

**Alina Czerny/Bernhard Freudenthaler/Erika Leitgeb**

# **BANKENAUF SICHTSRECHT KOMPAKT**

**Das Fit & Proper Buch**

Inkl. Abbildungen, Übersichten, Quellen, Abkürzungen und  
großem Stichwortverzeichnis

2., aktualisierte Auflage



**Zitiervorschlag:** Czerny/Freudenthaler/Leitgeb, Bankenaufsichtsrecht kompakt,  
2. Auflage [Seite]

**VLB – Verzeichnis Lieferbarer Bücher**

Ein Titelsatz für diese Publikation ist bei dem VLB Verzeichnis Lieferbarer Bücher  
erhältlich.

2., aktualisierte Auflage

© **finanzverlag**

Mag. Elisabeth Löffler-Tüchler  
Uraniastraße 4  
1010 Wien  
loeffler@finanzverlag.at  
www.finanzverlag.at

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Weise (Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet oder vervielfältigt werden.

Dieses Werk wurde mit höchster Sorgfalt erstellt. Dennoch ist eine Haftung der Autoren oder der Verlage ausgeschlossen.

Lektorat, Satz und Umschlaggestaltung: finanzverlag  
Herstellung: Druckerei Berger, 3580 Horn

Printed in Austria 2018

ISBN 978-3-9504370-1-0

# VORWORT UND EINLEITUNG

Die **Bankenaufsicht** hat die Aufgabe, die Funktionsfähigkeit und Stabilität des Finanzsektors zu gewährleisten. Um auf die zahlreichen Bankenzusammenbrüche und besonders auf die ab 2007 einsetzende Finanzkrise sowie die geänderten Marktbedingungen wirksam reagieren zu können, mussten die **Instrumentarien zur Risikoabwehr und -minimierung** in der sog. „Bankenaufsicht“ laufend geändert und an die neuen Erfordernisse angepasst werden. Deshalb müssen nun Banken und Finanzdienstleistungsinstitute wesentlich striktere Vorgaben insbesondere bezüglich ihrer Kapitalausstattung, des Ausmaßes und der Qualität der Risikodeckungsmassen und der Liquiditätsanforderungen erfüllen. Es geht dabei im Wesentlichen um den **Risikograd der Bankgeschäfte** bei der Bemessung der **Kapitalanforderungen**.

Zudem wurde das Bankenaufsichtsrecht in den vergangenen Jahren zunehmend europäisch ausgerichtet, wobei zur Umsetzung der gesetzlichen Regelwerke neue **Organisationen auf europäischer Ebene** installiert worden sind, wie die Europäische Bankaufsichtsbehörde EBA. Die Europäische Zentralbank nimmt dabei ebenfalls eine wesentliche Rolle in der europäischen Bankenaufsicht ein; sie ist für einzelne signifikante Institute im Euroraum das bestimmende Aufsichtsorgan und zuständig für die operative Beaufsichtigung.

Als Grundlage dieses Handbuches dienen insbesondere das Bankwesengesetz (BWG), diverse BWG-Kommentare, die EU-Verordnung Nr. 575/2013 vom 26. Juni 2013 („Capital Requirements Regulation – CRR“), die FMA-Verordnungen und die an Kreditinstitute adressierten Rundschreiben und Mindeststandards der Finanzmarktaufsicht (FMA) sowie die technischen Standards und Leitlinien der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA). **Die Gliederung der einzelnen Kapitel des Buches orientiert sich am Aufbau des BWG bzw. der CRR.** Dabei wurde versucht, die komplexen aufsichtsrechtlichen Bestimmungen so unkompliziert und kurz wie möglich darzustellen und in klarer Art zu erläutern.

Das vorliegende Handbuch führt den Leser generell in die **betriebswirtschaftlichen und juristischen Mechanismen der Bankenaufsicht** ein. Es stellt zudem ein vorzügliches und wertvolles Hilfsmittel für neue, aber auch für bereits tätige Geschäftsleiter, Aufsichtsräte und Inhaber von Schlüsselfunktionen sowie für Funktionsträger im österreichischen Bankwesen, die sich einen Überblick über das zunehmend komplexere Bankenaufsichtsrecht verschaffen wollen, dar. Auch Kandidaten, die eine **Fit & Proper Prüfung bei der FMA** zu absolvieren haben oder sich darauf vorbereiten, finden im vorliegenden Handbuch eine kompakte und trotzdem tiefgründige Darstellung der in Österreich geltenden Regelungen des Bankwesengesetzes und der Capital Requirements Regulation (CRR), ergänzt mit sonstigen anwendbaren Gesetzen, Verordnungen, FMA-Rundschreiben, FMA-Mindeststandards und Binding Technical Standards (BTS) der EBA.

Gleichermaßen kann das Handbuch auch von interessierten **Geschäftsleitern und Führungskräften von Bankinstituten und Finanzdienstleistungsunternehmen**, besonders von **Abschlussprüfern und Revisoren** sowie von **Aufsichtsräten** als Nachschlagewerk oder zur allgemeinen Auffrischung ihrer theoretischen Fachkenntnisse oder als Orientierungshilfe und zur Unterstützung in ihrer Arbeit benutzt werden. Schließlich soll es zur Wiederholung und Vertiefung jener Inhalte verwendet werden, die in den einschlägigen Schulungen der KPMG vermittelt werden. Die Gesetzestexte, Verordnungen, FMA-Min-

destandards und FMA-Rundschreiben sind im Original in der jeweils gültigen Version über die FMA-Website (<http://www.fma.gv.at>) oder über das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS – <http://www.ris.bka.gv.at>) bzw. über jenes der Europäischen Union (<http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>) abrufbar. Vorweg sei noch darauf hingewiesen, dass das vorliegende Handbuch mit dem primären Ziel der kompakten und verständlichen Darstellung des komplexen Bankenaufsichtsrechts erstellt wurde, weswegen mitunter bewusst verkürzte Darstellungen zugunsten der besseren Verständlichkeit gewählt wurden. Für die Beurteilung konkreter Einzelfälle sollte stets der relevante Gesetzestext herangezogen werden.

Mit der **aktualisierten 2. Auflage** haben wir die **ab 30.6.2018 geltenden EBA Leitlinien zur Fitness & Propriety**, das **Finanzmarkt-Geldwäschegesetz**, die Regelungen zu **Nichtfinanzbeteiligungen** und **Beschwerdeabwicklungsverfahren** sowie die im Rahmen der „Aufsichtsreform“ anstehende **BWG-Novelle** (in Kraft **ab 3.1.2018**) eingearbeitet.

Die Hinweise zu den Fit & Proper Testpraktiken der FMA und die am Ende jedes Kapitels eingefügten Testfragen erleichtern die Vorbereitung auf die entsprechenden Prüfungen. Am Ende des Buches findet sich auch ein „**Fit & Proper-Multiple Choice-Test**“, mit welchem der Leser sein Wissen testen kann.

Wien, Dezember 2017

*Alina Czerny  
Bernhard Freudenthaler  
Erika Leitgeb*

*Hinweis: Die durchgehend männlichen Bezeichnungen dienen allein der sprachlichen Vereinfachung und erfassen selbstverständlich stets auch die jeweiligen weiblichen Bezeichnungen.*

## 1.2 Konkrete Voraussetzungen für die relevanten Personengruppen

### 1.2.1 Fit & Proper Anforderungen an Geschäftsleiter (§ 5 Abs 1 BWG)

Als **Geschäftsleiter im Sinne des Bankwesengesetzes** werden natürliche Personen definiert, die nach dem Gesetz oder der Satzung zur Führung der Geschäfte und zur organschaftlichen Vertretung des Instituts nach außen vorgesehen sind. Sie sind außerdem verantwortlich für die Festlegung der Strategien, Ziele und der Gesamtpolitik. Bei **Kreditgenossenschaften** handelt es sich bei Geschäftsleitern um natürliche Personen, die vom Vorstand, vom Aufsichtsrat oder von der Generalversammlung mit der Führung der Geschäfte betraut sind, als Geschäftsleiter ernannt und im Firmenbuch eingetragen wurden. Ihnen obliegt ebenfalls die Vertretung nach außen.

Anforderungen an die persönliche Eignung und Zuverlässigkeit („Propriety“):

Bereits als Voraussetzung zur Erlangung und Beibehaltung der Bankenkonzession gelten für Kreditinstitute hinsichtlich ihrer Geschäftsleiter bestimmte Voraussetzungen.

Zunächst darf bei keinem der Geschäftsleiter ein **Ausschlussgrund** im Sinne des § 13 Abs 1 bis 3, 5 oder 6 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) vorliegen, wonach eine Person von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen ist, wenn sie im In- oder Ausland wegen bestimmter „wirtschaftskrimineller“ Delikte (wie z.B. wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen, organisierter Schwarzarbeit, betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers, oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen) oder wegen sonstiger strafbarer Handlungen zu einer 3 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden ist, und diese Verurteilung nicht getilgt ist.

Die Geschäftsleiter müssen über **geordnete wirtschaftliche Verhältnisse** verfügen, und es dürfen keine Tatbestände vorliegen, aus denen sich Zweifel an ihrer persönlichen, für die Ausübung der Geschäftsführung erforderlichen Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit und Unvoreingenommenheit ergeben. Die geordneten wirtschaftlichen Verhältnisse werden in der Praxis in Form einer Selbstauskunft, ggf. ergänzt durch Abfragen bei Kreditschutzverbänden, erhoben. Über das Vermögen der Geschäftsleiter bzw. einer juristischen Person, auf deren Geschäfte einem Geschäftsleiter maßgebender Einfluss zusteht oder zugestanden ist, darf im In- oder Ausland kein Konkurs eröffnet worden sein, es sei denn, das Konkursverfahren wurde mit der Erfüllung eines Sanierungsplans abgeschlossen.

Unter dem Aspekt der **persönlichen Zuverlässigkeit** werden alle sonstigen Wahrnehmungen zur Person, wie beispielsweise aufsichtliche Abberufungen oder Mängelfeststellungen aus vergangenen Funktionen, laufende gerichtliche oder verwaltungsrechtliche Strafverfahren, (größere) Steuerdelikte, Kooperationsbereitschaft mit der Behörde oder eine Kumulation von aufsichtsrechtlichen Verwaltungsstrafen, analysiert.

Auf Basis des § 5 Abs 1 Z 7 BWG kann die FMA zur Überprüfung der Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter auf eine von der EBA eingerichtete und **zentral geführte Datenbank für**

**Verwaltungssanktionen** zugreifen, um dort Einträge über einzelnen Personen abzurufen. Für diese Zwecke müssen die zuständigen Behörden im EWR die über natürliche Personen rechtskräftig verhängten Verwaltungssanktionen an diese Datenbank melden. Es handelt sich hierbei also um eine EWR-weite Sammlung von verhängten aufsichtsrechtlichen Verwaltungsstrafen.

Anforderungen an die fachliche Eignung und erforderliche Erfahrung (Fitness“):

Die Geschäftsleiter müssen auf Grund ihrer Vorbildung fachlich geeignet sein und die für den Betrieb des Kreditinstituts erforderlichen Erfahrungen nachweisen. Dies setzt voraus, dass die betreffenden Personen im ausreichenden Maße theoretische und praktische Kenntnisse in den jeweiligen Bankgeschäften sowie Leitungserfahrung haben. Die fachliche Eignung für die Leitung eines Kreditinstituts kann dann als gegeben angenommen werden, wenn eine zumindest **dreijährige leitende Tätigkeit** bei einem Institut vergleichbarer Größe und Geschäftsart nachgewiesen wird.

Während die **banktheoretischen Kenntnisse** auf den Gebieten Finanzierung, Rechnungswesen und -legung, Abschlussprüfung sowie Aufsichtsrecht durch den Abschluss entsprechender Studien und/oder Absolvierung einschlägiger externer oder (sektor)interner Aus- und Fortbildungen bzw. Schulungen angeeignet und (mittels Zeugnissen, Diplomen, Besuchsbestätigungen etc.) nachgewiesen werden können, setzen die **bankpraktischen Kenntnisse** unter Berücksichtigung der beantragten Bankgeschäfte einschlägige berufliche Erfahrung voraus.

Die theoretischen Kenntnisse eines Geschäftsleiters müssen der **Art und Größe des jeweiligen Instituts** sowie den **beabsichtigten Geschäften** angemessen sein. Zu beachten ist, dass gerade Tätigkeiten in Sonderkreditinstituten regelmäßig spezifische Kenntnisse verlangen. Daher wird für die Geschäftsleitung eines **Sonderkreditinstituts** die Kenntnis der zentralen relevanten Aufsichtsgesetze, wie des BWG, des BSpG, des InvFG 2011, des ImmoInvFG, des BMSVG und gegebenenfalls des WAG 2007 sowie der relevanten Bestimmungen des Gesellschaftsrechts vorausgesetzt.

In jedem Fall setzt die fachliche Eignung eines Geschäftsleiters laut FMA-Rundschreiben das **Beherrschen folgender Rechtsmaterien** voraus:

- zentrale Bestimmungen des BWG (im Besonderen die Bereiche: Allgemeine Bestimmungen, Konzessionsbestimmungen, Eigentümerbestimmungen und Bewilligungen, Ordnungsnormen, Sorgfaltspflichten, Bestimmungen zur Kreditinstitutsgruppe, zum Bankgeheimnis, zum Risikomanagement, zur Geldwäschebekämpfung, zur Internen Revision und zur Einlagensicherung);
- zentrale Bestimmungen der CRR (im Besonderen die Bereiche: Allgemeine Bestimmungen, Eigenmittel, Eigenmittelanforderungen, Großkredite, Liquidität, Verschuldung und Offenlegung) und Kenntnis der relevanten Delegierten Verordnungen der Kommission zur Ergänzung der CRR;
- zentrale Bestimmungen des BaSAG;

- zentrale Bestimmungen des BSpG, des InvFG 2011, des ImmoInvFG oder des BMSVG sowie des WAG 2007 (bei Geschäftsleitern von Sonderkreditinstituten);
- zentrale Bestimmungen des BörseG und des WAG 2007 (abhängig vom Geschäftsmodell und in Verhältnis zum Tätigkeitsumfang);
- weitere relevante Bestimmungen und Inhalte des Europäischen Bankaufsichtsrechts (SSM-VO, SSM-Rahmenverordnung, CRD IV, CEBS-GL bzw. EBA-GL, BTS), sofern und soweit sie in nationales Recht umgesetzt wurden bzw. auf die beaufsichtigten Institute anzuwenden sind;
- die wesentlichen Inhalte der FMA-Verordnungen, der FMA-Rundschreiben und der FMA-Mindeststandards (beispielsweise die FMA-MS für das Kreditgeschäft, die Interne Revision und betreffend Fremdwährungskredite);
- Grundkenntnisse des Gesellschaftsrechts sowie
- Kenntnis der Satzung des Instituts und der Geschäftsordnungen der Leitungs- bzw. Überwachungsgremien (das sind die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag sowie die Geschäftsordnungen für Aufsichtsrat und Vorstand).

Die fachliche Eignung umfasst auch die je nach Geschäftsmodell des Unternehmens und unter Berücksichtigung der Zuständigkeiten der betreffenden Person erforderlichen (Fremd)**Sprach(en)kenntnisse**. Zwingend muss jedoch mindestens einer der Geschäftsleiter die deutsche Sprache beherrschen.

Die fachliche Eignung der Geschäftsleiter muss nicht nur zum Zeitpunkt der Bestellung, sondern auch während der Ausübung der Leitungstätigkeit (laufend) vorliegen. Aus diesem Grund sind die Institute angehalten, für das „Training“ ihrer Geschäftsleiter im Rahmen **laufender Schulungen** angemessene Human- und Finanzressourcen einzusetzen.

Weitere Anforderungen an die Eignung („Governance-Kriterien“ und zeitliche Verfügbarkeit):

Mit der Umsetzung von Basel III in der EU über die CRD IV wurden die Fit & Proper Anforderungen des BWG für Geschäftsleiter und Aufsichtsräte um die **ausreichende zeitliche Verfügbarkeit** erweitert. Demnach wird von den Organen gefordert, dass sie ausreichend Zeit für die Erfüllung ihrer Aufgaben im Kreditinstitut aufwenden. Im Falle der Ausübung mehrerer Tätigkeiten als Geschäftsleiter oder als Mitglied eines Aufsichtsrates hat der Geschäftsleiter die Umstände im Einzelfall und die Art, den Umfang und die Komplexität der Geschäfte des Kreditinstituts zu berücksichtigen.

---

Geschäftsleiter von Kreditinstituten, deren **Bilanzsumme 5 Milliarden Euro übersteigt** bzw. solchen, die an der Spitze einer **signifikanten** (d.h. einer EZB-beaufsichtigten) **Bankengruppe** stehen, dürfen insgesamt nur *eine* Tätigkeit in geschäftsführender Funktion sowie *max. zwei* Tätigkeiten als Mitglied eines Aufsichtsrates wahrnehmen.

---

Für die **Bestimmung der Anzahl der Tätigkeiten** zählen mehrere Funktionen in geschäftsführender Stellung und als Mitglied eines Aufsichtsrates als lediglich eine Tätigkeit, wenn sie

- a) innerhalb derselben Gruppe oder innerhalb von verbundenen Unternehmen („Konzernprivileg“),
- b) bei Mitgliedern desselben institutsbezogenen Sicherungssystems oder
- c) bei Unternehmen, an denen das Kreditinstitut eine qualifizierte Beteiligung (ab 10 %) hält,

erbracht wird.

Mandate in privilegierten qualifizierten Beteiligungen können allerdings laut EBA Interpretation nicht etwa mit Gruppenmandaten zusammengefasst werden, sondern sind zusammen als ein zusätzliches Mandat zu zählen.

Tätigkeiten in geschäftsführender Funktion oder als Mitglied eines Aufsichtsrates in Organisationen, die nicht überwiegend gewerbliche Ziele verfolgen, sind in die obige Berechnung nicht einzubeziehen. Die FMA kann auf Antrag eine Überschreitung dieser Begrenzung um eine Tätigkeit als Mitglied eines Aufsichtsrates genehmigen, sie muss aber die EBA über derartige Genehmigungen regelmäßig informieren.

In den **Fit & Proper Hearings der FMA** werden die fachliche Qualifikation und die praktischen Berufserfahrungen einerseits aufgrund der diesbezüglichen Angaben im Lebenslauf sowie der sonstigen, in vorgelegten Unterlagen/Dokumenten enthaltenen Informationen zum beruflichen Werdegang beurteilt, andererseits erfolgt die Überprüfung der fachlich-praxisbezogenen Anforderungen, insbesondere der theoretischen Kenntnisse, im Rahmen eines Fit & Proper Hearings, das in Form einer mündlichen Prüfung durchgeführt wird. Die Zusammenstellung und Schwerpunktsetzung der Testfragen erfolgt **individuell** und gemäß dem **Grundsatz der Proportionalität**, sodass Art, Umfang und Komplexität der Geschäfte sowie die Risikostruktur des Kreditinstituts, in welchem die Geschäftsleiterfunktion angestrebt wird, Berücksichtigung finden.

### 1.2.2 Fit & Proper Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder (§ 28a Abs 5 BWG)

Anforderungen an die persönliche Eignung und Zuverlässigkeit („Propriety“):

Auch bei Aufsichtsratsmitgliedern dürfen bei deren Bestellung keine der oben für die Geschäftsleiter angeführten **Ausschlussgründe der GewO** vorliegen. Über das Vermögen des Mitglieds oder eines anderen Rechtsträgers, auf deren Geschäfte das Mitglied maßgebenden Einfluss ausübt oder ausgeübt hat, darf kein Konkurs eröffnet worden sein (ausgenommen, es ist zur Erfüllung eines Sanierungsplans gekommen). Ebenfalls darf kein vergleichbarer Tatbestand im Ausland verwirklicht worden sein.

Das Mitglied muss weiters über geordnete wirtschaftliche Verhältnisse verfügen und es dürfen keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Zweifel über seine persönlichen Zuver-

lässigkeit, Aufrichtigkeit und Unvoreingenommenheit für die Ausübung der Funktion als Mitglied des Aufsichtsrates ergeben.

Gemäß § 23 Abs 6 FM-GwG müssen zudem alle Kreditinstitute vor der Wahl ihrer Aufsichtsräte auf deren **Verbundenheit mit den rechtlichen Werten** achten.

Es wird gefordert, dass alle Aufsichtsratsmitglieder jederzeit über ausreichende Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen verfügen, um gemeinsam in der Lage zu sein („**kollektive Eignung**“), die Geschäftstätigkeiten des jeweiligen Kreditinstituts einschließlich der damit verbundenen Risiken soweit zu verstehen, dass sie die Entscheidungen der Geschäftsleitung überwachen und kontrollieren können.

#### Anforderungen an die fachliche Eignung und erforderliche Erfahrung (Fitness“):

Grundsätzlich müssen alle Aufsichtsräte eines Instituts, unabhängig von der jedenfalls erforderlichen persönlichen Zuverlässigkeit, stets auch die notwendige fachliche Qualifikation und Erfahrung aufweisen. In jedem Fall wird die **grundlegende Kenntnis** der für das Institut, in welchem die Aufsichtsfunktion wahrgenommen wird, geltenden **aufsichtsgesetzlichen und -behördlichen Regelungen** verlangt. **Finanztechnisches Fachwissen** (d.h. Bilanzen, Berichte und Kennzahlen des Instituts verstehen und interpretieren zu können) wird zumindest in jenem Ausmaß gefordert, welches die Person zur Mitwirkung an einer Kollektiventscheidung des gesamten Aufsichtsrates in dem **ihm übertragenen Wirkungsbereich** und zur Überwachung und Kontrolle der Geschäftsleitung beim Betrieb der institutsspezifischen Bankgeschäfte befähigt.

Mitglieder des Aufsichtsrates weisen auf Ersuchen der FMA (mittels Zeugnissen, Diplomen, Besuchsbestätigungen etc. über die Absolvierung facheinschlägiger Studien und Lehrgänge bzw. externer oder interner Schulungen) nach, dass sie über ausreichende fachliche Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen verfügen, um in der Lage zu sein, die Geschäftstätigkeiten des jeweiligen Instituts einschließlich damit verbundener Risiken soweit zu verstehen, dass sie die **Entscheidungen der Geschäftsleitung hinterfragen, überwachen und kontrollieren** können. Vom Vorhandensein der erforderlichen Qualifikation und Erfahrung ist insbesondere dann auszugehen, wenn das potenzielle Aufsichtsratsmitglied ausreichende Leitungs- bzw. Aufsichtserfahrungen im Bankenbereich aufweist (z.B. frühere/aktuelle Geschäftsleitertätigkeit oder Vorsitzführung im Aufsichtsrat von hinsichtlich Art, Umfang und Komplexität der Geschäfte vergleichbaren Kreditinstituten).

Die Anforderungen betreffen auch die in den Aufsichtsrat entsandten **Arbeitnehmervertreter**. Die bankinterne Überprüfung der Eignung hat in diesem Fall der Betriebsrat vorzunehmen.

**Auch einfache Aufsichtsratsmitglieder können zu Fit & Proper Tests der FMA geladen werden.**

#### Weitere Anforderungen an die Eignung („Governance-Kriterien“):

Der § 28a BWG fordert für die Zwecke der stärkeren Qualifizierung der Organe, dass die Kreditinstitute über angemessene personelle und finanzielle Ressourcen verfügen müssen,

## 13.5 Beschwerdeabwicklungsverfahren (§ 39e BWG)

Seit 31. Dezember 2016 haben Kredit- und Finanzinstitute transparente und angemessene Verfahren zur Bearbeitung von Beschwerden ihrer Kunden und Geschäftspartner einzurichten, um wiederholt auftretende sowie potentielle rechtliche und operationelle Risiken feststellen, analysieren und beheben zu können.

Damit einhergehend wurde auch in einer Novelle der VERA-Verordnung eine Meldung der Anzahl von Beschwerden nach Geschäftsarten eingeführt.

Details sowie Auslegungen (z.B. Definition einer Beschwerde) sind den „Leitlinien zur Beschwerdeabwicklung für den Wertpapierhandel (ESMA) und das Bankwesen (EBA)“ vom 27. Mai 2014, JC/2014/43 zu entnehmen.

## 13.6 Sorgfaltspflichten – Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (FM-GwG und § 41 BWG)

### 13.6.1 Allgemeines

Unter **Geldwäscherei** wird das Verschleiern der Herkunft von Geldern und Vermögenswerten verstanden, die aus begangenen Straftaten herrühren sowie auch das Einschleusen dieser Gelder und Vermögenswerte in den legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf. Geldwäscherei erfolgt üblicherweise gemäß dem **3-Phasen-Modell**:

#### 1. Phase: Placement (Einspeisung)

In dieser Phase wird das aus Straftaten erworbene Bargeld in Buchgeld umgewandelt. Dabei ist die Einzahlung oder der Transfer auf Bankkonten erforderlich.

#### 2. Phase: Layering (Splitting und Streuung)

Ziel dieser Phase ist es, die Spur der Herkunft des Geldes mittels Durchführung von Transaktionen zu verwischen, um dadurch eine Rückverfolgung der Mittelherkunft zu erschweren. In der Praxis erfolgt dies häufig durch komplexe, länderübergreifende Finanztransaktionen, teilweise auch unter Einbeziehung von Offshore-Unternehmen.

#### 3. Phase: Integration (Integration)

In der dritten und letzten Phase werden die illegal erworbenen Gelder in den legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf eingeschleust. Dadurch werden diese Mittel dauerhaft legalisiert.

Der **Tatbestand der Geldwäscherei** und die zu verhängenden Strafen sind in § 165 StGB geregelt. Laut dieser Regelung fallen das Verbergen oder Verschleiern der Herkunft von Vermögensbestandteilen, die aus einer strafbaren Handlung stammen bzw. die wissentliche Inbesitznahme, Verwahrung, Anlage, Verwaltung, Umwandlung, Verwertung oder die Übertragung der genannten Vermögensbestandteile an einen Dritten, unter diesen Tatbestand.

Als strafbare Handlungen (sog. **Vortaten**) gelten Verbrechen (das sind vorsätzliche Handlungen, die mit mehr als einer einjährigen Freiheitsstrafe geahndet werden, wie z.B. Erpressung oder Drogenhandel), Bestechungsdelikte, strafbare Finanzvergehen des Schmuggels oder der Hinterziehung von Ein- und Ausgangsabgaben und bestimmte andere Finanzvergehen (gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung, bandenmäßige Abgabenhinterziehung oder Abgabebetrag).

Der Tatbestand der **Terrorismusfinanzierung** ist im § 278d StGB definiert und umfasst das Bereitstellen oder Sammeln von Vermögenswerten mit dem Vorsatz, dass sie, wenn auch nur zum Teil, zur Ausführung eines terroristischen Aktes verwendet werden sollen. Diese Gelder können auch eine legale Herkunft haben und müssen nicht zwangsweise aus Straftaten herrühren.

Wenn Institute für die Zwecke der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung missbraucht werden, so entstehen für diese wesentliche Risiken. Es besteht das Risiko der Mitwirkung in einem strafrechtlichen Bereich, das Risiko der Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen und das Risiko des Image- und Vertrauensschadens.

Seit dem 1. Januar 2017 sind die Vorschriften zur Vermeidung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung für Kredit- und Finanzinstitute im **Finanzmarkt-Geldwäschege-  
setz** enthalten, mit welchem die 4. Geldwäscherichtlinie zum Großteil in nationales Recht umgesetzt wurde. Das in der Geldwäscherichtlinie vorgesehene **Register der wirtschaftlichen Eigentümer** wird in einem eigenen Gesetz geregelt (Gesetz über das Register der wirtschaftlichen Eigentümer – WiEReG). Die §§ 40 ff BWG wurden – mit Ausnahme der Meldepflichten im § 41 BWG – aufgehoben.

Der **Anwendungsbereich** des FM-GwG erstreckt sich auf

- Kredit- und Finanzinstitute mit Sitz in Österreich und
- auf die in Österreich gelegenen Zweigniederlassungen bzw. Zweigstellen von Kredit- und Finanzinstituten, die ihren Rechtssitz in einem anderen EWR-Mitgliedstaat haben.

Vom FM-GwG ausgenommen sind die in anderen Mitgliedstaaten des EWR gelegenen Zweigstellen bzw. Zweigniederlassungen von Kredit- und Finanzinstituten, die ihren Rechtssitz in Österreich haben.

Die Regelungen zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verfolgen den sog. „**risikobasierten Ansatz**“. Dieser Ansatz besagt, dass Transaktionen oder Kunden mit unterschiedlichem Geldwäscherisiko auch unterschiedlich zu behandeln sind.

### 13.6.2 Risikoanalyse

Auf nationaler Ebene wird durch ein **Koordinierungsgremium**, das beim Bundesministerium für Finanzen angesiedelt ist und aus mindestens einem Mitglied aus je vier Bundesministerien sowie aus Vertretern der FMA und der OeNB besteht, eine **nationale Risikoanalyse** erstellt. Diese Analyse beinhaltet die Ermittlung und Bewertung der bestehenden Risiken der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung sowie alle damit zusammenhän-

# 18 Verfahrens- und Strafbestimmungen (§§ 96 – 101 BWG)

*Empfohlene Literatur: Gesetzesstellen und FMA-Rundschreiben:*

§ 97            *BWG Pönalezinsen*

§ 98 – 101    *BWG Verfahrens- und Strafbestimmungen*

*FMA – Rundschreiben zu § 27 Abs 14 BWG: Zulässigkeit von Rahmenbeschlüssen und Berichterstattung an das zuständige Aufsichtsorgan.*

## 18.1 Abschöpfungszinsen (§ 97 BWG)

Die gemäß § 97 BWG zu verhängende Zinsen bei der Überschreitung bestimmter Ordnungsnormen sind eine **wirtschaftsaufsichtsrechtliche Maßnahme**, deren Sinn darin besteht, dass den Banken bei Unter- bzw. Überschreitung der jeweiligen Schwellenwerte Kosten auferlegt werden, die ihnen aus betriebswirtschaftlicher Vernunft die Einhaltung der Ordnungsnorm gebieten. In diesen Kosten liegt auch ein Ausgleich für die betriebswirtschaftlichen Vorteile, die durch die Verletzung der Ordnungsnorm entstehen können (z.B. die Konzentration auf einen einzigen Großkunden) und welche gesetzestreu den Banken entgehen, um solcherart Wettbewerbsvorteile aus der Missachtung des Gesetzes zu unterbinden.<sup>89</sup> Aus diesem Grund wird in diesem Zusammenhang auch von der **Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils** gesprochen.

Z	Tatbestand (vgl. § 97 Abs 1)	Ordnungsnorm	Pönale	Bemessungsgrundlage (Differenzwert)
1	Unterschreitung der erf. EM	Artikel 92 CRR, § 70 Abs 4a Z 1 BWG, Artikel 16 Abs 2 lit a SSM-VO	2 %	Erforderliche – Anrechenbare EM
4	Überschreitung Großkredite	Artikel 395 Abs 1 CRR	2 %	Großkredit – 25 % der Anrechenbaren EM

**Abbildung 8: Übersicht der Tatbestände für Abschöpfungszinsen**

Die Ziffern 2 und 3 stellen noch auf die gemäß § 25 BWG bis 31.12.2014 einzuhaltende Liquidität 1. Grades und Liquidität 2. Grades ab. Da § 25 BWG jedoch seit 1.1.2015 nicht mehr gilt, gehen beide Tatbestände ins Leere.

Die Vorschreibung von Zinsen nach § 97 BWG stellt eine verschuldensunabhängige aufsichtsrechtliche Administrativmaßnahme dar und unterliegt nach Meinung der Aufsicht mangels Strafcharakters nicht der Verjährung. Das Gesetz stellt tatbildmäßig nur auf die Unter- bzw. Überschreitung der Grenzen ab.

Die zu zahlenden Pönalezinsen sind an den Bund abzuführen.

<sup>89</sup> Vgl. Dellinger, Bankwesengesetz, § 97 BWG.

## 18.2 Straftatbestände und Sanktionen (§§ 98 – 101 BWG)

Das BWG enthält in den §§ 98 und 99 BWG einen **Katalog von Verwaltungsstraftatbeständen**. Die zuständige Behörde für die Führung der Verfahren ist die FMA.

Als Straftatbestände nennt § 98 BWG unter anderem folgende:

- Das Betreiben von Bankgeschäften ohne die erforderliche Berechtigung,
- Verstöße gegen Anzeige- und wiederholte Verstöße gegen Meldepflichten,
- Die Nichterteilung erforderlicher Auskünfte innerhalb der Kreditinstitutsgruppe,
- Überschreitung der Großkreditgrenzen,
- Unterschreitung der Anforderung für liquide Aktiva (LCR),
- Die Verletzung der Bestimmungen zu Verbraucherbestimmungen, beispielsweise keine vierteljährliche Bekanntgabe des Kontostands,
- Verletzung des § 39 BWG und der gemäß KI-RMV einzurichtende Risikomanagementverfahren und
- Die Verletzung der Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.

Zudem finden sich in § 99 BWG weitere Straftatbestände, die sich an Kreditinstitute und andere Verpflichtete wenden, wie u.a.:

- Die Verletzung der Anzeigepflicht als qualifiziert Beteiligter an einem österreichischen Kreditinstitut,
- Die Verletzung des Bezeichnungsschutzes,
- Die Verletzungen der Redepflicht des Bankprüfers,
- Die Verletzungen über die Bestimmungen des Deckungsstocks,
- Die Übertragung von anonymen Sparerkunden,
- Verstöße gegen die Verpflichtung zur Offenlegung von Treuhandbeziehungen.

Mit Umsetzung der CRD IV (Basel III) wurde ab 1.1.2014 der maximale Strafrahmen für bestimmte Verwaltungsverstöße auf bis zu 5 Millionen Euro Geldstrafe oder bis zu dem Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens, sofern dieser quantifizierbar ist, erhöht. Dieser **neue Strafrahmen** wird insbesondere für folgende Tatbestände eingeführt:

- Die Zulassung, dass das Kreditinstitut wiederholt oder kontinuierlich nicht über liquide Aktiva gemäß Artikel 412 CRR verfügt (LCR),
- Das Eingehen von Forderungen, die über die in Artikel 395 CRR festgelegten Grenzen hinausgehen (Großkredite),
- Das Zulassen von bestimmten nicht erlaubten Zahlungen an Inhaber von Eigenmitteln des Kreditinstituts (§ 24 BWG neu; Artikel 28, 51 und 52 CRR),

- Die Verletzung der Pflichten des § 39 oder einer aufgrund § 39 Abs 4 erlassenen Verordnung der FMA,
- Die Erschleichung oder Herbeiführung der Konzessionserteilung nach § 4 Abs 1 durch unrichtige Handlungen.

Adressat der Verwaltungsstrafen sind grundsätzlich die nach Außen vertretungsbefugten Organe (Vorstand einer Aktiengesellschaft bzw. Geschäftsführer einer GmbH) oder eine Person, die die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung übernommen hat. Die **Definition des Verantwortlichen** findet sich in § 9 VStG:

*„Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.“*

Als weitere Sanktionsmaßnahme in Umsetzung der CRD IV wurde eine **Veröffentlichungspflicht** bzw. -möglichkeit umgesetzt, nach welcher die Behörde die Namen von Kreditinstituten bzw. Organen von Kreditinstituten, die gegen bestimmte Tatbestände verstoßen, unter Anführung des begangenen Verstoßes und der Höhe der Strafe bekannt machen muss bzw. kann, sofern eine solche Bekanntgabe die Stabilität der Finanzmärkte nicht ernstlich gefährdet oder den Beteiligten keinen unverhältnismäßig hohen Schaden zufügt. Dabei handelt es sich insbesondere um Verstöße gegen Anzeigepflichten, Konzessionspflichten und Fit & Proper Anforderungen. Die Veröffentlichung ist für mindestens 5 Jahre aufrecht zu erhalten.<sup>90</sup>

Durch Einführung des § 99d BWG besteht seit 1.1.2014 weiters die Möglichkeit für die FMA **Geldstrafen gegen die involvierten juristischen Personen** zu verhängen, wenn Vertretungs-, Kontroll- oder Entscheidungsbefugte Personen die genannten Anzeigepflichten bzw. sonstigen Pflichten verletzen oder vernachlässigen. Die Geldstrafe beträgt bis zu 10 % des jährlichen Gesamtnettoumsatzes oder bis zum Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens, sofern sich dieser beziffern lässt. Bei Tochtergesellschaften ist interessanterweise für die Strafbemessung der jährliche Gesamtnettoumsatz der Muttergesellschaft heranzuziehen. Falls die FMA die Grundlagen für den Gesamtumsatz nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie diese zu schätzen. Die FMA kann von einer darüberhinausgehenden Bestrafung eines Verantwortlichen gemäß Verwaltungsstrafgesetz (§ 9 VStG) absehen, wenn für denselben Verstoß bereits eine Verwaltungsstrafe gegen die juristische Person verhängt wird und keine besonderen Umstände vorliegen, die einem Absehen von der Bestrafung entgegenstehen.<sup>91</sup>

In diesem Zusammenhang ist noch die Verpflichtung der FMA zu erwähnen, alle Sanktionen gegen Anzeige- und sonstigen Bestimmungen **an die EBA zu melden**. Die Erfassung der Daten erfolgt in einer **zentralen Datenbank** und ist von den europäischen Aufsichts-

90 Vgl. § 99c Abs 5 BWG.

91 Vgl. § 99d Abs 5 BWG.

behörden bei einer Fit & Proper Überprüfung der persönlichen Zuverlässigkeit von Kandidaten zu konsultieren.

Zuletzt haben **Kreditinstitute** gemäß § 99g BWG nunmehr ein **Hinweisgebersystem („Whistleblowingsystem“)** einzuführen. Damit soll es Mitarbeitern ermöglicht werden, Verstöße gegen Aufsichtsgesetze und auf deren Basis erlassene Bescheide, sowie gegen die CRR, innerhalb des Kreditinstituts anonym an eine geeignete Meldestelle zu kommunizieren. Auch die **FMA** hat über wirksame Mechanismen zu verfügen, die dazu ermutigen, Verstöße oder den Verdacht eines Verstoßes gegen Aufsichtsgesetze und auf deren Basis erlassene Bescheide sowie gegen die CRR anzuzeigen. Für diese Zwecke wurde eine telefonische<sup>92</sup> und eine webbasierte Whistleblowing Möglichkeit<sup>93</sup> bei der FMA eingerichtet.

#### **Fit & Proper Selbsttest:**

- Was versteht man unter Abschöpfungszinsen und bei welchen Tatbeständen sind diese zu entrichten?
- Nennen Sie vier Straftatbestände nach § 98 BWG.
- Wer kann Adressat von Verwaltungsstrafen sein?

---

92 Whistleblowing Hotline der FMA: 0800 249 900.

93 <https://www.bkms-system.net/bkwebanon/report/clientInfo?cin=11FMA61&%20language=ger>.

### Frage 8

**Welche der folgenden Anzeigetatbestände sind nach § 73 BWG für ein Kreditinstitut von Relevanz?**

- a) Jede Änderung in der Person der Geschäftsleiter;
- b) Änderungen in der Person des/der Verantwortlichen für die Interne Revision;
- c) Jede Adressänderung von einzelnen Filialen;
- d) Jede Änderung der qualifizierten Beteiligungen an anderen Kreditinstituten.

#### **Antwort zu Frage 8**

Antwort **a) und b) sind richtig**, vgl. § 73 BWG.

Antwort c) und d) sind falsch, lediglich eine Adressänderung der Hauptanstalt ist anzuzeigen. Die Anzeigepflicht bei Änderungen von qualifizierten Beteiligungen findet sich in § 20 BWG.

### Frage 9

**Welche der folgenden Bestandteile können gemäß CRR dem Kernkapital (Tier 1) zugeordnet werden?**

- a) Fonds für allgemeine Bankrisiken;
- b) Stille Reserven;
- c) Immaterielle Vermögensgegenstände;
- d) Haftrücklage.

#### **Antwort zu Frage 9**

Antworten **a) und d) sind richtig** vgl. Artikel 26 CRR.

Antwort b) ist falsch, da stille Reserven nicht dem Kernkapital zurechenbar sind.

Antwort c) ist falsch; für immaterielle Vermögensgegenstände besteht eine Abzugsverpflichtung.