. 604/2014 vom Kreditinstitut identifizierten speziellen Mitarbeiter („Identified Staff“ bzw. „Risikokäufer iwS“) anwendbar.<sup>18</sup> Dabei sind als **Risikokäufer** folgende Funktionen einzustufen:

- Geschäftsleiter und Aufsichtsräte,
- „Risikokäufer iwS“, das sind Personen, die tatsächliche Risiken für das Institut eingehen können (bspw Mitarbeiter die einen wesentlichen Geschäftsbereich leiten, Mitarbeiter im Treasury, die Leitungen Finanzen, Steuern, Budgetierung, Personal, IT, etc.),
- Mitarbeiter in Kontrollfunktionen (bspw Leitung Interne Revision, Leitung Risikomanagement, Leitung Compliance, Geldwäschebeauftragter),
- Mitarbeiter in derselben Vergütungsgruppe wie Risikokäufer, deren Tätigkeiten sich wesentlich auf das Risikoprofil auswirken, und
- Mitarbeiter mit besonders hohen Gesamtvergütungen;

Die Vergütungspolitik der Kreditinstitute muss ihrer Größe, ihrer internen Organisation und der Art, dem Umfang und der Komplexität ihrer Geschäfte angemessen sein (**Proportionalitätsgrundsatz**).

17 RS der FMA zu §§ 39 Abs 2, 39b, 39c BWG: Grundsätze der Vergütungspolitik und Praktiken. I Vorbemerkungen. Z 3.

18 RS der FMA zu §§ 39 Abs 2, 39b, 39c BWG: Grundsätze der Vergütungspolitik und Praktiken. D. Mitarbeiterkategorien Z 22.

In der Anlage zu § 39b sind u.a. **folgende Grundsätze** aufgelistet:

<ul style="list-style-type: none"> <li>• die Vergütungspolitik ist mit dem Risikomanagement vereinbar und ermutigt nicht zur Übernahme von Risiken, die über das vom Institut tolerierte Maß hinausgehen (Z 1);</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• bei erfolgsabhängiger Vergütung ist die Leistung des Mitarbeiters, seiner Abteilung und auch des gesamten Kreditinstitutes zu berücksichtigen und dabei werden sowohl finanzielle als auch nichtfinanzielle Kriterien berücksichtigt (Z 7);</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• die Vergütungspolitik steht mit der Geschäftsstrategie, den Zielen, den Werten und den langfristigen Interessen im Einklang und beinhaltet Vorkehrungen zur Vermeidung von Interessenkonflikten (Z 2);</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• fixe und variable Gehaltsbestandteile stehen in einem angemessenen Verhältnis und auch der Entfall des variablen Anteils muss für den Mitarbeiter verzichtbar sein (Z 8);</li> <li>• Festlegung eines angemessenen Verhältnisses zwischen fixer und variabler Vergütung: max. 1:1 (Z 8a);</li> <li>• Möglichkeit mit Zustimmung der Eigentümer das Verhältnis zwischen variabler und fixer Vergütung auf bis zu 2:1 zu erhöhen (Z 8b);</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• der Aufsichtsrat bzw. der Vergütungsausschuss hat die allgemeinen Grundsätze der Vergütungspolitik zu genehmigen, sie regelmäßig zu überprüfen und ist für ihre Umsetzung verantwortlich (Z 3);</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Zahlungen im Zusammenhang mit der vorzeitigen Beendigung eines Vertrages spiegeln den langfristigen Erfolg wider; ein Misserfolg soll nicht belohnt werden (Z 9);</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• die Umsetzung der Vergütungspolitik ist im Rahmen einer internen Überprüfung mindestens einmal jährlich zu überprüfen (Z 4);</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• die Erfolgsmessung von variablen Vergütungskomponenten schließt eine Berichtigung für alle Arten von laufenden und künftigen Risiken ein (Z 10);</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mitarbeiter mit Kontrollfunktionen müssen unabhängig von der Performance der Einheiten, die sie kontrollieren, entlohnt werden (Z 5);</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• mind. 50 % des variablen Gehaltsbestandteils müssen in Aktien oder vergleichbaren handelbaren unbarren Instrumente ausgezahlt werden und unterliegen einer angemessenen Zurückstellungspolitik (Z 11);</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• die Vergütung des höheren Managements im Risikomanagement und in Compliance-Funktionen ist vom Vergütungsausschuss zu überprüfen (Z 6);</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• mindestens 40 % des variablen Gehaltsbestandteils muss auf mindestens 5 Jahre zurückgestellt werden (Z 12);</li> </ul>

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Festlegung der Kriterien für fixe und variable Vergütungskomponenten (Z 6a);</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• die Grundsätze sind gruppenweit und auch in Off-Shore-Finanzzentren anzuwenden; Fall von Tochterunternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat sind die Vorschriften des betreffenden Mitgliedstaates maßgeblich.</li> </ul>
--	--

Die **Auszahlung der variablen Vergütung** einschließlich des zurückgestellten Anteils darf nur dann erfolgen, wenn sie angesichts der Finanzlage des Kreditinstitutes insgesamt tragbar und nach der Leistung der betreffenden Geschäftsabteilung und Person gerechtfertigt ist. Unbeschadet der allgemeinen Grundsätze des Zivil- und Arbeitsrechts wird die gesamte variable Vergütung erheblich beschränkt, wenn es zu einer verschlechterten oder negativen Finanz- oder Ertragslage des Kreditinstitutes kommt.<sup>19</sup>

In Abhängigkeit von Art, Umfang und Komplexität der Kreditinstitute und der von ihnen betriebenen Geschäfte dürfen bestimmte Grundsätze (Auszahlung in Instrumenten, Rückstellung eines Anteils und ex-post Risikoadjustierung) neutralisiert werden, das heißt sie müssen nicht angewendet werden.

Eine weitere Möglichkeit, die oben genannten Grundsätze zu neutralisieren, besteht für variable Vergütungen unter einer **Erheblichkeitsschwelle**. Die intern festgelegte Erheblichkeitsschwelle der variablen Vergütung darf laut FMA-Rundschreiben bis zu 30.000 Euro oder 25 % des fixen Jahresgehalts<sup>20</sup> betragen.

### 13.4.2 Vergütungsausschuss

Kreditinstitute, deren Bilanzsumme größer als 5 Milliarden Euro ist, haben gemäß § 39c Abs 1 BWG einen **Vergütungsausschuss** einzurichten. Zu den **Aufgaben** des Vergütungsausschusses gehört die Überwachung der Vergütungspolitik, Vergütungspraktiken und der vergütungsbezogenen Anreizstrukturen. Der Vergütungsausschuss besteht aus **mindestens drei Aufsichtsratsmitgliedern** inklusive eines Vergütungsexperten, bei Banken mit einer Bilanzsumme unter 5 Milliarden Euro muss der Vergütungsexperte nicht dem Aufsichtsrat angehören. Vorsitzender des Vergütungsausschusses oder Vergütungsexperte darf nicht sein, wer in den letzten drei Jahren Geschäftsleiter oder leitender Angestellter des Kreditinstitutes war oder aus anderen Gründen nicht unabhängig und unbefangen ist. Der Ausschuss muss mindestens eine Sitzung pro Jahr abhalten.

<sup>19</sup> Vgl. Anlage zu § 39b Z 12 lit. a BWG.

<sup>20</sup> Mit Umsetzung der CRD V (geplant für Dezember 2020) können diese Schwellenwerte auf 50.000 Euro bzw. 1/3 der Gesamtvergütung angehoben werden.