



Österreichische Finanzmarktaufsicht (FMA)
Otto Wagner Platz 5
1090 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
wien.arbeiterkammer.at
DVR 0063673
ERREICHBAR MIT DER LINIE D

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65	Fax 501 65	Datum
FMA-SG23 5000/0064- CSA/2018	BW-GSt-SSt	Gagawczuk/Gahleit- ner/Wieser	DW 12293	DW 412293	11.7.2018

Neufassung des „FMA-Rundschreibens zur Eignungsprüfung von Geschäftsleitern, Aufsichtsratsmitgliedern und Inhabern von Schlüsselfunktionen (Fit & Proper – Rundschreiben)“ – Stand Mai 2018

Die Bundesarbeitskammer (BAK) dankt für die Übermittlung des oben genannten Rundschreibens und nimmt – unter besonderer Berücksichtigung der Anforderungen an den Aufsichtsrat – wie folgt Stellung:

Grundsätzlich sind die Anstrengungen im Hinblick auf mehr Qualifizierung und Diversität im Aufsichtsrat von Kreditinstituten wichtige Schritte, um für gute und nachhaltige Unternehmensführung und -kontrolle zu sorgen. Der Aufsichtsrat benötigt als Kollegialorgan nicht nur fachliche Expertise, sondern ausreichend Zeit, eine wertschätzende Diskussionskultur sowie unterschiedliche Perspektiven, um der Überwachungstätigkeit und Strategiearbeit für die Kreditinstitute ausgewogen und letztlich erfolgreich nachzukommen. **Die Mitbestimmung im Aufsichtsrat ist dabei wesentlicher Bestandteil der österreichischen Corporate Governance.** Aus Sicht der BAK tragen die neuen Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder in Banken wie „**Unvoreingenommenheit**“ als Grundprinzip, die ausreichende Anzahl der „**unabhängigen Mitglieder**“ sowie mehr „**Diversität**“ des Aufsichtsgremiums dazu bei, die Qualität der Aufsichtsratsarbeit zu erhöhen.

Zu dem im Rundschreiben verfolgten Ziel der **Überprüfung der „kollektiven Eignung“** des Aufsichtsrats wird angemerkt, dass die Besonderheiten der beiden Kurien, der ArbeitnehmerInnen- und Kapitalvertretung, zu berücksichtigen sind. Gemäß Aktiengesetz hat die Hauptversammlung auf die fachliche und persönliche Qualifikation der Mitglieder sowie auf eine fachlich ausgewogene Zusammensetzung des Aufsichtsrats zu achten. Demnach ist die Hauptversammlung letztlich dafür verantwortlich, dass sich der Aufsichtsrat im Sinne der „kollektiven Eignung“ ausgewogen zusammensetzt. Hier ist festzuhalten, dass sich diesbe-

zügliche Anmerkungen sowie Maßnahmen des Nominierungsausschusses bzw. des Aufsichtsrats ausschließlich an KapitalvertreterInnen richten. Daher zielt der von den EBA-Leitlinien (EBA/GL/2017/12) definierte Prozess zur Überprüfung der „kollektiven Eignung“ auf die KapitalvertreterInnen im Aufsichtsrat ab. Sollte dessen ungeachtet die **ArbeitnehmerInnenvertretung** in die Überprüfung der „kollektiven Eignung“ eingebunden werden, ist folgendes Prozedere denkbar: Während die „individuelle Eignung“ der ArbeitnehmerInnenvertretung im Aufsichtsrat vom Betriebsrat (als entsendendes Organ) bestätigt wird, ist diese Vorgangsweise bei der Überprüfung der „kollektiven Eignung“ nicht zielführend, da der Betriebsrat keinen Einblick in die Zusammensetzung und Arbeitsweise des Aufsichtsratsgremiums hat. Vorgeschlagen wird daher, dass die ArbeitnehmervertreterInnen im Aufsichtsrat diese Überprüfung vornehmen und beurteilen, welchen Beitrag (Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrung) sie ihrerseits zum Kollektiv leisten.

Im Folgenden nimmt die BAK zu ausgewählten Punkten des Rundschreibens Stellung:

Unvoreingenommenheit

Die BAK begrüßt die künftige Berücksichtigung der Unvoreingenommenheit (Randziffer 32 bis Randziffer 34) bei der Besetzung von Aufsichtsratsmandaten und Geschäftsleitern. Diese Unvoreingenommenheit zeigt sich zum einen in der materiellen Unabhängigkeit („independence of mind“) sowie zum anderen in der formellen Unabhängigkeit („being independent“). Mitglieder des Aufsichtsrats müssen demnach „independence of mind“ aufweisen d.h. in der Lage sein, vernünftige, objektive und unabhängige Entscheidungen und Einschätzungen zu treffen. Dies beinhaltet u.a. sich dem Gruppendenken zu widersetzen sowie den Mut und die Überzeugung zu haben, die Vorschläge anderer kritisch zu hinterfragen. Dies ist eine besondere Stärke der ArbeitnehmerInnenvertretung im Aufsichtsrat: Dank der Kenntnisse über die internen Abläufe des Instituts und ihrer Unabhängigkeit von Eigentümerinteressen leisten ArbeitnehmervertreterInnen einen maßgeblichen Beitrag zur kritischen Reflexion im Aufsichtsrat.

Neben der Unabhängigkeit im Verhalten spiegelt sich die Unvoreingenommenheit außerdem im Nicht-Vorhandensein von Interessenkonflikten wider. Im Hinblick auf die ArbeitnehmervertreterInnen im Aufsichtsrat ist zu den – im Rundschreiben – angeführten Fällen (Randziffer 34) eines potenziellen Interessenkonflikts anzumerken, dass diese – durch ihre Tätigkeit als Betriebsratsmitglied naturgemäß – eine persönliche und berufliche Beziehung zu MitarbeiterInnen des Instituts halten. Darüber hinaus ist das Kriterium der aktuellen Anstellung erfüllt.

Daher fordert die BAK im vorliegenden Rundschreiben diesbezüglich eine **Klarstellung, wonach die Kriterien „persönliche oder berufliche Beziehungen zu Mitarbeitern des Instituts oder Unternehmen im aufsichtlichen Konsolidierungskreis“ sowie „sonstige aktuelle und frühere Anstellungen innerhalb der letzten fünf Jahre“ nicht auf ArbeitnehmervertreterInnen anzuwenden sind.** Nur so kann gewährleistet werden, dass die angeführten Punkte nicht als „Ausschlusskriterien“ gegen ArbeitnehmervertreterInnen verwendet werden.

ArbeitnehmervertreterInnen im Aufsichtsorgan

Wie bereits im FMA-Rundschreiben vom November 2014 festgehalten bzw. in der vorliegenden Neufassung vom Mai 2018 bestätigt (Randziffer 72) sind die Anforderungen an die persönliche und fachliche Eignung, die erforderliche Erfahrung und zeitliche Verfügbarkeit der Mitglieder des Betriebsrats im Aufsichtsrat „im Lichte des ArbVG“ zu beurteilen. ArbeitnehmervertreterInnen sind darüber hinaus angehalten, das Fachwissen im Laufe ihrer Tätigkeit durch Fort- und Weiterbildung zu vertiefen, dies allerdings vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Proportionalität und unter Berücksichtigung der individuellen (bereits vorhandenen) Kenntnisse. Es obliegt nach wie vor dem Betriebsrat (als entsendendes Organ) die individuelle Eignung der entsandten ArbeitnehmervertreterInnen zu bestätigen. Die Erfahrungen mit diesem Prozedere haben sich in der Praxis bewährt, daher sollte diese Vorgangsweise beibehalten werden.

Die Regelung (Randziffer 72), wonach von den Kreditinstituten angebotene Einschulungen und Fortbildungen auch ArbeitnehmervertreterInnen im Aufsichtsorgan offenstehen sollen, wird in der Praxis überwiegend erfüllt. Wünschenswert wäre, dass diese Vorgabe in allen Kreditinstituten entsprechend des Rundschreibens umgesetzt wird.

Kollektive Eignung

Zusätzlich zu den erforderlichen Individualkenntnissen der Aufsichtsratsmitglieder muss der Aufsichtsrat künftig als Kollektiv alle notwendigen spezifischen Kenntnisse, Fähigkeiten, Eigenschaften und Erfahrungen aufweisen, um seiner Aufgabe gemäß § 28a Abs. 5 Z 3 BWG, der umfassenden Aufsicht über die Geschäftsleitung und Risiken des Instituts, nachkommen zu können. Maßnahmen, die die „kollektive Eignung“ (Randziffer 74 bis Randziffer 79) des Aufsichtsrats fördern, sind aus Sicht der BAK zu begrüßen. Wie in Randziffer 76 angeführt, braucht der Aufsichtsrat als Kollegialorgan Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen u.a. in den Feldern Governance, Risikomanagement, Compliance und Audit sowie Management, Strategie und Entscheidungsfindung.

Wie bereits einleitend darauf hingewiesen, ist die Hauptversammlung gemäß § 87 Abs 2 a AktG bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern dafür verantwortlich, dass der Aufsichtsrat fachlich ausgewogen zusammengesetzt ist. Die Ausführungen zur kollektiven Eignung in den EBA-Leitlinien (EBA/GL/2017/12) können sich daher aus Sicht der BAK nur an die Hauptversammlung richten. Festgehalten wird dies insbesondere in der Randziffer 165 des FMA-Rundschreibens (Nominierungsausschuss): Demnach hat der Nominierungsausschuss bzw. der Aufsichtsrat u.a. Maßnahmen zu ergreifen, sofern im Rahmen der Überprüfung die individuelle oder kollektive Eignung nicht mehr gegeben ist. Als geeignete Maßnahmen werden beispielhaft angeführt: Abberufung der betroffenen Person, Bestellung eines neuen Mitglieds, Umbesetzung der Ausschüsse. An dieser Stelle ist festzuhalten, dass der Nominierungsausschuss ausnahmslos für KapitalvertreterInnen zuständig ist. Daher können sich die genannten Maßnahmen in Bezug auf die Gewährleistung der Eignung nur auf die Kurie der KapitalvertreterInnen beziehen. Sollte die ArbeitnehmerInnenvertretung dennoch in die Überprüfung der „kollektiven Eignung“ eingebunden werden, fordert die BAK die Berücksichtigung folgender Punkte:

- Während die „individuelle Eignung“ der ArbeitnehmerInnenvertretung im Aufsichtsrat vom Betriebsrat (als entsendendes Organ) bestätigt wird, ist diese Vorgangsweise bei der Überprüfung der „kollektiven Eignung“ (Randziffer 80 bis Randziffer 83) nicht zielführend, da der Betriebsrat keinen Einblick in die Zusammensetzung und Arbeitsweise des Aufsichtsratsgremiums hat. Eine Beurteilung der „kollektiven Eignung“ durch den Betriebsrat (als entsendendes Organ) ist nicht sachgerecht und demnach abzulehnen. **Vorgeschlagen wird daher, dass die ArbeitnehmervertreterInnen im Aufsichtsrat diese Überprüfung vornehmen und beurteilen, welchen Beitrag (Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrung) sie ihrerseits zum Kollektiv leisten.** Im Hinblick auf den Prozess der Eignungsüberprüfung schlägt die BAK daher vor: Die Beurteilung der Kurie der ArbeitnehmerInnenvertretung im Aufsichtsrat sollte „kollektiv“ in die Bewertung des gesamten Aufsichtsrats einfließen.
- Im vorliegenden Rundschreiben muss zudem klargestellt werden, dass sich **Maßnahmen des Aufsichtsrats bzw. des Nominierungsausschusses im Zusammenhang mit der Überwachung der individuellen und kollektiven Eignung von Aufsichtsratsmitgliedern, insbesondere Abberufung bzw. Bestellung von Personen oder Umbesetzung von Ausschüssen, ausschließlich an die Kurie der KapitalvertreterInnen richten** (siehe z.B. Randziffer 165).
- Im Zusammenhang mit der Überprüfung des „Fit & Proper Prozesses“ verweist das FMA-Rundschreiben auf die Eignungsmatrixvorlage in Anhang 1 der Fit & Proper Leitlinien bzw. auf institutsspezifische Methodik. Diese Eignungsmatrixvorlage sollte – in Anlehnung an Anhang 1 (erforderliche Unterlagen) – als Muster in Anhang 2 im Rundschreiben ergänzt werden, um einen besseren Überblick über die Anforderungen zu erlangen. Darüber hinaus sollte die umfassende Eignungsmatrixvorlage – unter Berücksichtigung des Proportionalitätsprinzips – an Größe, Organisation und Komplexität des jeweiligen Instituts – angepasst werden.
- Zu den konkreten Fragestellungen der Eignungsmatrixvorlage sei angemerkt, dass diese jeweils auf „Erfahrung“ in den unterschiedlichen Bereichen (1) Governance, (2) Risikomanagement, Compliance und Interne Revision sowie (3) Geschäftsleitung und Entscheidungsfindung fokussieren. Hier ist zu konkretisieren, dass es sich um **„Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrung“** handelt; wie auch in den Anweisungen zur Matrix entsprechend ausgeführt wird.
- Die EBA-Leitlinien (EBA/GL/2017/12) betonen, dass die ArbeitnehmerInnenvertretung im Aufsichtsrat über **„alltägliches praktisches Wissen und Erfahrung über die internen Abläufe des Instituts“** (Randziffer 107) verfügt. **Dieser Aspekt ist bei der Eignungsmatrixvorlage bzw. institutsspezifischen Methode entsprechend zu berücksichtigen und aufzunehmen.** Zudem regt die BAK an, Kenntnisse und Erfahrung in Fragen der „IT-Technik und IT-Sicherheit“ (Randziffer 76), die gerade aufgrund der Dynamik der Digitalisierung des Bankwesens eine bedeutende Rolle spielen, in der Eignungsmatrixvorlage entsprechend zu ergänzen.

- Die im Zuge des Evaluierungsprozesses vorgesehene Gesamtbeurteilung der kollektiven Eignung („Stärken-Schwächen-Analyse“ bzw. „Gap Analyse“) (Randziffer 83) zwischen der tatsächlichen und der erforderlichen Zusammensetzung des Aufsichtsrats sollte seriös diskutiert werden. Dabei darf es nicht bei einem „Formalakt“ bleiben, vielmehr sollte eine Weiterentwicklung – mit konkreten Ziel- und Zeitvorgaben versehen – im Hinblick auf Arbeitsweise, Diskussionskultur und Zeitaufwand nachhaltig verfolgt werden („Selbstevaluierung“).

Ausschüsse

Die BAK begrüßt die Vorgabe der FMA bei der Zusammensetzung der Ausschüsse (Randziffer 67 bis Randziffer 69) darauf zu achten, dass nicht in allen Ausschüssen dieselben Mitglieder vertreten sind. Zudem sollten die Ausschüsse unterschiedliche Vorsitzende haben. Ein gelegentlicher Austausch der Mitglieder der einzelnen Ausschüsse sowie des Vorsitzenden kann – unter Berücksichtigung der spezifischen Ausschussanforderungen – in Betracht gezogen werden („Rotation“). Die FMA führt zudem aus, dass im Nominierungsausschuss und Risikoausschuss mindestens zwei unabhängige Aufsichtsratsmitglieder vertreten sein müssen. Der Vorsitz des Risikoausschusses hat jedenfalls unabhängig zu sein. Dieser Schritt ist aus Sicht der BAK zu begrüßen.

Unabhängigkeit

Wie empirische Studien zeigen, läuft gerade in Österreich der Prozess der Aufsichtsratsbeschickung sehr informell und unstrukturiert ab: Bisher bestimmen die eigenen Netzwerke der Aufsichtsratsmitglieder den Suchradius und bilden die Grenzen der Sichtbarkeit geeigneter Personen. Die neue Vorgabe für eine „ausreichende Anzahl unabhängiger Mitglieder des Aufsichtsrates und seiner Ausschüsse“ (Randziffer 84 bis Randziffer 98) könnte dazu beitragen, den Auswahlprozess strukturierter und formalisierter durchzuführen. Anforderungsprofile sind dafür unumgänglich und tragen dazu bei, den Selektionsprozess transparent nach definierten Kriterien zu gestalten. Die unabhängigen Mitglieder im Aufsichtsrat sollen zur effektiven gegenseitigen Kontrolle der Entscheidungsfindung dienen. Insbesondere soll dadurch die Dominanz einzelner Mitglieder oder Gruppen verhindert und eine ausgewogene Rücksichtnahme auf die Interessen aller Stakeholder ermöglicht werden (Randziffer 85), dies ist aus Sicht der BAK sehr zu begrüßen.

Die BAK anerkennt, dass die Zahl der entsandten ArbeitnehmervertreterInnen nicht auf die erforderlichen, unabhängigen Aufsichtsratsmitglieder (Ziffer 91) anzurechnen ist. Überzogen ist jedoch, ArbeitnehmervertreterInnen bereits dann als abhängig einzustufen, wenn sie Führungsaufgaben oder leitende Tätigkeiten ausüben. Nachvollziehbar wäre dies nur dann, wenn es sich um „leitende Angestellte“ handelt, denen maßgeblicher Einfluss auf die Führung des Betriebes zusteht. Diese Personen wären demnach aber nicht ArbeitnehmerInnen im Sinne des § 36 ArbVG und könnten somit auch nicht in den Betriebsrat gewählt werden.

Diversität

Die BAK unterstreicht die Bedeutung der Diversität für erfolgreiche Unternehmensaufsicht (Randziffer 77 und Randziffer 157), die im vorliegenden Rundschreiben zum einen bei der Zusammensetzung des Aufsichtsratsgremiums sowie zum anderen bei der Überprüfung der „kollektiven Eignung“ zu berücksichtigen ist. Der Aufsichtsrat als Entscheidungsorgan sollte möglichst heterogen zusammengesetzt sein, da die Qualität der Entscheidungsfindung und damit letztlich eine erfolgreiche Gremienarbeit maßgeblich mit der Diversität seiner Mitglieder zusammenhängen. Diversität stellt im vorliegenden Rundschreiben auf vier Dimensionen ab: Geschlecht, Bildungs- und Berufshintergrund, Alter und Herkunft. Für die Umsetzung in die Praxis der Kreditinstitute braucht es eine umfassende Diversitätsstrategie, die mit entsprechenden Zeit- und Zielvorgaben versehen ist. Dies sollte im FMA-Rundschreiben entsprechend konkretisiert werden.

Empirische Studien zeigen, dass sich eine ausgewogene Besetzung positiv auf die Arbeitsweise und die Gruppendynamik auswirkt, weil sich dadurch die Qualität der Kontrolle und Beratung des Managements sowie die Aufsichtsratskultur verbessert. In diesem Zusammenhang erlaubt sich die BAK erneut zu betonen, dass die EBA-Leitlinien (EBA/GL/2017/12) im Zusammenhang mit Diversität auf die ArbeitnehmerInnenvertretung im Aufsichtsrat und deren „alltägliche praktisches Wissen und deren Erfahrung über die internen Abläufe des Instituts“ verweist. Eine oftmals langjährige Zugehörigkeit zum Unternehmen sowie der intensive Austausch mit MitarbeiterInnen, dem Vorstand oder der Geschäftsführung bescheren den Mitgliedern des Betriebsrats umfangreiches Organisationswissen – Wissen, das sie bei der Überwachung des Unternehmens gut nutzen können.

Die BAK ersucht um Berücksichtigung der ausgeführten Punkte und ist gerne bereit, diese im Rahmen eines gemeinsamen Gesprächs zu erörtern bzw. näher zu erläutern.

Renate Anderl
Präsidentin



Melitta Aschauer-Nagl
iV des Direktors