

Stellungnahme

zu den überarbeiteten BaFin-Merkblättern für Geschäftsleiter und Aufsichtsräte (Konsultation 06/2020)

I. Allgemeine Anmerkungen

Bei beiden Merkblatt-Neufassungen handelt es sich nicht um vollständig neu bearbeitete Texte, sondern vielmehr um mehr oder weniger umfangreiche Ergänzungen. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen, da sich die Adressaten am bekannten Aufbau orientieren können. Ferner ist zu begrüßen, dass die EBA-Leitlinien nur teilweise übernommen wurden und somit ein grundsätzlicher Wille der BaFin ersichtlich ist, einzelne unverhältnismäßige Anforderungen der EU-Behörden in Deutschland für nicht anwendbar zu erklären.

Unverständlich ist allerdings der dennoch vorhandene und sich in der weiteren Aufblähung der Merkblätter zeigende Trend zur Ausweitung regulatorischer Anforderungen. Das Merkblatt zu den Geschäftsleitern soll nunmehr 48 anstelle von 36 Seiten umfassen; bei den Aufsichtsräten sind es sogar 71 statt 50 Seiten. Auch der Umfang der Formularinhalte soll ansteigen. Insbesondere in kleineren, regional ausgerichteten Instituten wie Kreditgenossenschaften wird ein vollständiges Überblicken sämtlicher regulatorischer Anforderungen zunehmend problematisch. Hier sind die Aufsichtsbehörden aufgefordert, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in weit stärkerem Maße Rechnung zu tragen, als dies bislang geschieht. Eine Lösungsmöglichkeit zur besseren Lesbarkeit wäre die Schaffung getrennter Merkblätter für SI und LSI, entsprechend der bereits erfolgten Trennung der Anzeigeformulare. Darüber hinausgehend besteht zudem Potenzial, in den Merkblättern noch klarere Formulierungen zu verwenden und – soweit möglich – auf die Einführung von neuen unbestimmten Rechtsbegriffen zu verzichten.

Leider verzichtet die BaFin auf Ausführungen zur Möglichkeit der elektronischen Einreichung von Anzeigen. Es wäre zu begrüßen, wenn die BaFin diese pandemieunabhängig und auch ohne Verwendung der QES sowohl für Geschäftsleiter- als auch für Aufsichtsrats-Anzeigen (selbstverständlich verschlüsselt) zuließe. Zumindest sollte die Möglichkeit des Verzichts auf die QES für Mitglieder von genossenschaftlichen Prüfungsverbänden gelten, da verbandsseitig bei der Weiterleitung der Unterlagen deren Echtheit als überprüft gelten kann.

II. Merkblatt zu den Geschäftsleitern

Rn. 2, 13 Anzeigepflicht, genossenschaftliche Prüfungsverbände

Zu begrüßen ist die ausdrückliche Berücksichtigung des Einreichungsweges von Anzeigen über die regionalen Prüfungsverbände. Allerdings wird die Frist zur Einreichung, in welche die Bundesanstalt nicht mehr davon ausgeht, dass eine Anzeige unverzüglich erfolgt ist, von vier auf zwei

Wochen verkürzt. Dies wirkt umso schwerer, als dass eine Sonderregelung im Falle der Einreichung über genossenschaftliche Prüfungsverbände fehlt (Rn. 13). Zu fordern ist, die bisherige Einreichungsfrist wiederherzustellen.

Rn. 43 Anzeigepflicht, konkurrierende Interessen

Anzugeben im Formular PVZLSI sind nunmehr auch „konkurrierende Interessen“. Interessenkonflikte würden die Zuverlässigkeit eines Geschäftsleiters infrage stellen. Der Begriff des „konkurrierenden Interesses“ wird leider im Merkblatt nicht definiert. Unklar ist, wie das Verhältnis des Tatbestandes zum Oberbegriff der Zuverlässigkeit zu sehen ist.

Rn. 73 Anzeigepflicht bei Absicht der Bestellung, zeitliche Verfügbarkeit

Während bislang eine Gesamtschau der Tätigkeiten und Mandate ausreichte, verlangt die Aufsicht nunmehr eine stundengenaue Schätzung des Arbeitsaufwandes („Angabe gegenüber der Bundesanstalt bezogen auf das jeweilige einzelne Mandat in Stunden pro Jahr“). Diese neue Vorgabe ist unverhältnismäßig und nicht erforderlich, um die Angaben zur zeitlichen Verfügbarkeit zu verifizieren. Uns ist kein Fall bekannt, in dem eine mangelbehaftete Ausübung eines bei einer Kreditgenossenschaft bestehenden Geschäftsleitermandates auf eine eingeschränkte zeitliche Verfügbarkeit zurückzuführen war. Wie in der Vergangenheit kann die BaFin auch in Zukunft aus einer Gesamtschau ohne weiteres auf ein hinreichendes Zeitbudget schließen; im Übrigen würde eine stundengenaue Angabe lediglich zu einer Scheingenauigkeit führen.

Rn. 76 Anzeigepflicht bei Absicht der Bestellung, ehrenamtliche Tätigkeiten

Bislang brauchten Tätigkeiten, die dem Privatleben zuzuordnen sind, nicht berücksichtigt zu werden. Nunmehr soll dies nur noch für „geringfügige ehrenamtliche Tätigkeiten“ gelten. Diese Einschränkung halten wir für nicht sachgerecht, zumal ehrenamtliche Tätigkeiten, die dem Privatleben zugeordnet sind, typischerweise als geringfügig anzusehen sein dürften. Jedenfalls entstehen neue Abgrenzungsfragen, da der Begriff der Geringfügigkeit stark auslegungsbedürftig ist. Er sollte gestrichen werden.

Das Angebot, in Zweifelsfällen mit dem Fachreferat der Bundesanstalt Kontakt aufzunehmen, halten wir ebenfalls für wenig praxisgerecht. Schließlich handelt es sich um Teile der Eingriffsverwaltung.

Rn. 99 Anforderungen an die Geschäftsleiter, theoretische Kenntnisse

Die BaFin will beim Eignungskriterium der theoretischen Kenntnisse nun auch Studiengänge mit informationstechnischen Inhalten zulassen. Sie verweist in der Fußnote auf das BaFin-Journal 12/2017, dessen Inhalt jedoch ein anderer ist. Im BaFin-Journal steht: „Um erleichterte Anforderungen an die praktischen Erfahrungen zu rechtfertigen, müssen IT-Ressortverantwortliche pro-

funde theoretische und praktische Kenntnisse im IT-Bereich nachweisen können.“ Im BaFin-Journal geht es also nicht um Erleichterungen bei den theoretischen, sondern bei den praktischen Kenntnissen. Es ist zu fordern, dass sich die BaFin bei den spezifischen Anforderungen an IT-Vorstände auf eine klare Regelung festlegt und zudem nicht durch Verweise auf BaFin-Journale die Lesbarkeit des Merkblattes weiter verschlechtert.

Rn. 106 Anforderungen an Geschäftsleiter, Zuverlässigkeit

Zu begrüßen ist die Änderung des Begriffs der Unzuverlässigkeit dahingehend, dass nunmehr Tatsachen vorliegen müssen, aus denen sich ergibt, dass der Geschäftsleiter keine Gewähr dafür bietet, seine Tätigkeit sorgfältig und ordnungsgemäß auszuüben. Der bisherige unbestimmte Rechtsbegriff der „allgemeine Lebenserfahrung“ wird damit vermieden.

Rn. 113 ff. Anforderungen an Geschäftsleiter, Interessenkonflikte

Hier taucht wieder der Begriff „konkurrierende Interessen“ auf, ohne dass dieser näher konkretisiert würde. Zu fordern sind praktische Anwendungsbeispiele.

Die Regelung in Rn. 114, wonach Positionen mit hohem politischen Einfluss auch auf kommunaler Ebene zu Interessenkonflikten führen können, beschreibt lediglich eine Selbstverständlichkeit.

Die Vorgabe unter Rn. 115, wonach Institute die BaFin über einen identifizierten Interessenkonflikt unter Angabe der ergriffenen Maßnahmen zu dessen Abschwächung, Veränderung etc. zu informieren haben, ist abzulehnen. Die Bewältigung von Interessenkonflikten im Vorstandsbereich ist eine wichtige Aufgabe des Aufsichtsrats; zusätzliche Meldepflichten erschweren eher ein Eingeständnis von Interessenkonflikten und sollten daher unterbleiben.

Rn. 117 Anforderungen an Geschäftsleiter, Unvoreingenommenheit

Der Anwendungsbereich dieser Vorgabe bleibt unscharf. Er ist mit den Regelungen zu Interessenkonflikten zum Teil redundant (siehe Rn. 118). Die Regelungen sind für Aufsichtsräte im Rahmen ihrer Überwachungstätigkeit nicht greifbar und sollten gestrichen werden.

Rn. 122 Anforderungen an Geschäftsleiter, zeitliche Verfügbarkeit

Zum Begriff der „geringfügigen ehrenamtlichen Tätigkeit“ vergleiche oben.

Rn. 142 Anforderungen an Geschäftsleiter, Mandatsbegrenzung

Sehr zu begrüßen ist die Klarstellung, wonach kreditwirtschaftliche Spitzenverbände sowie regionale Prüfungsverbände nicht als Unternehmen betrachtet werden, die überwiegend gewerbliche Ziele verfolgen. Allerdings ist die Formulierung richtig zu stellen: „Kreditwirtschaftliche Spitzenverbände sowie regionale Verbände“. Denn bei den Regionalverbänden handelt es sich nicht um Untereinheiten des Spitzenverbandes.

Rn. 173 ff. Pflichten der Geschäftsleiter, Richtlinien und Prozesse

Laut Entwurf sollen Diversitätsrichtlinien auf Bildungshintergrund und beruflichen Hintergrund eingehen. Dies überrascht, da Vorstände eines Kreditinstitutes sowie ein großer Teil der Mitarbeiter fachlich hoch spezialisierte Ausbildungen vorweisen müssen, die naturgemäß nur bedingt divers erfolgen können.

Im Hinblick auf die geografische Herkunft ist die Diversität von Vorständen und Mitarbeitern lediglich bei weltweit tätigen Instituten oder zumindest überregionalen Banken praktikabel. Bei Regionalbanken erscheint eine solche Forderung weder als sachgerecht, noch als realistisch, noch als erforderlich. Somit ist das Wort „insbesondere“ unter Rn. 178 im letzten Spiegelstrich zu streichen.

Rn. 180, Pflichten der Geschäftsleiter, Eignungsrichtlinien

Laut BaFin sollen Eignungsrichtlinien auch Diversitätsrichtlinien beinhalten oder auf diese verweisen. Diese Vorgabe halten wir für nicht nachvollziehbar, da die Eignung einer Person nicht gleichläuft mit der Einhaltung von Diversität im Institut.

Rn. 182 Pflichten der Geschäftsleiter, Diversitätsrichtlinien

Die Inhalte sind zum Teil redundant mit Rn. 178 und insoweit zu streichen.

Rn. 187 Pflichten der Geschäftsleiter, Einführung- und Schulungsrichtlinien

Richtlinien zur Einführung und Schulung von Mitarbeitern erscheinen in kleinen Instituten als nicht verhältnismäßig. Für diese muss es ausreichen, Bezug auf die Schulungspläne der Regionalverbände / die regionalen Akademien zu nehmen.

Rn. 194 Inhaber von Schlüsselfunktionen

In der Begriffsdefinition des Inhabers von Schlüsselfunktion sollte klargestellt werden, dass mit dem Begriff „Leiter der internen Kontrollfunktion“ nicht die Innenrevisoren von Genossenschaftsbanken gemeint sind.

Rn. 197 Pflichten der Geschäftsleiter, Eignungsanforderungen an die Inhaber von Schlüsselfunktionen

Die Vorgaben für die Besetzung von Schlüsselfunktionen im Institut erscheinen jedenfalls für kleinere Kreditgenossenschaften als unverhältnismäßig.

Für die Regelung in Rn. 197, wonach für Inhaber von Schlüsselfunktionen dieselben Kriterien gelten, die im Rahmen der Eignungsbewertung an die Mitglieder der Geschäftsleitung bzw. des Aufsichtsrats gestellt werden, fehlt es im Übrigen an einer Rechtsgrundlage. Der bloße Verweis auf eine Leitlinie der EBA reicht hierfür jedenfalls nicht aus.

Im Übrigen kann bezweifelt werden, ob die EBA die auch auf europäischer Ebene geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsätze hinreichend beachtet hat. Hier ist es Aufgabe der BaFin, solche Leitlinien insoweit außer Anwendung zu lassen, als der Grundsatz der Proportionalität bzw. der Verhältnismäßigkeit dies gebietet.

III. Merkblatt zu den Aufsichtsratsmitgliedern

Rn. 14, Interview

Die Einführung der Möglichkeit von Interviews der Aufsicht mit bereits bestellten Aufsichtsräten dürfte zu einer weiteren Verschlechterung der Chancen der Banken führen, das Aufsichtsratsmandat gegenüber potenziellen Bewerbern als attraktive Tätigkeit darzustellen. Die Gewinnung geeigneter Kandidaten dürfte erschwert werden. Somit ist dieser neue Passus im Merkblatt abzulehnen.

Rn. 26, Anzeigepflicht, anzeigepflichtiger Personenkreis

Eine Anzeigepflicht bei Verlängerung eines bestehenden Mandats durch Wiederwahl erscheint als unverhältnismäßig. Eine solche Pflicht wäre schon nicht erforderlich, um dem behördlichen Aufsichtsanspruch zu genügen. Denn die Zusammensetzung der Aufsichtsräte ist der BaFin bekannt. Die Anzeigepflicht hätte von vornherein nur Bedeutung bei einer inhaltlichen Änderung der aufsichtsrelevanten Umstände eines Aufsichtsratsmandats. Solche sind mit einer Wiederwahl in der Regel nicht verbunden.

Daher reicht es unseres Erachtens aus, wenn wesentliche nachträgliche Änderungen anlassbezogen an die BaFin übermittelt werden (vergleiche Formular PVZLSI am Ende).

Die Klausel sollte gestrichen werden.

Rn. 48 Anzeigepflicht, Anzeigepflicht bei Bestellung

Vergleiche zunächst oben II.

Mehr noch als bei den Geschäftsleitern stellt sich bei Aufsichtsräten die Frage der Begrifflichkeit „konkurrierende Interessen“. Insbesondere ist zu klären, ob eine abstrakte Konkurrenz ausreicht (etwa wenn ein Mitglied des Aufsichtsrats bei einem anderen Kreditinstitut als Sachbearbeiter im Rechnungswesen beruflich tätig ist) oder ist ein konkreter Interessenkonflikt gemeint.

Rn. 80 Anzeigepflicht, Angaben zu zeitlichen Verfügbarkeit

Das Erfordernis, bezogen auf das jeweilige einzelne Mandat Zeitaufwand in Stunden pro Jahr anzugeben, ist unverhältnismäßig. Eine solche Angabe ist für die BaFin nicht erforderlich, um ihrer Aufsichtstätigkeit nachkommen zu können. Zumindest bei LSI, bei denen regelmäßig keine oder allenfalls sehr wenige weitere Mandate wahrgenommen werden, liefert ein solcher „Stundenplan“

keinen Mehrwert. Das Erfordernis ist vielmehr geeignet, geeignete Bewerber für das Aufsichtsratsmandats abzuschrecken.

Die Klausel sollte daher insoweit gestrichen werden.

Rn. 83 Anzeigepflicht, Angaben zu zeitlichen Verfügbarkeit

Ehrenamtliche Tätigkeiten, die dem Privatleben zuzuordnen sind, sollten wie bislang generell im Rahmen der zeitlichen Verfügbarkeit außer Betracht bleiben. Die Beschränkung auf „geringfügige“ ehrenamtliche Tätigkeiten dürfte in der Praxis zahlreiche Fragen aufwerfen, die jedenfalls im Entwurf des Merkblatts nicht beantwortet werden.

Die Verengung des Ausnahmetatbestands auf „geringfügige“ ehrenamtliche Tätigkeiten sollte gestrichen werden.

Rn. 112 Frist zur Nachholung von Fortbildungen

Die BaFin beschränkt die Erleichterung, dass Angehörige stark saisonabhängiger Berufe die Sachkunde auch nach der für den Normalfall vorgesehenen Sechsmonatsfrist nachholen können. Nunmehr soll eine absolute Obergrenze von zwölf Monaten eingeführt werden. Diese Änderung ist abzulehnen, da sich die bisherige Praxis bewährt hat.

Rn. 133 Anforderungen an Aufsichtsräte, Interessenkonflikte

Eine Meldepflicht über jeden identifizierten Interessenkonflikt, auch als Sollvorschrift, bedürfte einer gesetzlichen Grundlage. Da diese fehlt, sollte die Anforderung gestrichen werden.

Im Übrigen ist zu bezweifeln, dass eine solche Meldepflicht für die BaFin einen Erkenntnisgewinn mit sich bringt.

Rn. 135 ff. Anforderungen an Aufsichtsräte, Unvoreingenommenheit

Zunächst wird auf die Ausführungen unter III. verwiesen. Die Regelungen sind nicht greifbar und sollten gestrichen werden.

Im Übrigen sind die Vorgaben zum Teil offensichtlich redundant (Rn. 136).

Rn. 163 Anforderungen an Aufsichtsräte, Mandate bei Organisationen, die nicht überwiegend gewerbliche Ziele verfolgen

Sehr zu begrüßen ist, dass die BaFin kreditwirtschaftlicher Spitzenverbände sowie regionale Prüfungsverbände nicht als überwiegend gewerblich tätige Unternehmen betrachtet. Zu korrigieren ist allerdings die Formulierung, da regionale Genossenschaftsverbände keine Untereinheiten der Spitzenverbände darstellen (richtig: "... sowie regionale Prüfungsverbände...").

Rn. 220 Pflichten von Aufsichtsräten, Aufgaben von Ausschüssen

Klargestellt werden sollte, dass Institute, die nicht zur Bildung von KWG-Ausschüssen verpflichtet sind, sonstige (Satzung-) Ausschüsse bilden dürfen. Satzungsausschüsse brauchen dann auch nicht die nach dem KWG vorgesehenen Aufgaben übernehmen.

Rn. 234 Pflichten von Aufsichtsräten, Diversität

Laut BaFin-Merkblatt könne in Diversitätsrichtlinien „anderer Institute“ die Zielsetzung zur Förderung der Diversität qualitativ formuliert werden. Insbesondere gelte dies für Institute, bei denen Geschäftsleitung und Aufsichtsrat zusammen weniger als fünf Mitglieder haben.

Die Zahl „fünf“ ist nicht nachvollziehbar, da kaum ein Institut existieren dürfte mit weniger als drei Aufsichtsräten. Erforderlich ist eine Korrektur (weniger als neun oder zumindest sechs Mitglieder).

Rn. 239 Pflichten von Aufsichtsräten, Bewertung der Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen

Gemäß Merkblatt-Entwurf sollte eine komplette Neubewertung der Eignung des Aufsichtsrats zumindest alle zwei Jahre durchgeführt werden. Aus unserer Sicht ist für zumindest kleinere Volksbanken Raiffeisenbanken ein dreijähriger Turnus ausreichend. Dies jedenfalls ergibt sich aus den Erfahrungen der letzten Jahre seit Bestehen der Vorschriften zur Evaluierung.

Rn. 260 Pflichten von Aufsichtsräten, Überprüfung der Grundsätze der Geschäftsleitung für die Auswahl und Bestellung der obere Leitungsebene

Eine solche Überprüfungspflicht des Aufsichtsrats erscheint jedenfalls in kleineren Kreditgenossenschaften als unverhältnismäßig. Zum Teil besteht unterhalb des Vorstands gar keine eigene obere Leitungsebene mehr. Selbst wo dies der Fall ist, sollten im Merkblatt Ausnahmen für kleinere Institute mit nur wenigen Dutzend Mitarbeitern zugelassen werden.

IV. Formulare

PVGLSI

Bereits im Rahmen der Absichtsanzeige soll das Ende der planmäßigen Amtszeit mit angegeben werden. Diese Anforderung ist überflüssig und realitätsfremd.

Ferner soll in der Absichtsanzeige angegeben werden, welcher bisherige Geschäftsleiter durch den neuen Geschäftsleiter ersetzt wird. Diese Anforderung ist überflüssig, da sich ausscheidende Geschäftsleiter bereits aus der Ausscheidensanzeige ergeben. Oftmals erfolgt das Ausscheiden des alten Geschäftsleiters erst ein bis sechs Monate nach Bestellung des neuen Geschäftsleiters; hier ist dann unklar, ob dann auch eine „Ersetzung“ im Sinne des Formulars vorliegt.

Ferner sollen die zukünftigen Hauptaufgaben des Geschäftsleiters im Rahmen der Absichtsanzeige aufgelistet und um die Angabe ergänzt werden, ob es zu einem Dienstvertragsverhältnis kommen wird. Diese Angaben sind nicht nachvollziehbar.

Am Ende des Formulars unter Nr. 7 sollen Banken nun drei Erklärungen abgeben. Sachlogisch gehörten diese jedoch unter Nr. 4 (Absichtsanzeige). Die Erklärungen sind inhaltlich überflüssig.

Sämtliche Änderungen des PVGLSI-Formulars sind somit vollständig abzulehnen.

PVVALSI

In der Bestellsanzeige soll angegeben werden, welches bisherige Aufsichtsratsmitglied durch das neue Aufsichtsratsmitglied ersetzt wird. Diese Anforderung ist überflüssig, da sich ausscheidende Aufsichtsratsmitglieder bereits aus der Ausscheidensanzeige ergeben.

Ferner sollen die zukünftigen Hauptaufgaben des Aufsichtsratsmitgliedes in der Bestellsanzeige aufgelistet und um die Angabe ergänzt werden, auf Grund welcher Rechtsgrundlage die Person Aufsichtsratsmitglied wurde. Diese Angaben sind nicht nachvollziehbar.

Am Ende des Formulars unter Nr. 5 sollen Banken nun vier Erklärungen abgeben. Sachlogisch gehörten diese jedoch unter Nr. 4 (Bestellsanzeige). Die Erklärungen sind inhaltlich überflüssig.

Sämtliche Änderungen des PVVALSI-Formulars sind somit vollständig abzulehnen.

PVZLSI

Zukünftig sollen im PVZLSI-Formular die Personalausweis- oder Reisepassnummer, das ausstellende Land sowie der Gültigkeitsablauf des Dokumentes angegeben werden. Diese Angaben sind überflüssig, da die Identität von Personen im Bestellsprozess ohnehin behördlich geprüft wird (mindestens bei der Beantragung des „Führungszeugnisses zur Vorlage bei einer Behörde“ sowie der „Auskunft aus dem Gewerbezentralregister“).

Die verschärften Anforderungen bei den Angaben zu Interessenkonflikten sind ebenfalls überflüssig.

Sämtliche Änderungen des PVZLSI-Formulars sind somit vollständig abzulehnen.

V. Excel-Tabelle

Eine obligatorische Anwendung der Excel-Tabelle durch LSI ist kategorisch abzulehnen.