



Österreichische
FMA – Finanzmarktaufsicht
Bereich Bankenaufsicht
z. Hd.: Dr. Daniela Jaros, LL.M.
Otto-Wagner-Platz 5
1090 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER

PRINZ-EUGEN-STRASSE 20-22
1040 WIEN
www.arbeiterkammer.at
erreichbar mit der Linie D

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

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel	Fax	Datum
FMA-SG23	BW-GSt/Lu/Le/Mu	Elisabeth Luggner	501 65	501 65	02.01.2023
5000/0201-		Heinz Leitsmüller	DW 12646	DW 142646	
CSA/2022					

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

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Übermittlung des Entwurfs und nimmt dazu wie folgt Stellung.

Zu den wesentlichen Bestimmungen des geplanten Entwurfs:

Allgemeines

Das Rundschreiben enthält einen Einleitungsteil mit wertvollen allgemeinen Informationen zum Verständnis des Rundschreibens. Es würde aber die Rechtsklarheit und Rechtssicherheit wesentlich erhöhen, wenn es auch bei einer geplanten Änderung von Rundschreiben, wie der gegenständlichen, ein **Begleitschreiben** oder ähnliches gäbe, welches einerseits Aufschluss gibt über die Hintergründe der geplanten Änderungen und andererseits einen kurzen Überblick dazu. Ein derartiges Begleitschreiben wäre für den Rechtsanwender bzw. die Rechtsanwenderin sehr nützlich und würde dazu beitragen, allfällige Missverständnisse von vornherein zu vermeiden. Die Änderungen sollten im Rahmen einer Gegenüberstellung mit der vorhergehenden Version eigens dargestellt werden. Weiters wären auch Erläuterungen zu einzelnen Änderungen ähnlich den Erläuterungen bei geplanten Gesetzesnovellen aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sehr sinnvoll.

Zu einzelnen Randnummern:**Zu Randnummer (45) – Verdacht der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung**

Vorgesehen ist, dass ein Mitglied der Geschäftsleitung oder des Aufsichtsrats dafür verantwortlich gemacht werden kann, wenn der begründete Verdacht besteht, dass Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung stattfinden, diese Straftaten versucht werden oder ein **erhöhtes Risiko** dafür besteht. Abgesehen von der selbstverständlichen Annahme, dass Verantwortlichkeit ein rechtswidriges, kausales und schuldhaftes Verhalten voraussetzt, stellt sich die Frage, wann ein solches „erhöhtes Risiko“ für die gegenständlichen Straftaten vorliegen soll. Der Begriff „erhöhtes Risiko“ ist nämlich unbestimmt und in seiner pauschalen Art überzogen. Unklar ist etwa auch, ob sich die beschriebenen Verdachtsmomente ausschließlich auf die Person (Geschäftsstellenleiter:in bzw. Aufsichtsratsmitglied) beziehen, oder ob die aufsichtsrechtliche Verantwortung schon gegeben ist, wenn die Person in einer Abteilung arbeitet, die unter dem begründeten Verdacht in Bezug auf Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und anderer Straftaten steht.

Es wird daher angeregt, diesen Begriff zu streichen oder klar, verständlich und konkret zu erläutern, wann ein derart erhöhtes Risiko besteht oder allenfalls auf Regelungen zu verweisen, wo das erhöhte Risiko genauer definiert wird. Jedenfalls erscheint eine Klarstellung dahingehend, dass sich die begründeten Verdachtsmomente ausschließlich auf die Person richten müssen, im Hinblick auf die Arbeitnehmervertreter:innen im Aufsichtsrat wichtig, um zu vermeiden, dass Arbeitnehmervertreter:innen im Aufsichtsrat nicht für das Fehlverhalten von Kolleg:innen zur Verantwortung gezogen werden.

Zu Randnummer (78) – Arbeitnehmervertreter:innen in Aufsichtsorganen

Im vierten Satz soll laut den geplanten Änderungen das Wort „hat“ durch das Wort „sollte“ ersetzt werden. Der Hintergrund dafür ist unklar. Insbesondere ist unklar, ob mit dieser „weicheren“ Formulierung vorrangig nur eine sprachliche Verbesserung beabsichtigt ist oder auch eine inhaltliche Änderung. Wie bereits oben angeführt, würde es die Transparenz und Klarheit bei geplanten Novellierungen von Rundschreiben stark erhöhen, wenn es dazu ein Begleitschreiben mit Erläuterungen ähnlich den Erläuterungen bei geplanten Gesetzesnovellen gäbe.

Zu Randnummer (92) und (99) – Unabhängigkeit

Eine längere Mitgliedschaft im Aufsichtsrat mag bei Kapitalvertreter:innen, die einerseits die Vergütung für ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat von der Gesellschaft beziehen und bei denen andererseits bei der Vorauswahl zur Wahl in der Hauptversammlung die Geschäftsführung häufig eine wesentliche Rolle spielt, die Unabhängigkeit in Frage stellen. Bei **Arbeitnehmervertreter:innen** (ANV) verhält es sich jedoch anders. Diese werden nämlich vom Betriebsrat bzw. Zentralbetriebsrat entsendet und die Geschäftsleitung hat weder rechtlich noch praktisch einen Einfluss auf die Auswahl der Person. Außerdem genießen ANV als Mitglied des Betriebsrats auch einen hohen Kündigungsschutz. Es gibt also keinen Grund bei ANV, auch bei längerer Mitgliedschaft im Aufsichtsrat an der Unabhängigkeit zu zweifeln. **Von der Regelung, wonach Aufsichtsratsmitglieder nach 12 Jahren nicht mehr als unabhängig gelten, sollten daher ANV ausdrücklich ausgenommen werden.**

Bei Fußnote 93 (betrifft Randnummer 99) sollte (weilers) angefügt werden, dass ANV keine Vergütung für ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat erhalten und diese Bestimmung daher bereits nach dem Wortlaut („...zuzüglich zu einer Vergütung...“) nicht zur Anwendung kommt.

Zu Randnummer (180) – Fit & Proper Test

Dem Test ieS soll laut Konsultationsentwurf ein **informelles Gespräch** über die strategischen Pläne der betroffenen Person (Geschäftsleiter:in, Aufsichtsratsvorsitzende:r, Aufsichtsratsmitglied) für die jeweilige Funktionsperiode vorausgehen. Derartige Gespräche mögen bei Geschäftsleiter:innen und allenfalls bei Aufsichtsratsvorsitzenden angemessen sein, bei einfachen Aufsichtsratsmitgliedern jedoch kaum. Hier wird angeregt, stattdessen ein informelles Gespräch über den bisherigen beruflichen Werdegang und die persönlichen Stärken des Aufsichtsratsmitglieds vor dem Hintergrund der kollektiven Eignung bzw. Zusammensetzung des Aufsichtsrats zu führen.

Zum Anhang 1 – erforderliche Unterlagen

Bei Ziffer 9. und 18. sollte ergänzt werden „... oder die Bestätigung des Vorliegens der fachlichen Eignung gemäß Randnummer (79).“

Die BAK ersucht um Berücksichtigung ihrer Anliegen und Anregungen.

