

Österreichische Finanzmarktaufsicht
Otto-Wagner-Platz 5
1090 Wien

per E-Mail: Konsultation.RS.FAP@fma.gv.at

ZI. 13/1 22/146

FMA-SG23 5000/0201-CSA/2022

**FMA-Rundschreiben zur Eignungsprüfung von Geschäftsleitern,
Aufsichtsratsmitgliedern und Inhabern von Schlüsselfunktionen (Fit & Proper –
Rundschreiben)**

Referent: Dr. Clemens Hasenauer, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung
des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

1. Zu Rz 45 des Entwurfes des FMA-Rundschreibens:

Die Randziffer 45 des FMA-Rundschreibens führt aus, *dass ein Mitglied der
Geschäftsleitung oder des Aufsichtsrates, das in dem Kreditinstitut eine Position zu
dem Zeitpunkt innehat, zu dem in Zusammenhang mit dem Kreditinstitut der
begründete Verdacht besteht, dass Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung
stattfinden oder diese Straftaten versucht werden oder ein erhohotes Risiko dafür
besteht, aus aufsichtsrechtlicher Sicht dafür verantwortlich gemacht werden kann,
selbst wenn keine Verbindung zwischen den jeweiligen Funktionen, Zuständigkeiten
und konkreten Verantwortlichkeiten des Mitglieds und den Umständen, die zu dem
begründeten Verdacht führen, besteht.*

Hierzu ist zu bemerken, dass eine solche Ausdehnung der aufsichtsrechtlichen
Verantwortung aus rechtsdogmatischer Sicht äußerst bedenklich erscheint, da
grundsätzliche Voraussetzungen für eine solche Verantwortung (wie etwa persönliche
Vorwerfbarkeit, Rechtswidrigkeit der Handlung/Unterlassung) nach dem Wortlaut nicht
zu berücksichtigen sind. Dies ist uE bereits bei den Fällen eines "begründeten
Verdachts" oder "Versuchs" rechtlich nur schwer, bei dem Fall eines "erhohotes
Risikos" aber kaum begründbar. Zudem wird in Randziffer 45 auch keine – unseres
Erachtens aufgrund der unterschiedlichen Funktionen, Zuständigkeiten und
Verantwortlichkeiten allerdings geboten erscheinende – Unterscheidung zwischen
Mitgliedern der Geschäftsleitung und den Mitgliedern des Aufsichtsrats vorgenommen.



So stellt sich etwa die Frage, weshalb ein Mitglied des Aufsichtsrats zB für ein "erhöhtes Risiko" aufsichtsrechtlich zur Verantwortung zu ziehen ist, zumal dem Aufsichtsrat nach § 95 Abs 5 AktG Maßnahmen der Geschäftsführung nicht übertragen werden können und das Ent- oder Bestehen eines "erhöhten Risikos" für den Aufsichtsrat trotz gebotener Sorgfalt mitunter nicht erkennbar sein kann.

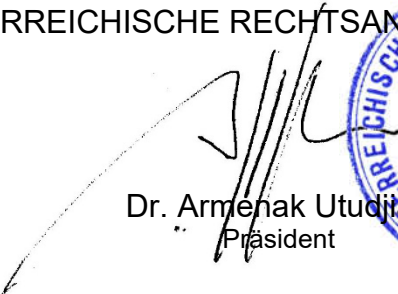
3. Zu Rz 175 bis 181 des Entwurfs des FMA-Rundschreibens:

Die Aufnahme eines eigenen Kapitels zu den Fit & Proper Tests in den Randziffern 175 bis 181 des FMA-Rundschreibens erscheint demgegenüber grundsätzlich begrüßenswert, zumal damit die wesentlichen Grundsätze festgelegt werden und eine Orientierungshilfe für betroffene Personen geschaffen wird.

Wir ersuchen um Berücksichtigung und bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Wien, am 9. Januar 2023

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Armenak Utudjian
Präsident

