

Konsultation zur Kontrolle der Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen im Finanzsektor

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat am 26. April 2012 einen [Entwurf für eine Überarbeitung ihres Merkblatts zur Kontrolle von Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und VAG zur Konsultation](#) gestellt. In diesem Entwurf hat die BaFin ihre Erfahrungen, die sie mit der derzeitigen Fassung des Merkblatts gemacht haben, einfließen lassen.

BaFin Merkblatt

Mit dem Merkblatt zur Kontrolle der Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und VAG konkretisiert die BaFin weiter die gesetzlichen Regelungen insbesondere zur Zuverlässigkeit und Sachkunde der Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen im Finanzsektor.

Stellungnahmen können bis 25. Mai 2012 an die BaFin adressiert werden.

Themen

So wie die Vorgängerversion ist auch der neue Entwurf des Merkblatts in vier Abschnitte unterteilt:

- Materielle Anforderungen
- Verfahren und Unterlagen
- Pflichten der Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen
- Maßnahmen bei Pflichtverletzung

Materielle Anforderungen

Die materiellen Anforderungen gelten für Organmitglieder und für ihre Stellvertreter. Diese müssen allen Anforderungen ab dem Zeitpunkt ihrer Wahl entsprechen. Sie gelten aber auch für Ersatzmitglieder, allerdings erst, wenn es tatsächlich zum Nachrücken des Ersatzmitglieds kommt.

Im Hinblick auf die materiellen Anforderungen hebt die BaFin als erstes die Relevanz der Sachkunde und Zuverlässigkeit sowie des Gebots der persönlichen und eigenverantwortlichen Amtsausübung hervor. Dies sei erforderlich, um sicherzustellen, dass die [Mitglieder des Verwaltungs- und Aufsichtsorgans] (Mandatsträger) in der Lage sind, die von dem Unternehmen getätigten Geschäfte zu verstehen, deren Risiken zu beurteilen und ggf. Änderungen durchzusetzen.

Sachkunde

Proportionalität

Grundlage bei der Anforderung an Sachkunde bildet das Prinzip der Proportionalität. Dementsprechend ist es die Auffassung der BaFin, dass die Sachkunde in einem angemessenen Verhältnis zu der Größe, Komplexität und systemischen Relevanz des Unternehmens stehen muss.

Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung oder Abschlussprüfung

[Neu](#) ist die Erweiterung der Anforderungen des § 100 Abs. 5 AktG (wonach mindestens ein unabhängiger Mandatsträger über Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügen muss), die nach dem Aktiengesetz nur für kapitalmarktorientierte Gesellschaften gilt, auf alle dem KWG und VAG unterfallenden Unternehmen. Hierzu vertritt die BaFin die Auffassung, dass auch bei anderen Unternehmen – also, bei solchen, die nicht kapitalmarktorientiert sind – gewährleistet sein müsse, dass das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan seine Kontrollfunktion wahrnehmen kann. Daher

sollten auch die Verwaltungs- oder Aufsichtsratsorgane der nicht börsennotierten kapitalmarktorientierten Unternehmen mindestens ein Mitglied haben, welches über den entsprechenden Sachverstand verfügt.

Erwerb der Sachkunde

Wie bereits in der Vorfassung des Merkblatts stellt die BaFin fest, dass die erforderliche Sachkunde auf unterschiedliche Art und Weise erworben werden kann:

- Durch (Vor-)Tätigkeiten in derselben Branche, wie z.B. als Mitglied der Geschäftsleitung oder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans eines vergleichbaren Unternehmens
- Durch eine (Vor-)Tätigkeit in anderen Branchen, in der öffentlichen Verwaltung oder aufgrund politischer Mandate, wenn diese Tätigkeit maßgeblich auf wirtschaftliche und rechtliche Fragestellungen ausgerichtet und nicht völlig nachgeordneter Natur war oder ist.

Sodann erkennt die BaFin an, dass bei Kaufleuten sowie bei buchführungspflichtigen gewerblichen Unternehmen und Land- und Forstwirten eine allgemeine wirtschaftliche Expertise anzunehmen ist, so dass abhängig von der Größe und dem Geschäftsmodell des Unternehmens solche Personen über die erforderliche Sachkunde verfügen können.

Vertreter in mitbestimmten Verwaltungs- und Aufsichtsorganen

Nach wie vor vermutet die BaFin bei Beschäftigten der jeweiligen Unternehmensgruppe, die unmittelbar in die wirtschaftlichen und rechtlichen Abläufe des Tagesgeschehens des beaufsichtigten Unternehmens eingebunden sind (oder waren), das Vorliegen der erforderlichen Sachkunde.

Merkblätter sind norminterpretierende Verwaltungsvorschriften. Die BaFin kann hierdurch gesetzlich geregelte Anforderungen präzisieren, nicht aber neue Pflichten schaffen. Weder gegenüber Unternehmen, noch gegenüber den Gerichten kommt den BaFin-Verlautbarungen Rechtsverbindlichkeit zu. Sie sind jedoch für die Mitarbeiter der BaFin insofern verbindlich, als sie von der veröffentlichten Auslegung nicht willkürlich zum Nachteil der Betroffenen abweichen dürfen.

Geborene Mitglieder

Unverändert bleibt auch die Annahme der Sachkunde bei Hauptverwaltungsbeamten, Kämmerern und Beschäftigten in vergleichbarer Funktion einer Gebietskörperschaft. Voraussetzung für diese Unterstellung ist, dass die betreffenden Personen über einen längeren Zeitraum wesentliche Tätigkeiten ausgeübt haben, die maßgeblich auf wirtschaftliche und rechtliche Fragestellungen ausgerichtet waren.

Fortbildung

Die erforderlichen Kenntnisse können in der Regel auch durch Fortbildung erworben werden. Inhaltlich muss die Fortbildung die wirtschaftlichen und rechtlichen Abläufe im Tagesgeschehen, das Risikomanagement, die Funktion und die Verantwortung der Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans, die Grundzüge der Bilanzierung sowie des Aufsichtsrechts erfassen, und zwar unter Berücksichtigung des Geschäftsmodells sowie der Größe und Komplexität des Unternehmens. Es können keine Fortbildungsangebote zertifiziert werden. Ob eine Fortbildung die erforderlichen Kenntnisse vermittelt, kann nur im Einzelfall entschieden werden.

Hinsichtlich des Zeitpunkts muss die Fortbildung spätestens in den sechs Monaten nach Bestellung erfolgen, wobei nach Abschluss der Fortbildung

der entsprechende Teilnahmenachweis unverzüglich zu erfolgen hat. Diese BaFin-Auffassung ist nicht neu. [Neu](#) ist aber die Klarstellung, dass die sechsmonatige Schonfrist keinen Einfluss auf die gesellschaftsrechtliche Haftung hat. Diese greift ab der Bestellung.

Weiterbildung

[Neu](#) in dem vorliegenden BaFin-Entwurf sind die Weiterbildungsanforderungen. Verwaltungs- und Aufsichtsorganmitglieder haben Entscheidungen immer auf der Basis aktuellen Informationsstands zu treffen. Sie müssen die relevanten Änderungen kennen und sich mit neuen Rechtsvorschriften oder Entwicklungen im Bereich der Finanzprodukte vertraut machen.

Zuverlässigkeit und Interessenkonflikte

Unabhängig von der Sachkunde müssen Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen zuverlässig sein. Zuverlässig ist nur, wer sein Kontrollmandat sorgfältig und ordnungsgemäß wahrnehmen kann.

Die BaFin sieht in Interessenkonflikten ein Zuverlässigkeitshindernis. Ein [neuer](#) Aspekt ist die Hervorhebung der BaFin, nun auch eine nicht nur vorübergehende Arbeitsüberlastung als zuverlässigkeitshemmend anzusehen.

Neu ist auch die Klarstellung, dass Unzuverlässigkeit kein Verschulden voraussetzt.

Anzahl der Mandate

Der gesamte Abschnitt zur Anzahl der Mandate ist neu.

Zunächst verweist die BaFin auf die KWG und VAG Regelungen, wonach nicht mehr als fünf Kontrollmandate bei unter der Aufsicht der Bundesanstalt stehenden Unternehmen kumuliert werden dürfen. Sodann stellt sie klar, dass Mandate bei Versicherungsunternehmen für die Berechnung der Mandate bei Banken (und auch umgekehrt) berücksichtigt werden.

Hinsichtlich der Privilegierung von gruppeninternen Mandaten gilt aber eine solche Wechselwirkung nicht. Selbst wenn einem Konzern oder einem Unternehmensverbund sowohl

Unternehmen, die den Vorschriften des VAG unterliegen, als auch Unternehmen, die den Vorschriften des KWG unterliegen, angehören, beurteilt sich die Ermittlung der Höchstzahl der Aufsichtsmandate unter Beachtung gruppeninterner Mandate stets getrennt nach KWG und VAG.

Altmandate, die bereits bei Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung über die Höchstanzahl hinausgingen, müssen nicht abgebaut werden.

Verfahrensfragen und Unterlagen

Anzeige bei Erstbestellung

Die BaFin stellt klar, dass erst die tatsächliche Bestellung zum Verwaltungs- oder Aufsichtsorganmitglied (und nicht bereits, wie bei Geschäftsleitern, die Absicht) anzeigepflichtig ist.

Neu sind die Klarstellungen in dem Entwurf,

- dass die Anzeigepflicht auch bei Mitgliedern von fakultativen Organen gilt und
- dass die im Zuge von Umwandlungen erfolgten Neubestellungen ebenfalls anzeigepflichtig sind.

Mandatsverlängerungen durch Wiederwahl sind hingegen nicht anzeigepflichtig.

Die Anzeigepflichten gelten ebenso bei Stellvertretern. Bei Ersatzmitgliedern gelten sie erst ab dem tatsächlichen Nachrückern des Ersatzmitglieds.

Unterlagen

Der neue Entwurf des Merkblatts legt genau dar, welche Unterlagen eingereicht werden müssen. Dieser neue Ansatz ist für die Praxis hilfreich. Eingereicht werden bei der Anzeige müssen:

- Lebenslauf
- Straffreiheitserklärung
- Erklärung über familiäre Beziehungen zu Mitgliedern der Geschäftsleitung und des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans
(alle drei eigenhändig unterschrieben und mit Datum zu versehen)
- Führungszeugnis oder Ersatzpapier aus dem Ausland
- Evtl. Nachweise über die Teilnahme an Fortbildungen
- Weitere Unterlagen: die BaFin kann weitere Unterlagen anfordern, wenn dies erforderlich erscheint.

Vorlage von Unterlagen auch bei bereits bestehendem Mandat

Ist das neu bestellte Mitglied bereits Organmitglied eines unter der Aufsicht der BaFin stehenden Unternehmens, sind die zur Beurteilung der Zuverlässigkeit einzureichenden Un-

Lebenslauf: Inhalt

Der Lebenslauf muss **lückenlos** sein und alle zur **Beurteilung der Zuverlässigkeit und Sachkunde erforderlichen Informationen** beinhalten. Enthalten sein müssen darüber hinaus:

- Sämtliche Vornamen und Geburtsnamen
- Geburtstag
- Geburtsort
- Privatanschrift
- Staatsangehörigkeit
- Darlegung der fachlichen Vorbildung
- Alle Stationen des Berufslebens mit Angabe der Monate
- Namen aller Unternehmen, bei denen eine Tätigkeit ausgeführt wurde
- Art der jeweiligen (nicht ehrenamtlichen) Tätigkeit und Nebentätigkeiten
- Umfang der Vertretungsmacht
- Entscheidungskompetenzen
- Innerhalb des Unternehmens unterstellte Geschäftsbereiche
- Anzahl der Mandate
- Geschäftsbeziehungen zu dem beaufsichtigten Unternehmen einschließlich der Vermittlungstätigkeiten

Führungszeugnis

- Deutsche Staatsangehörige oder andere Staatsangehörige mit langjährigem Wohnsitz in Deutschland müssen ein "Führungszeugnis zur Vorlage bei Behörden" beantragen, welches anschließend vom Bundesamt für Justiz direkt an die BaFin übersandt wird.
- Personen, die ihren Wohnsitz außerhalb Deutschlands haben oder überwiegend hatten, müssen entsprechende Dokumente beibringen.
- Personen, die in den letzten 10 Jahren Wohnsitz in verschiedenen Staaten hatten, müssen die Dokumente aus jedem dieser Staaten beibringen.
- Für Dokumente, die nicht in deutscher Sprache ausgestellt sind, bedarf es einer beglaubigten Übersetzung.

terlagen dennoch grundsätzlich erneut vorzulegen, wobei die BaFin im Einzelfall darauf verzichten kann.

Mitteilungen von Veränderungen

Die Unternehmen sollen alle Veränderungen im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan der BaFin mitteilen und gegebenenfalls eine aktuelle Übersicht über die Zusammensetzung des Organs übermitteln.

Pflichten

Die Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen müssen ihren Pflichten jederzeit nachkommen. Sie müssen insb. Verstöße der Geschäftsleiter gegen die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung identifizieren und dagegen

angehen. Dafür müssen sie die Geschäftsstrategie und Risikosituation des Unternehmens kennen und darüber beurteilen können. Dies kann nur gewährleistet werden, wenn die Organmitglieder über ausreichende Zeit verfügen und das Geschehen im Unternehmen auch zwischen den Organsitzungen begleiten.

Neu in diesem Zusammenhang ist, dass die BaFin von den Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen fordert, sich mit Hilfe von Sitzungsunterlagen bereits im Vorfeld auf die Sitzung vorzubereiten – und zwar selbst, und nicht ausschließlich durch deren Mitarbeiter.

Die Vorbereitung setzt sowohl einen zeitlich und örtlich angemessenen Rahmen als auch geeignete Unterla-

gen voraus. Somit sollten die Unterlagen im Regelfall deutlich vor der Sitzung verteilt werden.

Maßnahmen bei Pflichtverletzung

Im Falle der Pflichtverletzung kann die BaFin das entsprechende Organmitglied verwarnen und bei Fortsetzung der Pflichtverletzung seine Abberufung verlangen. Wesentliche Pflichtverletzungen, die die Zuverlässigkeit oder Sachkunde in Frage stellen, berechtigen die BaFin auch ohne vorhergehende Verwarnung, die Abberufung zu verlangen. Unter den gleichen Voraussetzungen wie ein Abberufungsverlangen ist das Verlangen nach einer Tätigkeitsuntersagung sowie die Einsetzung eines Sonderbeauftragten anstelle des Organmitglieds möglich. Neu im Entwurf des überarbeiteten Merkblatts ist die Klarstellung, dass diese Maßnahmen bei Pflichtverletzung auch dann gelten, wenn das Organmitglied vor dem 1. August 2009 (also, vor dem in Kraft treten des Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkt- und der Versicherungsaufsicht) bestellt wurde.

Diese Publikation dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall.

Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance. Die E-Mail-Adresse lautet: vorname.nachname@cliffordchance.com

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Mainzer Landstraße 46, 60325 Frankfurt am Main
© Clifford Chance 2012

Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Solicitors ·

Sitz: Frankfurt am Main · AG Frankfurt am Main PR 1000

Weitere Informationen zur Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft – u.a. auch im Hinblick auf die erforderlichen Angaben gem. §§ 2,3 DL-InfoV – finden Sie unter www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Clifford Chance hat eine Kooperation mit Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh.