

# ZENTRALER KREDITAUSSCHESS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN • BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN  
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN • DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN  
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN

Bundesanstalt für  
Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)  
Leiter des Referats BA 51  
Herr Christoph Crüwell  
Graurheindorfer Str. 108  
53117 Bonn

10785 Berlin, den 11. Januar 2010  
Schellingstraße 4  
Tel.: 030/20 21 – 2300  
Fax: 030/20 21 – 192300  
Dr.Mie/Me 100111 Ent. Merkblatt KWG VAG

## **Entwurf: Merkblatt zur Kontrolle von Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und VAG**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir nehmen Bezug auf den auf Ihrer Internetseite zur öffentlichen Konsultation eingestellten Entwurf des oben genannten Merkblattes und nehmen die uns eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme gerne wahr. Im Einzelnen möchten wir zu dem überarbeiteten Entwurf Folgendes anmerken:

### **I. Vorbemerkungen**

Wir begrüßen es, dass der jetzt vorliegende Entwurf des Merkblattes in Teilbereichen unseren mit Schreiben vom 2. Oktober 2009 übermittelten Änderungsvorschlägen Rechnung trägt. Insgesamt erscheint das Merkblatt in seiner Struktur und seinem Aufbau klarer und durch verschiedene Ergänzungen und Konkretisierungen auch ein Stückweit präziser als der Vorentwurf.

Dessen ungeachtet, bleiben aber nach wie vor die folgenden Defizite zu bemängeln:

### **II. Materielle Anforderungen**

- a) Unter Abschnitt I. 1. des Merkblatts wird bei Kaufleuten, buchführungspflichtigen Land- und Forstwirten und anderen Unternehmen i.S.v. § 141 AO eine allgemeine wirtschaftliche Expertise angenommen. Von dieser Regelung nicht erfasst sind insbesondere Freiberufler wie Steuerberater, Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer, bei denen nach unserer Auffassung zweifelsohne auch eine allgemeine wirtschaftliche Expertise unterstellt werden kann. Das Merkblatt sollte diesbezüglich ergänzt werden.

Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang auch weiterhin, bei nicht buchführungspflichtigen Landwirten und kleineren Unternehmern eine ausreichende Sachkunde indirekt auch dann zu bezweifeln, wenn diese Personen regional tätig sind und das Geschäftsgebiet der Bank sehr gut kennen (Biogasanlagen, Fotovoltaik etc.).

Wie bereits in unserer Stellungnahme vom 2. Oktober 2009 angemerkt, halten wir auch weiterhin den als Präzisierung gedachten letzten Satz des letzten Absatzes auf Seite 2 für in der Sache nicht weiterführend und kaum hilfreich. Wir vermögen uns kaum einen Sachverhalt vorzustellen, in dem das betriebene Gewerbe des potenziellen Aufsichtsrates dem Gewerbe der „Großzahl“ der Kunden der Bank vergleichbar ist. Insoweit plädieren wir nochmals für eine Streichung.

- b) Mit Blick auf die Ausführungen unter Abschnitt I.2 des Merkblattes ist zunächst zu begrüßen, dass ein expliziter Hinweis auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aufgenommen worden ist. Dessen ungeachtet bleibt aber weiterhin unklar, welche Rechtsfolgen es haben soll, wenn ein Aufsichtsratsmitglied während seiner Amtszeit Großkreditnehmer der Bank wird. Ähnliches gilt auch für den Begriff des „Großkunden“, der ohne jede Konkretisierung sicher zu Praxisproblemen führen wird. So bleibt beispielsweise unklar, ob hierunter bei einem Kreditinstitut nur große Passivkunden zu verstehen sind oder beispielsweise auch große Kreditkunden unterhalb der Großkreditdefinitionsgrenze. Der Begriff „groß“ ist in diesem Zusammenhang zu konturenlos, als dass er in der Praxis weiterhelfen könnte.

Verschärft wird die Problematik noch durch eine gleichfalls fehlende verlässliche Definition des Begriffs „ausfallgefährdet“. Da sich ein Kreditnehmer nicht von einem Tag auf den anderen verschlechtert und sich die Entwicklung schleichend vollzieht, entstehen in der Praxis bei der Bestimmung des Zeitpunktes des Eintritts der Ausfallgefährdung entsprechende Abgrenzungsprobleme.

### **III. Verfahrensfragen und erforderliche Unterlagen**

Im Zusammenhang mit den diesbezüglichen Ausführungen bitten wir nochmals, insoweit anknüpfend an unsere Stellungnahme vom 2. Oktober 2009, zur Vermeidung von Zweifeln in der Praxis ausdrücklich klarzustellen, dass auch im Falle einer Fusion keine Anzeige der (Wieder-)Bestellung der Aufsichtsräte erforderlich ist, wenn diese bereits vor der Verschmelzung in den beteiligten Instituten ein Aufsichtsratsmandat innehatten.

Weiterhin nicht nachvollziehbar ist für uns, warum ein neu bestelltes Mitglied eines Verwaltungs- oder Aufsichtsrates sowohl eine Straffreiheitserklärung, als auch ein zur Vorlage bei Behörden geeignetes Führungszeugnis gemäß den Vorschriften des Bundeszentralregistergesetzes vorlegen soll. Unseres Erachtens sollte entweder das eine oder das andere vollkommen ausreichend sein, um der BaFin die erforderliche Überprüfung der persönlichen Zuverlässigkeit des Bewerbers zu ermögli-

chen. Im Interesse eines möglichst unbürokratischen Prozesses plädieren wir dafür, auf die Vorlage eines Führungszeugnisses entsprechend den Vorgaben des Bundeszentralregistergesetzes zu verzichten und ausschließlich die Abgabe einer entsprechenden Straffreiheitserklärung zu verlangen.

#### **IV. Pflichten von Mitgliedern von Aufsichts- und Verwaltungsräten**

Zunächst ist zu konstatieren, dass im jetzt vorliegenden Entwurf des Merkblattes einige der von uns in der Stellungnahme vom 2. Oktober 2009 adressierten Probleme angegangen worden sind. Allerdings bleiben nach wie vor Fragen offen. So stellt sich nach wie vor die Frage, in welchen Fällen – neben einer erheblichen Änderung der Risikosituation – sich die Wahrnehmung des Aufsichtsorganmandats nicht in der bloßen Teilnahme an den Sitzungen und deren Vorbereitung erschöpfen kann. Aufgrund der jetzt gewählten Formulierung bleibt hier ein weiter interpretatorischer Spielraum, der im Zweifelsfall in der Praxis zu einer Vielzahl von Diskussion führen wird. Diese unnötigen Diskussionen ließen sich verhindern, wenn die Sätze 4 und 5 unter III. wie folgte formuliert würden:

*„Hieraus folgt, dass bei einer erheblichen Änderung der Risikosituation des Unternehmens die Wahrnehmung des Aufsichts- und Verwaltungsorganmandats sich nicht in der Teilnahme an den Sitzungen und deren Vorbereitungen erschöpfen kann. In derartigen Fällen ist auch zwischen den Sitzungen eine enge Begleitung der Entwicklung des Unternehmens erforderlich.“*

Darüber hinaus bitten wir nachdrücklich, im Merkblatt klarzustellen, dass eine Arbeitsteilung unter den Mitgliedern eines Kontrollgremiums möglich ist. Sachthemen sollten auch in kleinen Gruppen unter fachlich qualifizierten Mitgliedern des Kontrollgremiums behandelt werden können. Durch die Ausschussarbeit werden die Mitglieder des Kontrollgremiums zeitgerechter, engagierter und kompetenter in das Unternehmensgeschehen eingebunden (siehe hierzu etwa Kremer in Ringleb/Kremer/Lutter/v. Werder, Deutscher Corporate Governance Kodex, 3. Aufl. [2008], Rn. 977). Die Einsetzung von fachlich qualifizierten Ausschüssen kann insbesondere schon aufgrund der Größe des Kontrollgremiums geboten sein. So nehmen bei mitbestimmten Gesellschaften an einer Aufsichtsratssitzung häufig bis zu 30 Personen teil, nämlich die Aufsichtsratsmitglieder und sämtliche Vorstandsmitglieder. In einem so großen Kreis ist eine effiziente Diskussion und ein intensiver Meinungsaustausch nur begrenzt möglich (siehe hierzu etwa Cromme, Kreditwesen 2002, 502, 504; Lutter, ZGR 2001, 224, 229).

Die Arbeitsteilung unter den Mitgliedern eines Kontrollgremiums stellt zudem eine sowohl auf nationaler und europäischer Ebene als auch auf internationaler Ebene allgemein anerkannte Maßnahme zur Steigerung der Effizienz der Arbeit eines Kontrollgremiums dar:

- In Umsetzung einer Vorgabe der sog. Abschlussprüferrichtlinie (2006/43/EG) sind alle kapitalmarktorientierten Kapitalgesellschaften (§ 264d HGB) grund-

sätzlich zur Einsetzung einen sogenannten Prüfungsausschuss (Audit Committee) verpflichtet (§ 324 Abs. 1 HGB).

- Bei Aktiengesellschaften ist der Aufsichtsrat zur Bildung von Ausschüssen ermächtigt (§ 107 Abs. 3 Satz 1 AktG). Der Aufsichtsrat einer Genossenschaft kann einen Prüfungsausschuss einsetzen (§ 38 Abs. 1a Satz 1 GenG). Entsprechendes gilt nach sparkassenrechtlichen Vorschriften auch für Sparkassen.
- Vom Deutschen Corporate Governance Kodex wird die Arbeitsteilung im Kontrollgremium ausdrücklich als Bestandteil guter Corporate Governance gesehen und entsprechend empfohlen. So soll beispielsweise der Aufsichtsrat abhängig von den spezifischen Gegebenheiten des Unternehmens und der Anzahl seiner Mitglieder fachlich qualifizierte Ausschüsse bilden (Ziffer 5.3.2 Satz 1 Deutscher Corporate Governance Kodex). Diese dienen – so der Kodex weiter – der „Steigerung der Effizienz der Aufsichtsratsarbeit und der Behandlung komplexer Sachverhalte“.
- Auch der Corporate Governance Kodex des Bundes gibt dem Überwachungsorgan die Möglichkeit, fachlich qualifizierte Ausschüsse zu bilden, in denen bestimmte Sachthemen behandelt werden können (vgl. Ziffer 5.1.6 Corporate Governance Kodex des Bundes). Die Ausschüsse dienen dazu – so der Kodex weiter –, „die Effizienz der Arbeit des Überwachungsorgans zu steigern und komplexe Sachverhalte zu behandeln“.
- Auch vom Finanzausschuss des Deutschen Bundestages wird eine Arbeitsteilung unter den Mitgliedern eines Kontrollgremiums positiv bewertet. Er sprach sich in seiner Beschlussempfehlung und seinem Bericht zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht ausdrücklich dafür aus, dass im Wege der Arbeitsteilung im Verwaltungs- und Aufsichtsorgan Tätigkeiten, die vertiefte Fachkenntnisse erfordern, auf ausgewählte Mitglieder übertragen werden können, die einen besonderen Ausschuss, wie etwa den Kreditausschuss, den Risikoausschuss oder den Bilanzausschuss bilden (vgl. BT-Drucks. 16/13684, S. 30).
- Hinzu tritt, dass sowohl von der OECD in ihren Corporate Governance-Grundsätze (vgl. z. B. Grundsätze, S. 82) und als auch vom Baseler Ausschuss in seinen Corporate Governance-Leitlinien „Verbesserung der Unternehmensführung in Banken“ (vgl. z. B. Leitlinien, S. 10) die Möglichkeit einer Arbeitsteilung im Kontrollgremium ausdrücklich anerkannt wurden.

Vor diesem Hintergrund sollte im Merkblatt klar zum Ausdruck gebracht werden, dass eine Arbeitsteilung unter den Mitgliedern eines Kontrollgremiums möglich ist.

Schließlich halten wir eine Klarstellung für erforderlich, dass die Auskunftsrechte des Aufsichtsrates gegenüber der Geschäftsleitung regelmäßig vom Aufsichtsrats-

vorsitzenden geltend gemacht werden, um eine gebündelte Kommunikation sicherzustellen. Es sollte daher jedenfalls klargestellt werden, dass die am Ende von Abschnitt III. des Merkblattentwurfes angesprochene aktive Geltendmachung des Auskunftsrechts ein Recht des Gesamtorgans darstellt und deshalb nicht jedes einzelne Organmitglied verpflichtet ist, entsprechende Auskunftsansprüche unmittelbar gegenüber der Geschäftsleitung geltend zu machen.

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie unsere Änderungs- und Ergänzungsvorschläge im Rahmen der endgültigen Fassung des Merkblattes berücksichtigen würden. Für einen Meinungsaustausch sowie nähere Erläuterungen zu unseren Petiten stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für den

ZENTRALEN KREDITAUSSCHUSS

Bundesverband der Deutschen  
Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V.

i.V. 

Dr. Holger Mielk