

10.12.2009

ENTWURF

MERKBLATT zur Kontrolle von Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und VAG

Mit dem Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht wurden sowohl im KWG als auch im VAG Regelungen zur Kontrolle von Mitgliedern von Aufsichts- und Verwaltungsorganen eingeführt. Geregelt sind Anzeigepflichten (vor allem §§ 24 Abs. 1 Nr. 15 KWG; 5 Abs. 5 Nr. 9, 13d Nr. 12 VAG), materielle Anforderungen (vor allem §§ 36 Abs. 3 KWG; 7a Abs. 4 VAG) und Maßnahmen (vor allem §§ 36 Abs. 3 KWG; 87 Abs. 8, 121c Abs. 6 VAG). Die neuen Vorschriften im KWG gelten für Institute und Finanzholding-Gesellschaften, die neuen Vorschriften im VAG für Erst- und Rückversicherungsunternehmen, Pensionsfonds, Versicherungs-Holdinggesellschaften, Versicherungs-Zweckgesellschaften und gemischte Finanzholding-Gesellschaften. Im Folgenden wird insoweit für das KWG und das VAG der Oberbegriff „Unternehmen“ verwendet.

I. Materielle Anforderungen

Die Gesetzesbegründung führt als übergeordnete Anforderung an, dass „im Hinblick auf die Bedeutung der Finanzwirtschaft für die Realwirtschaft von den Mitgliedern der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane“ verlangt wird, dass sie zuverlässig und „geeignet sind, die von dem Institut oder der Finanzholding-Gesellschaft getätigten Geschäfte zu verstehen, deren Risiken zu beurteilen und nötigenfalls Änderungen in der Geschäftsführung durchzusetzen“. Dieses Verständnis von Sachkunde entspricht den im Aktiengesetz (etwa § 111 Abs. 1 AktG) und nunmehr auch

Seite 2 | 7

im KWG und VAG festgelegten Aufgaben der Mitglieder der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane.

1. Sachkunde

Die Anforderungen an die Sachkunde von Mitgliedern von Aufsichts- und Verwaltungsorganen sind an der Größe, Komplexität und systemischen Relevanz des Unternehmens zu messen.

Aufsichts- oder Verwaltungsorganmitglieder können bereits durch Tätigkeiten - auch durch Vortätigkeiten - in derselben Branche über die erforderliche Sachkunde verfügen.

Dies ist z. B. dann der Fall, wenn Erfahrung in der Geschäftsführung eines vergleichbaren beaufsichtigten Unternehmens besteht oder bestanden hat. Regelmäßig ist dies auch anzunehmen, wenn das Mitglied bereits Erfahrung als Mitglied eines Aufsichts- oder Verwaltungsorgans eines vergleichbaren beaufsichtigten Unternehmens hat.

Eine Tätigkeit

- in anderen Branchen,
- in der öffentlichen Verwaltung oder
- aufgrund von politischen Mandaten

kann die erforderliche Sachkunde begründen, wenn sie maßgeblich auf wirtschaftliche oder rechtliche Fragestellungen ausgerichtet ist und nicht völlig nachgeordneter Natur war oder ist.

Bei Kaufleuten im Sinne von §§ 1 ff. HGB und buchführungspflichtigen Land- und Forstwirten sowie anderen Unternehmern im Sinne von § 141 AO ist regelmäßig eine allgemeine wirtschaftliche Expertise anzunehmen. Abhängig von der Größe und dem Geschäftsmodell des Unternehmens können diese Personen über die erforderliche Sachkunde verfügen. Dies ist beispielsweise dann zu bejahen, wenn die Gewerbe der Großzahl der Kunden des Unternehmens mit dem Gewerbe des Mitglieds des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans der Art nach zu vergleichen sind.

Seite 3 | 7

Auf folgende Besonderheiten ist hinzuweisen:

a) Vertreter in mitbestimmten Aufsichts- und Verwaltungsorganen

Bei mitbestimmten Aufsichts- und Verwaltungsorganen ist für Beschäftigte der jeweiligen Unternehmensgruppe, die dort unmittelbar in die wirtschaftlichen und rechtlichen Abläufe des Tagesgeschehens des beaufsichtigten Unternehmens eingebunden sind, regelmäßig das Vorliegen der Sachkunde anzunehmen.

Unabhängig hiervon gibt es im VAG eine Privilegierung bei Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung. Nach § 7a Abs. 4 Satz 2 VAG berücksichtigt die Aufsichtsbehörde bei der Prüfung der erforderlichen Sachkunde auch die Besonderheiten von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung im Hinblick auf eine Besetzung des Aufsichtsrats durch Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer der Trägerunternehmen.

b) „geborene“ Mitglieder

Bei Hauptverwaltungsbeamten einer Gebietskörperschaft (zum Beispiel Bürgermeister oder Landrat), die Tätigkeiten ausüben oder ausgeübt haben, die maßgeblich auf wirtschaftliche oder rechtliche Fragestellungen ausgerichtet sind, ist regelmäßig die erforderliche Sachkunde anzunehmen. Das gleiche gilt für den Kämmerer einer Gebietskörperschaft und Beschäftigte in vergleichbarer Funktion.

c) Fortbildung

Auch wenn keine der bisher genannten Voraussetzungen für die Bejahung der erforderlichen Sachkunde vorliegt, ist eine Tätigkeit in einem Aufsichts- oder Verwaltungsorgan nicht generell ausgeschlossen. In Abhängigkeit von Größe und Komplexität des Unternehmens können die erforderlichen Kenntnisse vielmehr grundsätzlich auch durch Fortbildung erworben werden, sei es vor oder nach Bestellung. Deren Inhalt muss das Verhältnismäßigkeitsprinzip und damit Größe und Komplexität des Unternehmens berücksichtigen. Die Fortbildung muss die grundlegenden wirtschaftlichen und rechtlichen Abläufe im Tagesgeschehen entsprechender Unternehmen, das Risikomanagement sowie die Funktion und die Verantwortung der Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans auch in

Abgrenzung zur Geschäftsleitung umfassen. Sie sollte auf die Grundzüge der Bilanzierung sowie des Aufsichtsrechts eingehen.

Ob eine Fortbildung die erforderlichen Kenntnisse vermittelt, kann nur im Einzelfall entschieden werden. Daher kann die BaFin Fortbildungsangebote nicht in dem Sinne zertifizieren, dass die Teilnahme an einer bestimmten Fortbildung in jedem Fall ausreichend ist.

Wenn die Kenntnisse erst nach der Wahl und dem Beginn der Tätigkeit in dem Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan erworben werden, soll dies innerhalb von sechs Monaten nach Bestellung erfolgen, um ein angemessenes Verhältnis zwischen Qualifikationszeit und Mandatsdauer sicherzustellen.¹ Das Unternehmen hat bei der Anzeige darauf hinzuweisen, dass das Mitglied sich fortbilden wird. Unverzüglich nach Abschluss der Fortbildung ist ein entsprechender Teilnahmenachweis einzureichen.

2. Zuverlässigkeit und Interessenkonflikte

Mit Blick auf die Zuverlässigkeit sollten Interessenkonflikte der Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans aus ihrer eigenen wirtschaftlichen Tätigkeit vermieden werden. Während von einem Interessenkonflikt bei einem ausfallgefährdeten Kreditnehmer des Unternehmens auszugehen ist, ist bei Großkunden (einschließlich Versicherungsnehmern) und Großkreditnehmern die Möglichkeit eines Interessenkonfliktes in Betracht zu ziehen. Auch hierbei ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.

II. Verfahrensfragen und erforderliche Unterlagen

Anzeigepflichtige Bestellung ist die Erstbestellung, nicht die Verlängerung eines Mandates. Damit erfolgt weder eine Anzeige noch deren Prüfung bei vor dem 01.08.2009 bestellten Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen bis zur endgültigen Beendigung der Mitgliedschaft in dem Verwaltungs- und Aufsichtsorgan des jeweiligen Unternehmens. Anzeigepflichtig

¹ In Einzelfällen können existentielle Anforderungen der hauptberuflichen Tätigkeit bei Landwirten und anderen ebenso stark saisonabhängigen Berufen eine längere Frist rechtfertigen. Soll von dieser Ausnahme Gebrauch gemacht werden, ist dies in der Anzeige unter Angabe von Gründen anzugeben.

Seite 5 | 7

ist die Bestellung, nicht bereits – wie bei Geschäftsleitern – die entsprechende Absicht.

Da die Gesetzesbegründung (Ausschussfassung, letzter Satz zu Nr. 10) ausdrücklich feststellt, dass die materiellen Anforderungen auch für vor dem 01.08.2009 bestellte Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gelten, kann die Aufsichtsbehörde jedoch ggf. eine Abberufung wegen Auffälligkeiten in der Wahrnehmung des Mandats im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan verlangen.

Entsprechend der Aufsichtspraxis für Geschäftsleiter sind der Anzeige der Bestellung von Mitgliedern von Aufsichts- und Verwaltungsorganen ein Lebenslauf und eine Straffreiheitserklärung beizufügen, damit die BaFin deren Zuverlässigkeit und Sachkunde überprüfen kann.

Der Lebenslauf sollte im Wesentlichen den Anforderungen an den Lebenslauf von Geschäftsleitern entsprechen². Zudem sind andere Mandate der betreffenden Person in Kontrollorganen von beaufsichtigten Unternehmen bzw. Handelsgesellschaften, die gesetzlich einen Aufsichtsrat zu bilden haben, anzugeben, und zwar wegen der in § 36 Abs. 3 KWG, § 7a Abs. 4 Satz 4 VAG und § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AktG geregelten Beschränkungen.

Zusätzlich haben Aufsichts- und Verwaltungsratsmitglieder, die deutsche Staatsbürger sind, ebenso wie andere Aufsichts- und Verwaltungsratsmitglieder mit langjährigem Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland ein Führungszeugnis zur Vorlage bei Behörden gemäß den §§ 30 Abs. 5, 31 Bundeszentralregistergesetz (BZRG) bei der zuständigen Meldebehörde zu beantragen (§ 30 Abs. 2 Satz 1 BZRG). Hierbei ist bei Versicherungsunternehmen, Pensionsfonds und Versicherungs-Holdinggesellschaften die Registernummer, bei Instituten nur der Name anzugeben, bei denen das Mitglied in das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan bestellt worden ist.

Deutsche Staatsbürger mit Wohnsitz außerhalb der Bundesrepublik Deutschland können den Antrag unmittelbar bei der Registerbehörde stellen (§ 30 Abs. 3 Satz 1 BZRG). Die

² vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung über die Anzeigen und die Vorlage von Unterlagen nach dem Kreditwesengesetz (AnzV) bzw. Rundschreiben 6/1997 des BAV vom 18.6.1997 (VerBAV 1997, S. 311); die Anforderungen gelten etwa nicht für den Nachweis von Leitungserfahrung, da Mitglieder von Aufsichts- und Verwaltungsorganen über diese nicht zwingend verfügen müssen.

Seite 6 | 7

Kosten hierfür übernimmt die BaFin nicht. Ausländische Aufsichts- und Verwaltungsorganmitglieder, die ihren Wohnsitz außerhalb der Bundesrepublik Deutschland haben oder überwiegend hatten, haben Dokumente ihres Wohnsitzstaates beizubringen, die dem Führungszeugnis zur Vorlage bei Behörden gemäß §§ 30 Abs. 5, 31 BZRG entsprechen. Soweit derartige Dokumente im Wohnsitzstaat nicht ausgestellt werden, hat das Mitglied des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans – nach Abstimmung mit dem jeweiligen BaFin-Fachreferat – alternative Unterlagen vorzulegen. Als solche kommen z.B. Bescheinigungen ausländischer Aufsichtsbehörden über von ihnen vorgenommene Zuverlässigkeitsprüfungen in Betracht. Auch hierfür übernimmt die BaFin nicht die Kosten.

Im Einzelfall kann die BaFin weitere Unterlagen anfordern, soweit es nach Auswertung der oben genannten Unterlagen erforderlich ist. § 5 AnzV wird entsprechend angepasst.

III. Pflichten von Mitgliedern von Aufsichts- und Verwaltungsräten

Die Anforderungen an Mitglieder von Aufsichts- und Verwaltungsorganen sind an der Größe und Komplexität des Unternehmens zu messen. Sie müssen ihren Pflichten jederzeit nachkommen. Das erfordert insbesondere, dass sie die Geschäftsstrategie und Risikosituation des Unternehmens beobachten und sich ein Urteil darüber bilden. Hieraus folgt, dass die Wahrnehmung des Aufsichts- oder Verwaltungsorganmandats sich nicht auf die Teilnahme an den Sitzungen und deren Vorbereitung erschöpfen kann. Insbesondere bei einer erheblichen Änderung der Risikosituation ist auch zwischen den Sitzungen eine enge Begleitung der Entwicklung des Unternehmens erforderlich. Das Gesetz verlangt in § 36 Abs. 3 Satz 4 KWG und § 87 Abs. 8 VAG implizit, dass Mitglieder von Aufsichts- und Verwaltungsorganen ihre Überwachungs- und Kontrollfunktion sorgfältig ausüben, um wesentliche Verstöße der Geschäftsleiter gegen die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung zu entdecken und zu beseitigen. Dies setzt den notwendigen zeitlichen Einsatz besonders für die Vorbereitung von Sitzungen voraus; auch eine aktive Inanspruchnahme des Auskunftsrechts gegenüber der Geschäftsleitung kommt in Betracht.

IV. Maßnahmen

Verletzen die Mitglieder von Aufsichts- und Verwaltungsorganen die dargestellten Pflichten, besteht die Möglichkeit der Verwarnung, bei Fortsetzung der Pflichtverletzung die Möglichkeit eines Abberufungsverlangens. Soweit eine Pflichtverletzung so wesentlich ist, dass sie die Zuverlässigkeit oder Sachkunde des Mitglieds des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans in Frage stellt, kann dies die Aufsichtsbehörde dazu berechtigen, auch ohne vorhergehende Verwarnung dessen Abberufung zu verlangen. Der Adressat des Abberufungsverlangens ist nach den einschlägigen gesellschaftsrechtlichen und mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zu bestimmen.

Unter den gleichen Voraussetzungen wie ein Abberufungsverlangen ist das aufsichtliche Verlangen, ein Tätigkeitsverbot auszusprechen, möglich.

Die Maßnahmen kommen auch gegenüber Mitgliedern eines fakultativen Aufsichts- oder Verwaltungsorgans in Betracht.