



universität
wien

Exposé für das Dissertationsvorhaben

mit dem vorläufigen Arbeitstitel

„Die Anforderung an Aufsichtsratsmitglieder in Kreditinstituten“

Verfasserin

Mag. Marlies Platzer, LL.M.

Matrikelnummer 1100615

Angestrebter akademischer Grad

Doctor iuris (Dr. iur.)

Studienrichtung A783 101

Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften

Betreuer

Univ.-Prof. Dr. Friedrich Rüdler

Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht

Wien, August 2019

I. Vorläufige grobe Gliederung des Dissertationsvorhabens

1. Einleitung
2. Der Aufsichtsrat im Kreditinstitut
 - 2.1 Rechtsgrundlagen
 - 2.2 Zweck und Funktion
 - 2.3 Zusammensetzung
 - 2.3.1 Aufsichtsratsvorsitzender und Aufsichtsratsmitglieder
 - 2.3.2 Arbeitnehmervertreter
 - 2.3.3 Die Rolle des Staatskommissärs
 - 2.3.4 (Höchst-)Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder
 - 2.4 Die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern in Kreditinstituten
 - 2.5 Die Aufgaben des Aufsichtsrates in einem Kreditinstitut
 - 2.5.1 Überwachung der Geschäftsführung
 - 2.5.2 Zustimmungspflichte Geschäfte
 - 2.5.3 Sonstige Rechte und Pflichten
 - 2.6 Einrichtung und Aufgaben der Ausschüsse
 - 2.6.1 Risikoausschuss
 - 2.6.2 Prüfungsausschuss
 - 2.6.3 Nominierungsausschuss
 - 2.6.4 Vergütungsausschuss
3. Regelungen über die Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder in Kreditinstituten
 - 3.1 Allgemeine Rechtsgrundlagen
 - 3.2 Ziel und Zweck der Regelungen
 - 3.3 Wesentliche Neuerungen der Anforderungsvoraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder in Kreditinstituten
 - 3.3.1 Leitlinien der Europäischen Aufsichtsbehörden
 - 3.3.2 Umsetzung auf nationaler Ebene
4. Allgemeine Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder in Kreditinstituten
 - 4.1 Ausschlussgründe
 - 4.2 Fachliche Eignungsvoraussetzungen
 - 4.2.1 Berufliche Erfahrung
 - 4.2.2 Theoretische Kenntnisse

- 4.3 Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit und Unvoreingenommenheit
- 4.4 Wirtschaftliche Verhältnisse
- 4.5 Zeitliche Verfügbarkeit
 - 4.5.1 Mandatsbegrenzung
 - 4.5.2 Privilegien
- 4.6 Sonstige Voraussetzungen
- 5. Die Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern in Kreditinstituten
 - 5.1 Sorgfaltspflicht und Treuepflicht
 - 5.2 Interessenkonflikte
 - 5.2.1 Maßnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten
 - 5.2.2 Vorgehensweise bei Vorliegen eines Interessenkonfliktes
 - 5.3 Cooling-Off Perioden
- 6. Die formale Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern in Kreditinstituten
 - 6.1 Die Verpflichtung zur Bestellung von formal unabhängigen Aufsichtsratsmitgliedern
 - 6.2 Ziel und Zweck der Regelung
 - 6.3 Verhältnis zu bestehenden Regelungen über die Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern
 - 6.4 Definition der formalen Unabhängigkeit
 - 6.4.1 Funktion als Geschäftsleiter oder Aufsichtsratsmitglied
 - 6.4.2 Beherrschender Anteilseigner oder wesentliche Geschäftsbeziehung mit dem beherrschenden Anteilseigner
 - 6.4.3 Wesentliche finanzielle oder geschäftliche Beziehung mit dem Kreditinstitut
 - 6.4.4 Angestellter des Kreditinstitutes oder eines Unternehmens der Gruppe
 - 6.4.5 Angehöriger des höheren Managements des Kreditinstitutes oder eines Unternehmens der Gruppe
 - 6.4.6 Bankprüfer oder Unterfertigung des Bestätigungsvermerks
 - 6.4.7 Beratende Funktion für das Kreditinstitut oder für ein Unternehmen der Gruppe
 - 6.4.8 Wesentlicher Vertragspartner oder wesentliche Geschäftsbeziehung mit einem wesentlichen Vertragspartner

- 6.4.9 Erhalt weiterer Zahlungen in wesentlicher Höhe oder andere wesentliche Vorteile von dem Kreditinstitut oder einem Unternehmen der Gruppe
- 6.4.10 Familienmitglieder
- 6.5 Der Freibeweis gem. § 28a Abs 5c Bankwesengesetz
- 6.6 Bestellung von formal unabhängigen Aufsichtsratsmitgliedern
- 6.7 Rechtsstellung der formal unabhängigen Aufsichtsratsmitglieder im Vergleich zu Kapital- und Arbeitnehmervertretern
- 6.8 Vergütung von formal unabhängigen Aufsichtsratsmitgliedern
- 6.9 Die Aufgabe von formal unabhängigen Aufsichtsratsmitgliedern
- 6.10 EXKURS: Die formale Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern in Kreditinstituten in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union
- 7. Rechtsfolgen einer nicht rechtmäßigen Zusammensetzung des Aufsichtsrates
- 8. Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern
- 9. Schlussfolgerungen

II. Themenvorschlag: „Die Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder in Kreditinstituten“

1. Überblick Themenvorschlag

Österreichische Kreditinstitute haben bei der Bestellung des Aufsichtsrates – neben den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften, die für die jeweilige Kapitalgesellschaft gelten – die besonderen Vorschriften des Bankwesengesetzes („**BWG**“) einzuhalten.

Dies umfasst neben weitreichenden Bestimmungen betreffend die fachliche Eignung auch die persönliche Zuverlässigkeit der jeweiligen Person. Weiters haben Aufsichtsratsmitglieder eines Kreditinstituts über geordnete wirtschaftliche Verhältnisse und ausreichende zeitliche Ressourcen zu verfügen, um die Funktion auszuüben.¹

Nunmehr wurden durch die Europäischen Aufsichtsbehörden Leitlinien betreffend die interne Governance² und betreffend die Bewertung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und Inhabern von Schlüsselfunktionen³ veröffentlicht, die die bestehenden Regelungen betreffend die Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder in Kreditinstituten behandeln und zusätzlich Kreditinstitute anhalten – basierend auf der Größe bzw. Einordnung des jeweiligen Kreditinstitutes – eine bestimmte Anzahl von formal unabhängigen Aufsichtsratsmitgliedern zu bestellen.

Im Rahmen der Novelle des BWG durch Bundesgesetzblatt I 2018/36 wurde die Verpflichtung zur Bestellung von formal unabhängigen Aufsichtsratsmitgliedern in nationales Recht umgesetzt.

Die Kriterien, die die Abhängigkeit einer Person vermuten lassen, wurden in § 28a Abs 5b BWG festgelegt, wobei diese Vermutung – sofern aufgrund von § 28a Abs 5a BWG zwei formal unabhängige Aufsichtsratsmitglieder zu bestellen sind – bei einem der künftigen Aufsichtsratsmitglieder durch einen Nachweis der Unabhängigkeit an die zuständige Aufsichtsbehörde widerlegt werden kann (der „**Freibeweis**“). Diese Möglichkeit gilt jedoch nur für eines der künftigen Aufsichtsratsmitglieder. Bei einem weiteren unabhängigen Aufsichtsratsmitglied darf keines der Abhängigkeitskriterien zutreffen.⁴

¹ § 28a Bankwesengesetz BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I BGBl. I Nr. 17/2018

² Europäische Bankenaufsichtsbehörde, Leitlinien zur internen Governance, 15.03.2018

³ Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde und Europäische Bankenaufsichtsbehörde, Leitlinien zur Bewertung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und Inhabern von Schlüsselfunktionen, 21.03.2018

⁴ § 28a Bankwesengesetz BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I BGBl. I Nr. 36/2018

Die neuen Regelungen nehmen einen umfassenden Einfluss auf die bestehende personelle Besetzung der Aufsichtsräte in österreichischen Kreditinstituten, da neben Kapitalvertretern und Arbeitnehmervertretern nunmehr auch formal unabhängige Aufsichtsratsmitglieder zu bestellen sind.

Weiters werden viele offene Fragen, insbesondere betreffend die Auslegung der einzelnen Abhängigkeitskriterien, die Auswirkungen auf bestehende Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder und die Möglichkeit des Freibeweises aufgeworfen.

Die Bestimmungen sind mit Kundmachung im Bundesgesetzblatt in Kraft getreten, wobei die Aufsichtsräte von österreichischen Kreditinstituten seit spätestens 01. Juli 2019 über die erforderliche Mindestanzahl von formal unabhängigen Aufsichtsratsmitgliedern zu verfügen haben.

2. Problemstellung und Forschungsziel

Im Rahmen meiner Arbeit möchte ich zunächst einen allgemeinen Überblick über Zweck und Funktion, die Zusammensetzung und den Aufgabenbereich des Aufsichtsrates in einem Kreditinstitut geben, sodass in der Folge die besonderen Anforderungsvoraussetzungen von Aufsichtsratsmitgliedern in Kreditinstituten entsprechend dargestellt werden können.

Die gesamte Arbeit soll einen Vergleich zu den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Regelungen betreffend die Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder gemäß Aktiengesetz ziehen, die Besonderheiten herausarbeiten, aber auch mögliche Konflikte zwischen (europäischem) Bankaufsichtsrecht und (österreichischem) Gesellschaftsrecht aufzeigen.

In einem ersten Schritt sollen die Anforderungen betreffend die fachliche und persönliche Qualifikation sowie die Anforderungen an die zeitliche Verfügbarkeit der Aufsichtsratsmitglieder in Kreditinstituten beschrieben werden. Diese Darstellung soll mögliche Änderungen der Auslegung der bestehenden Bestimmungen durch das Inkrafttreten der Leitlinien der Europäischen Aufsichtsbehörden betreffend die interne Governance und betreffend die Bewertung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und Inhabern von Schlüsselfunktionen aufzeigen.

Einen Schwerpunkt meiner Arbeit möchte ich auf die gesetzliche Neuerung der Verpflichtung zur Bestellung von formal unabhängigen Aufsichtsratsmitgliedern legen und das Verhältnis zu den einschlägigen Regelungen des österreichischen Gesellschaftsrechts prüfen. In diesem Zusammenhang sollen die Auswirkungen der neuen personellen Besetzung sowie mögliche Konflikte mit bestehenden Regelungen aufgezeigt werden.

Um dieses Forschungsziel zu erreichen, soll zunächst auf den Regelungszweck der Verpflichtung zur Bestellung von formal unabhängigen Aufsichtsratsmitgliedern eingegangen werden und die Auswirkungen dieser Verpflichtung auf österreichische Kreditinstitute geprüft werden.

In der Folge soll die Definition der einzelnen Abhängigkeitskriterien des § 28a Abs 5b BWG analysiert werden und offene Fragen, wie beispielsweise der Umfang der wesentlichen finanziellen oder geschäftlichen Beziehung oder der wesentlichen Vertragspartnerschaft behandelt und die mögliche Reichweite der Bestimmungen geprüft werden.

In diesem Zusammenhang sollen die unterschiedlichen Begriffe der Unabhängigkeit auf europäischer und nationaler Ebene sowie das Verhältnis der formalen Unabhängigkeit zu bestehenden Regelungen betreffend die Vermeidung von Interessenkonflikten untersucht werden.

Weiters soll die Rechtsstellung der formal unabhängigen Aufsichtsratsmitglieder im Vergleich zu den Kapital- und Arbeitnehmervertretern analysiert werden, der Aufgabenbereich von formal unabhängigen Aufsichtsratsmitgliedern geklärt werden und die Anforderungen an die Erbringung eines Freibeweises gem. § 28a Abs 5c BWG untersucht werden.

Abschließend sollen die Auswirkungen von Verstößen gegen die Anforderungsvoraussetzungen von Aufsichtsratsmitgliedern in Kreditinstituten sowie eines (im Sinne des Bankaufsichtsrechts) nicht rechtmäßig besetzten Aufsichtsrates geprüft werden, wobei die Darstellung sowohl mögliche Rechtsfolgen für das Kreditinstitut als auch eine etwaige Haftung des Aufsichtsratsmitgliedes umfassen soll.

III. Vorläufige Quellenangabe der ersten Recherche

1. Literatur

Artmann/Karollus, AktG 2. Band: §§ 70 – 144 AktG⁶ (2018)

Artmann/Rüffler, *Gesellschaftsrecht* (2017)

Czerny/Freudenthaler/Leitgeb, Bankaufsichtsrecht kompakt: Das Fit & Proper Buch² (2018)

Chini/Oppitz, BWG | CRR² (2018)

Dellinger, Bankwesengesetz (2017)

Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012)

Dür/Dürschmid, Der Aufsichtsrat im Kreditinstitut (2014)

Ginthör/Barnert, Der Aufsichtsrat – Rechte und Pflichten² (2013)

Gratzl/Hausmanninger/Justich, Handbuch zur Aktiengesellschaft: Band I Grundlagen² (2017)

Gruber/Harrer, GmbHG² (2018)

Jaros/Ruhm/Schirk/Temmel, Fit & Proper für den Finanzmarkt : Gesellschaftsrecht, Bankenaufsichtsrecht, Kapitalmarktrecht (2015)

Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat² (2016)

Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017)

Laurer/Schütz/Kammel/Ratka, BWG⁴ (2017)

Mayer-Horvath, Fit & Proper für Aufsichtsräte: Qualifikation und Eignung für Aufsichtsratsmitglieder in Kreditinstituten (2017)

Raschauer, Aktuelles Bankaufsichtsrecht (2012)

Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. (2016)

Straube/Ratka/Rauter, Wiener Kommentar GmbHG (2013)

2. Zeitschriften

Aufsichtsrataktuell - Fachinformation für die verantwortungsvolle Kontrolle und Beratung von Unternehmen und Stiftungen

BankArchiv – ÖBA

DerGesellschafter – Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

ecolex - Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Newsline - Aktuelle Informationen der Bundessparte Bank und Versicherung

3. Rechtsansicht der Behörde

Europäische Bankenaufsichtsbehörde, Leitlinien zur internen Governance, 15.03.2018

Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde und Europäische Bankenaufsichtsbehörde, Leitlinien zur Bewertung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und Inhabern von Schlüsselfunktionen, 21.03.2018

Europäische Zentralbank, Guide to Fit & Proper Assessments, Mai 2018

Finanzmarktaufsichtsbehörde, Rundschreiben zur Eignungsprüfung von Geschäftsleitern, Aufsichtsratsmitgliedern und Inhabern von Schlüsselfunktionen, 30.08.2018

IV. Vorläufiger Zeitplan

Wintersemester 2018/19

- Themensuche und Recherche
- Erstentwurf Exposé als Überblick über den Themenvorschlag
- Suche nach einem/einer Dissertationsbetreuer/in
- Absolvierung eines Seminars aus Unternehmensrecht (380025 SE aus Unternehmensrecht)

Sommersemester 2019

- Seminar zur Vorstellung und Diskussion des Dissertationsvorhabens
- Absolvierung weiterer Lehrveranstaltungen gemäß Studienplan
- Einreichung des Exposés und Antrag auf Genehmigung des Dissertationsvorhabens
- Abschluss der Dissertationsvereinbarung
- Verfassen der Dissertation

Wintersemester 2019/20

- Verfassen der Dissertation
- Absolvierung weiterer Lehrveranstaltungen gemäß Studienplan

Sommersemester 2020

- Verfassen der Dissertation

Wintersemester 2020/21

- Erstabgabe der Dissertation
- Überarbeitung der Dissertation

Sommersemester 2021

- Abgabe der Dissertation
- Defensio