

EBA Konsultation zu Governance-Leitlinien

Die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (*European Banking Authority*, **EBA**) hat am 18. April 2012 ein Konsultationspapier über Leitlinien zur Beurteilung der Eignung von Mitgliedern eines Leitungsorgans (beide Funktionen sind betroffen, Geschäftsführung und Aufsicht) sowie von Inhabern von Schlüsselfunktionen eines Kreditinstituts vorgelegt. Gegenstand sind auch Maßnahmen, die zu ergreifen sind, sofern eine Person für eine bestimmte Position nicht (mehr) geeignet ist.

Hintergrund

Nach Artikel 16 der [Verordnung \(EU\) Nr. 1093/2010](#) ist die EBA ermächtigt, Leitlinien und Empfehlungen für die zuständigen Behörden und Finanzinstitute herauszugeben, um innerhalb des Europäischen Systems der Finanzaufsicht (ESFS) eine effiziente und wirksame Aufsichtspraxis zu schaffen und eine gemeinsame, einheitliche und kohärente Anwendung des Unionsrechts sicherzustellen. Auf Grundlage dieser Ermächtigung hat die EBA kürzlich ein Konsultationspapier vorgelegt, das einen Entwurf von Leitlinien zur Beurteilung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und Inhabern von Schlüsselfunktionen eines Kreditinstituts enthält ([consultation paper on draft guidelines for assessing the suitability of members of the management body and key function holders of a credit institution](#) (EBA/CP/2013/03)).

Die EBA bezieht sich dabei auf Artikel 11 und 22 Abs. 1 der Richtlinie 2006/48/EG (**Kapitaladäquanz-Richtlinie**) (Artikel 13 und 73 laut Entwurf der Kapitaladäquanz-Richtlinie IV, [COM\(2011\) 453 final](#) der EU-Kommission) (**CRD IV**). Nach diesen Bestimmungen (i) kann ein Kreditinstitut nur zugelassen werden, wenn die tatsächliche Geschäftsleitung des Kreditinstituts in der Hand von mindestens zwei zuverlässigen Personen liegt, die über angemessene Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen verfügen, und (ii) verpflichten die zuständigen Behörden alle Kreditinstitute zu soliden Governance-Regelungen.

Die EBA sieht sich dabei in ihrer Ermächtigung nicht durch den eigentlichen Wortlaut der aktuellen Kapitaladäquanz-Richtlinie beschränkt. Vielmehr verweist sie auf die im Rahmen der Finanzkrise erkannten Defizite bestehender Governance-Regelungen, insbesondere im Bereich der Unternehmensführung, sowie auf die im Entwurf der CRD IV vorgeschlagenen Änderungen der Kapitaladäquanz-Richtlinie, um den weiten Umfang ihres Leitlinienentwurfs zu begründen.

Die selbe Bestimmung, die die EBA zum Erlass von Leitlinien und Empfehlungen ermächtigt, verpflichtet gleichzeitig die zuständigen Behörden und Finanzinstitute, alle erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen, um diesen Leitlinien und Empfehlungen nachzukommen. Die jeweils zuständige Behörde hat binnen zwei Monaten nach der Herausgabe einer Leitlinie oder Empfehlung zu bestätigen, ob sie dieser nachkommt oder nachzukommen beabsichtigt. Andernfalls hat sie dies der EBA unter Angabe der Gründe mitzuteilen.

Themen

- Verantwortung und Zuständigkeit bei der Beurteilung der Eignung
- Beurteilung durch Kreditinstitute
- Beurteilung durch Aufsichtsbehörden
- Allgemeine und besondere Beurteilungskriterien

Leitungsorgan / Inhaber von Schlüsselfunktionen

- **Leitungsorgan:** Leitendes Organ eines Kreditinstituts, d.h. sowohl Geschäftsführungs- als auch Verwaltungs- und Aufsichtsorgan, mit höchster Entscheidungsbefugnis, das die Unternehmensstrategie sowie Unternehmensziele und die generelle Ausrichtung des Unternehmens festlegt.
- **Inhaber von Schlüsselfunktionen:** Mitarbeiter außerhalb des Leitungsorgans, die aufgrund ihrer Position erheblichen Einfluss auf die Leitung des Kreditinstituts haben. Dabei könnte es sich beispielsweise um Personen aus dem oberen Management, Abteilungsleiter im internen Controlling oder Leiter bedeutender Zweigniederlassungen im EWR oder Tochtergesellschaften auch in Drittländern handeln.

Konsultationsthemen

Interessierte Parteien können zu allen angesprochenen Konsultationsthemen Stellung nehmen, obwohl der Leitlinienentwurf nur die beiden folgenden Fragen ausdrücklich zur Konsultation stellt:

- die eine Frage richtet sich auf den Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes;
- die andere stellt zur Diskussion, ob die zuständigen Behörden die von den Kreditinstituten selbst festgelegten Beurteilungskriterien für die Auswahl von Inhabern von Schlüsselfunktionen bewerten sollten.

Verantwortung und Zuständigkeit bei der Beurteilung der Eignung

Die Leitlinien richten sich sowohl an die jeweils zuständigen Behörden als auch an die Kreditinstitute selbst. Obwohl beide gehalten sind, die Eignung der Mitglieder des Leitungsorgans zu bestimmten Zeitpunkten zu beurteilen, liegt die primäre Verantwortung für die erstmalige und laufende Beurteilung der Eignung bei den Kreditinstituten. Die Überprüfung der Eignung von Inhabern von Schlüsselfunktionen wird von den Kreditinstituten allerdings nur im Rahmen ihrer internen Nominierungs- und Nachfolgeplanung verlangt.

Beurteilung durch Kreditinstitute

Beurteilung anhand vorgegebener Kriterien

Kreditinstitute sollten die Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen Reputation und einschlägigen Erfahrung und im Hinblick auf die Anforderungen an eine gute Governance bewerten (siehe unten zu den Beurteilungskriterien). Zudem sollten die Kreditinstitute bei ihrer Bewertung die Leitlinien der EBA zur internen Governance ([EBA Guidelines on Internal Governance](#)) und damit zur Zusammensetzung und Funktion des Leitungsorgans berücksichtigen, nach denen es Richtlinien zur Auswahl, Überwachung und Nachfolgeplanung im Hinblick auf die Mitglieder des Leitungsorgans geben sollte.

Kreditinstitute sollten darüber hinaus auch die Eignung von Inhabern von Schlüsselfunktionen beurteilen.

Beurteilungszeitpunkt

Wenn möglich sollte die Beurteilung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans vor, spätestens aber unmittelbar nach deren Ernennung erfolgen. Eine erneute Beurteilung kann in bestimmten Fällen (beispielsweise bei einer Verlängerung der Amtszeit des Mitglieds des Leitungsorgans) notwendig sein, um eine fortdauernde Eignung sicherzustellen.

Soweit es um die Beurteilung von Inhabern von Schlüsselfunktionen geht, sollte diese vor deren Ernennung erfolgen.

Beurteilung des Leitungsorgans als Ganzes

Bei der Beurteilung der Eignung der einzelnen Mitglieder des Leitungsorgans sollten die Kreditinstitute auch die Funktionsfähigkeit des Organs insgesamt berücksichtigen. Sollte es Schwächen hinsichtlich der Zusammensetzung des Organs insgesamt geben, bedeutet dies nicht zwingend, dass auch die einzelnen Mitglieder selbst nicht geeignet sind.

Dokumentation

Das Beurteilungsverfahren und dessen Ergebnisse sind in angemessener Weise zu dokumentieren.

Bewertungsrichtlinien

Kreditinstitute sollten Richtlinien und Kriterien für die Auswahl und die Beurteilung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und Inhabern von Schlüsselfunktionen festlegen.

Dabei sollten die Richtlinien zur Bewertung von **Mitgliedern des Leitungsorgans** zumindest abdecken

- Fälle, in denen eine erneute Beurteilung vorzunehmen ist sowie Kriterien zur Feststellung solcher Fälle,
- die Zuständigkeit für die Durchführung der Eignungsbewertung,
- diejenigen Fertigkeiten und Fähigkeiten, bei deren Vorliegen von der erforderlichen Expertise ausgegangen wird,

- das für die Eignungsbewertung anzuwendende interne Verfahren,
- diejenigen Informationen und Nachweise, die Mitglieder des Leitungsorgans oder Kandidaten zum Zwecke ihrer Beurteilung vorzulegen haben, und
- falls die betreffende Person von den Gesellschaftern ernannt wird, diejenigen Maßnahmen, mit denen sichergestellt werden soll, dass die Gesellschafter vor der Ernennung über die Anforderungen an die vakante Position und das Profil der Kandidaten informiert sind.

Die Richtlinien zur Bewertung von **Inhabern von Schlüsselfunktionen** sollten zumindest Regelungen vorsehen,

- für welche Positionen eine Beurteilung der Eignung zu erfolgen hat,
- wer für die Durchführung der Beurteilung der Eignung zuständig ist, und
- welche Anforderungen an die Reputation und Erfahrung in Bezug auf die jeweiligen Position zu stellen sind.

Korrekturmaßnahmen des Kreditinstituts

Eine mangelnde Eignung kann folgende Konsequenzen haben: Entweder wird die ungeeignete Person nicht in das betreffende Amt bzw. in die betreffende Position berufen oder das Kreditinstitut trifft alle erforderlichen Maßnahmen, um die künftige Eignung einer bisher ungeeigneten Person zu gewährleisten.

- Mangelnde Eignung eines Mitglieds in **geschäftsführender Position** → **Keine Ernennung**
- Mangelnde Eignung eines Mitglieds in **beaufsichtigender Funktion** → **Keine Ernennung oder Maßnahmen zur Gewährleistung der künftigen Eignung der betreffenden Person**
- Verlust der Eignung im Rahmen einer erneuten Beurteilung eines einzelnen Mitglieds oder des Leitungsorgans insgesamt → **Geeignete Abhilfemaßnahmen und entsprechende Unterrichtung der zuständigen Behörden**

- Mangelnde Eignung eines **Inhabers von Schlüsselfunktionen** → **Geeignete Abhilfemaßnahmen**

Beurteilung durch Aufsichtsbehörden

Meldeverfahren einführen

Die zuständigen Behörden sollten ein Meldeverfahren für die Ernennung und Wiederernennung eines Mitglieds des Leitungsorgans einführen. Die jeweilige Behörde würde dabei festlegen, ob diese Meldungen als formeller Antrag erfolgen oder aber lediglich als einfache Benachrichtigung, die vor oder sogar erst nach der Nominierung oder Ernennung des Mitglieds des Leitungsorgans getätigt werden kann.

Erforderliche Informationen

Auf Verlangen der zuständigen Behörden müssen Kreditinstitute ausreichend präzise, schriftliche Informationen, die für die Beurteilung der Eignung der Mitglieder des Leitungsorgans notwendig sind, vorlegen. Für die Richtigkeit der Informationen sind das Kreditinstitut und das jeweilige Mitglied des Leitungsorgans gleichermaßen verantwortlich.

Ende der Amtszeit

Kreditinstitute sollten die zuständigen Behörden vom Ende der Amtszeit eines Mitglieds des Leitungsorgans unterrichten. Diese Mitteilung sollte auch die Gründe für die Beendigung des Mandats beinhalten.

Beurteilungsverfahren

Das angewandte Beurteilungsverfahren für die Eignungsprüfung von Mitgliedern des Leitungsorgans sollte öffentlich zugänglich sein.

Die Kriterien für die erstmalige Eignungsbeurteilung können dabei von denen einer erneuten Beurteilung abweichen. Auch müssen die Bewertungsmaßstäbe für die Beurteilung von geschäftsführenden oder überwachenden Mitgliedern des Leitungsorgans nicht zwingend identisch sein.

Beurteilungstechniken

Bei der Beurteilung der Eignung müssen sich die zuständigen Behörden nicht auf die ihnen vorgelegten Informationen beschränken. Zur Beurteilung der Reputation

und Erfahrung dürfen vielmehr weitere Nachweise verlangt und Gespräche geführt werden, um so die erforderlichen Informationen zu erhalten. Die Beurteilungskriterien können dabei, je nach Einzelfall, unter Berücksichtigung des geltenden Rechts sowie der jeweiligen unternehmensinternen Bewertungsrichtlinien und -prozesse, unterschiedlich gewichtet werden.

Obwohl Beurteilungsverfahren anderer Behörden innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums in die eigenen Erwägungen einbezogen werden können, sind die jeweiligen nationalen Behörden verpflichtet, jüngste Entwicklungen, die für ihre eigene Bewertung von Bedeutung sein könnten, entsprechend zu berücksichtigen.

Nachdem der Beurteilungsprozess zügig zum Abschluss gebracht wurde, sollte die zuständige Behörde das Kreditinstitut über sein Ergebnis unterrichten.

Darüber hinaus dürfen die zuständigen Behörden (müssen dies aber nicht) auch die Eignung von Inhabern von Schlüsselfunktionen überprüfen. Die dabei angewandten Beurteilungstechniken und -kriterien sind in diesem Fall öffentlich zugänglich zu machen.

Korrekturmaßnahmen der Behörden

Wenn eine Person nach Einschätzung der zuständigen Behörde nicht über die erforderliche Eignung verfügt, sollte die zuständige Behörde das Kreditinstitut auffordern, die betreffende Person entweder nicht zu ernennen, ihres Amtes zu entheben oder die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um eine künftige Eignung zu gewährleisten. Sofern das Kreditinstitut trotz Aufforderung durch die zuständige Behörde nicht angemessenen reagiert, sollte diese selbst intervenieren und Korrekturmaßnahmen ergreifen. Eine schlechte Reputation kann allerdings nicht behoben werden und muss stets zu einer Ablehnung der Ernennung bzw. einem Austausch der betreffenden Person führen.

Allgemeine Beurteilungskriterien

Angemessene Erfahrung

Bei der Beurteilung der fachlichen Erfahrung der Mitglieder des Leitungsorgans und Inhaber von Schlüsselfunktionen sind sowohl Art, Größe und Komplexität des Kreditinstituts, als auch der Grad an Verantwortung, der mit der jeweiligen Position einhergeht, zu berücksichtigen. Obwohl bei allen Mitgliedern des Leitungsorgans ein bestimmtes Maß an Erfahrung erforderlich ist, können die Anforderungen im Einzelfall ebenso wie Aufgabengebiet und Zuständigkeitsbereich voneinander abweichen.

Guter Ruf zwingend

Unabhängig von Art, Größe und Komplexität des Kreditinstituts müssen Mitglieder eines Leitungsorgans und Inhaber von Schlüsselfunktionen stets über eine gute Reputation verfügen.

Besondere Beurteilungskriterien

Beurteilung der Reputation

Ein Mitglied des Leitungsorgans verfügt über eine gute Reputation, sofern keine Hinweise oder Gründe zur Annahme des Gegenteils vorliegen. Bestehen jedoch aufgrund des persönlichen oder geschäftlichen Verhaltens der betreffenden Person erhebliche Zweifel daran, dass diese in der Lage ist, eine solide und umsichtige Führung des Kreditinstituts zu gewährleisten, sollte eine gute Reputation nicht angenommen werden.

Die EBA verdeutlicht, dass zur Feststellung einer guten Reputation alle relevanten vorliegenden Informationen zu berücksichtigen sind und führt einen ausführlichen Katalog von Punkten auf, die bei der Beurteilung besonders beachtet werden sollten. Dazu zählen unter anderem Verurteilungen oder Anklagen wegen Straftaten, Strafregister, Hinweise auf (mögliche) Delikte und insoweit erfolgte Maßnahmen, Häufungen kleinerer Vorfälle, etwaige Verwaltungsverfahren, unzureichende Transparenz gegenüber oder mangelhafte Zusammenarbeit mit Behörden, Verweigerung (sowie Streichung oder Widerruf) einer behördlichen Eintragung, Zulassung,

Mitgliedschaft oder Lizenz, die zur Ausübung eines Gewerbes, Geschäfts oder Berufs berechtigt, schwache unternehmerische Leistung, etc.

Beurteilung der Erfahrung

Die erforderliche Erfahrung, über die ein Mitglied des Leitungsorgans verfügen sollte, hängt in erster Linie von Art, Größe und Komplexität des Geschäfts des Kreditinstituts sowie der jeweiligen zu besetzenden Position ab.

Die zuständigen Behörden sollten bei der Bewertung der Erfahrung von Mitgliedern des Leitungsorgans sowohl die theoretische, durch Aus- und Weiterbildung erworbene Erfahrung sowie die in bisherigen Positionen erlangte praktische Erfahrung unter Berücksichtigung der erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten und des professionellen Verhaltens der betreffenden Person beachten.

Eine Person, die als **geschäftsführendes Leitungsorgan** eines Kreditinstituts bestellt werden soll, sollte bereits einen ausreichenden Zeitraum in geschäftsführender Position eines Kreditinstituts oder eines vergleichbaren Unternehmens tätig gewesen sein, wobei mehrere Kurzanstellungen oder die vorübergehende Übernahme einer solchen Position gewöhnlich nicht als ausreichend erachtet werden. Die zuständigen Behörden sollten dabei insbesondere die Dauer der Tätigkeit, die Art und Komplexität des Instituts, in der die Führungsposition übernommen wurde, sowie Kompetenzumfang, Entscheidungsbefugnisse, Verantwortungsbereiche und die Anzahl der nachgeordneten Mitarbeiter berücksichtigen.

Die Anforderungen, die an die Ernennung zum **Mitglied des Leitungsorgans mit**

überwachender Funktion geknüpft werden, sind dagegen weniger streng: In diesem Fall sollte die betreffende Person über hinreichende Erfahrung verfügen, um Entscheidungen der Geschäftsleitung konstruktiv hinterfragen zu können. Derartige Erfahrungen können durch geschäftsführende, akademische, verwaltende oder andere einschlägige Tätigkeiten im Finanzsektor, aber auch in anderen Bereichen erworben werden.

Bei der Beurteilung des Bildungshintergrunds der betreffenden Person sollten die zuständigen Behörden insbesondere Grad und Inhalte der Ausbildung sowie die Frage berücksichtigen, ob eine Verbindung zum Banken- und Finanzdienstleistungssektor oder verwandten Bereichen besteht. Bei einer Ausbildung im Bereich Banken, Finanzen, Wirtschaft, Recht, Verwaltung, Aufsichtsrecht und quantitativen Methoden kann eine solche Verbindung zum Banken- und Finanzdienstleistungssektor grundsätzlich angenommen werden.

Darüber hinaus sollten die zuständigen Behörden bei der Beurteilung der Gesamterfahrung des Mitglieds des Leitungsorgans auf dessen Kenntnisse und Erfahrungen bezogen auf den Finanzmarkt, die Anforderungen des regulatorischen Umfelds und die Leitung von Kreditinstituten mit all ihren Facetten abstellen.

Daneben können die zuständigen Behörden (ohne jedoch hierzu verpflichtet zu sein) auch bewerten, ob das (potenzielle) Mitglied des Leitungsorgans über die für die jeweilige Position notwendigen *soft skills*, wie beispielsweise Entschlusskraft, strategische Weitsicht, Überzeugungskraft, Führungsqualitäten, unabhängige Denkmuster, Weiterbildungsbestreben etc., verfügt.

Kriterien zur Beurteilung der Governance

Zusätzlich zur Beurteilung der Reputation und Erfahrung sollten die zuständigen Behörden auch Governance-Kriterien, wie beispielsweise potentielle Interessenkonflikte, eine ausreichende zeitliche Verfügbarkeit, die Zusammensetzung des Leitungsorgans insgesamt, dessen Gesamtkennnisse und -erfahrungen sowie die Fähigkeit des einzelnen Mitglieds, Entscheidungen zu treffen und Handlungen vorzunehmen, ohne sich dabei unangemessen beeinflussen zu lassen, in ihre Bewertung mit einbeziehen.

Die EBA widmet dabei dem Thema 'Unabhängigkeit' erhebliche Aufmerksamkeit und führt eine Reihe von Situationen auf, die bei der Prüfung der Unabhängigkeit eines Mitglieds des Leitungsorgans beachtet werden sollten: Positionen, die das Mitglied des Leitungsorgans im Kreditinstitut oder anderen Unternehmen inne hat; persönliche, geschäftliche oder wirtschaftliche Beziehungen zwischen den geschäftsführenden Mitgliedern eines Leitungsorgans innerhalb des Kreditinstituts, dessen Mutter- oder Tochtergesellschaften; sowie persönliche, geschäftliche oder wirtschaftliche Beziehungen zu dem Mehrheitsgesellschafter des Kreditinstituts oder dessen Mutter- oder Tochtergesellschaften.

Nächste Schritte

Interessierte Parteien hatten die Möglichkeit bis zum 18. Juli 2012 zu den Vorschlägen der EBA Stellung zu nehmen. Die eingegangenen Antworten werden im Anschluss veröffentlicht.

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 die Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance.

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

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 Kooperationsvereinbarung mit Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh.