



Per E-Mail an: Konsultation-06-20@bafin.de

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht  
Graurheindorfer Straße 108  
53117 Bonn

Deutsche Börse AG

Mergenthalerallee 61  
65760 Eschborn

Postanschrift  
60485 Frankfurt am Main

Telefon  
+49-(0) 69-2 11-17178

Fax  
+49-(0) 69-2 11-13335

Internet  
deutsche-boerse.com

E-Mail  
marija.kozica@  
deutsche-boerse.com

14. Juli 2020

**Stellungnahme zur Konsultation 06/2020 (BA): Geschäftsleiter und  
Aufsichtsorgane**

BA 51-FR 1903-2019/0001

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Veröffentlichung des Entwurfs der überarbeiteten Merkblätter zu Geschäftsleitern und Aufsichtsorganen und möchten die Möglichkeit einer Stellungnahme nutzen, um auf einzelne, aus unserer Sicht bestehende, Inkonsistenzen und Unklarheiten hinzuweisen.

Wir begrüßen grundsätzlich die Überarbeitung der Merkblätter sowie der dazugehörigen Anlagen, da dies dazu beiträgt, die Aufsichtspraxis der BaFin weiter zu schärfen und somit möglichen Unsicherheiten als auch einer inkonsistenten Umsetzung entgegenzuwirken.

Ungeachtet dessen, sind wir der Auffassung, dass einige Vorgaben einer weiteren Spezifizierung bedürfen. So würden wir eine Auflistung dem deutschen Führungszeugnis äquivalent erachteter Bescheinigungen ausländischer Behörden begrüßen. Ferner sehen wir die Ausführungen zur Behandlung von Mandaten in Börsenräten als noch nicht abschließend an und möchten anregen, die Ausnahme auch auf Geschäftsführer der Börsen klarstellend zu erweitern.

Nachfolgend werden wir die soeben dargelegten Anmerkungen neben weiteren weiter ausführen und einige konkrete Vorschläge zu Änderungen und Ergänzungen bestimmter Anforderungen auführen.

Vorsitzender des  
Aufsichtsrats  
Martin Jetter

Vorstand  
Dr. Theodor Weimer  
(Vorsitzender)  
Dr. Christoph Böhm  
Dr. Thomas Book  
Heike Eckert  
Dr. Stephan Leithner  
Gregor Pottmeyer

Aktiengesellschaft  
mit Sitz in  
Frankfurt am Main  
HRB Nr. 32232  
USt-IdNr. DE114151950  
Amtsgericht  
Frankfurt am Main

## 1. Merkblatt zu den Geschäftsleitern gemäß KWG, ZAG und KAGB

Rn 18, 25:

Im Zusammenhang mit der Anzeigepflicht der Absicht der Bestellung eines Geschäftsführers wird ausgeführt, dass die Absicht dann gegeben sei, wenn das zuständige Organ des Instituts die entsprechende Entscheidung getroffen hat, auch wenn dies unter dem Vorbehalt der Entscheidung anderer Gremien oder der Rückmeldung der Bundesanstalt steht.

Bei Instituten, die gemäß § 25d Abs. 11 KWG einen Nominierungsausschuss des Aufsichtsrats gebildet haben, stellt sich die Frage, ob die Bestellungsabsicht nach der Entscheidung des Nominierungsausschusses oder erst nach der Entscheidung des Aufsichtsrats gegeben ist. In der Praxis der Gruppe Deutsche Börse wurde die Absichtsanzeige in Abstimmung mit der zuständigen Fachabteilung der BaFin in der Regel nach der Beschlussfassung des Nominierungsausschusses abgegeben. Das kommt den tatsächlichen Abläufen der Gremiensitzungen sehr zugute, da dann häufig die Rückmeldung der BaFin, dass keine Einwände gegen die Bestellung erhoben werden, schon vor der Beschlussfassung des Aufsichtsrats vorliegt. Der Aufsichtsrat kann dann ohne einen entsprechenden Bedingungsvorbehalt entscheiden, so dass der tatsächliche Amtsbeginn nicht mehr von Unsicherheiten begleitet wird und auch die Eintragung des neu bestellten Geschäftsführers im Handelsregister unproblematisch vorgenommen werden kann. Der Bedingungseintritt muss dann nicht mehr gegenüber dem Handelsregistergericht nachgewiesen werden. Wir bitten hier höflichst um eine entsprechende Klarstellung in dem Merkblatt, dass die Absichtsanzeige nach der Entscheidung des Nominierungsausschusses (zumindest) zulässig ist.

Eine entsprechende Klarstellung könnte dabei wie folgt in Rn.25 erfolgen:

„Bereits die Absicht der Bestellung eines Geschäftsführers ist anzuzeigen. Nur eine ausreichend konkretisierte Absicht, einen Geschäftsführer zu bestellen, ist anzeigepflichtig. Dies ist dann der Fall, wenn das zuständige Organ des Instituts die entsprechende Entscheidung getroffen hat, auch wenn dies unter dem Vorbehalt der Entscheidung anderer Gremien oder der Rückmeldung der Bundesanstalt steht. Als zuständiges Organ ist dabei, falls gebildet, der Nominierungsausschuss des Aufsichtsrats eines Instituts zu betrachten. Folglich ist die Absichtsanzeige nach dem Beschluss des Nominierungsausschusses über den Kandidatenvorschlag an den Aufsichtsrat, und damit vor dem Bestellungsbeschluss durch den Aufsichtsrat, zu tätigen.“

Rn 45:

Hat ein Geschäftsführer (auch) Wohnsitze in anderen Staaten in den letzten 10 Jahren unterhalten, müssen dem deutschen Führungszeugnis entsprechende

Unterlagen aus den ausländischen Staaten beigebracht werden. In der Praxis stellt sich hier häufig die Frage, welche Unterlagen im Ausland dem deutschen Führungszeugnis zur Vorlage bei einer Behörde entsprechen. Hier wäre es hilfreich, wenn es zu dem Merkblatt eine Anlage geben würde, aus der die vergleichbaren „Police Certificates“ oder „Criminal Records“ wenigstens der wichtigsten Staaten (zum Beispiel: USA, England, Irland, Frankreich etc.) aufgelistet wären.

Rn 143:

Zu Recht wird die Börse als ein nicht überwiegend gewerbliche Ziele verfolgendes Unternehmen angesehen und dementsprechend Mandate im Börsenrat einer Börse aus der Zählung der zulässigen Mandate herausgenommen. Dies müsste konsequenterweise auch für die Geschäftsführer der Börse gelten, so dass wir darum bitten, dies entsprechend zu ergänzen.

Eine entsprechende Klarstellung ist insbesondere vor der damit im Einklang stehenden Aufsichtspraxis der BaFin, nach der Geschäftsführer von Börsen ebenfalls unter diese Ausnahme fallen, von Bedeutung. Wir bitten daher darum, die Geschäftsleiter zur Klarstellung im Merkblatt ebenfalls als Ausnahme aufzuführen. Andernfalls könnten wieder Unsicherheiten entstehen, ob Vorstände von Börsenträgern (z.B. Deutsche Börse AG, Eurex Frankfurt AG) auch gleichzeitig Geschäftsführer der Börsen (FWB, Eurex Deutschland) sein können, da sie dann zwei Geschäftsleitermandate gleichzeitig innehätten. Eine Zusammenrechnung der beiden Mandate wäre aber nicht möglich, da die Börsen nicht als Tochtergesellschaften einer Gruppe von Unternehmen anzusehen sind.

## **2. Merkblatt zu den Mitgliedern von Verwaltungs- oder Aufsichtsorganen gemäß KWG und KAGB**

Rn 126 ff.:

Die BaFin hat im Hinblick auf die gemeinsamen EBA / ESMA Leitlinien zur Bewertung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und Inhabern von Schlüsselfunktionen (EBA/GL/2017/12) angegeben, dass sie den Anforderungen in Ziffer 9.3 „Unabhängige Mitglieder des Leitungsorgans eines CRD-Instituts in seiner Aufsichtsfunktion“ nicht folgen wird<sup>1</sup>.

Die Ausführungen im Entwurf des neuen Merkblatts führen zwar einige Fallbeispiele auf, in denen es zu Interessenkonflikten kommt oder kommen kann. Es wird aber nicht klar, worin sich die Abweichungen zu den Leitlinien der EBA und ESMA in diesem Kontext genau ergeben.

Zudem wäre es im Hinblick auf die speziellen Anforderungen an die Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern von CCPs in Art. 27 Abs. 2 EMIR und von CSDs in Art. 28 Abs. 2 CSDR, die als Institute ebenfalls dem Anwendungsbereich der Merkblätter der BaFin unterliegen, sehr hilfreich, wenn das Merkblatt hier noch einmal geschärft werden könnte und insbesondere stärker zwischen den Fällen der tatsächlichen Interessenkonflikte und der nur potentiellen Interessenkonfliktlagen unterschieden würde.

Rn 164:

Auch hier bitten wir die Tätigkeit des Geschäftsführers einer Börse neben der genannten Tätigkeit im Börsenrat als Ausnahme von der Mandatszählung aufzunehmen (s. unser Kommentar zu Rn 143 des Merkblatts zu den Geschäftsleitern gemäß KWG, ZAG und KAGB oben).

Rn 211 ff.:

Im Hinblick auf CRR-Institute wird von einer Pflicht zur Bildung von Ausschüssen ausgegangen (Rn 211), während bei anderen Instituten diese Pflicht von der Größe, der internen Organisation und der Art, dem Umfang, der Komplexität und dem Risikogehalt der Geschäfte des Unternehmens abhängt (Rn 213). Vor allem auch im Vorgriff auf das geplante Risikoreduzierungs-gesetz, das diese Pflicht zur

---

<sup>1</sup> See EBA compliance table on EBA/GL/2017/12:

[https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document\\_library/EBA%20GL%202017%2012-CT%20-%20%28updated%29%20-%20GLs%20Consolidated%20Joint%20ESMA%20EBA%20on%20assessment%20of%20the%20suitability%20of%20members%20of%20the%20management%20body.pdf](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/EBA%20GL%202017%2012-CT%20-%20%28updated%29%20-%20GLs%20Consolidated%20Joint%20ESMA%20EBA%20on%20assessment%20of%20the%20suitability%20of%20members%20of%20the%20management%20body.pdf) and <https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1972987/1c55bd94-4647-424f-a79a-fb5203f68439/EBA%20GL%202017%2011-CT%20GLs%20on%20internal%20governance.pdf>

Bildung von Ausschüssen eher noch verschärft wird, bitten wir darum, noch eine weitere Ausnahme dieser Pflicht im Merkblatt zu aufnehmen.

Ausschüsse machen im Hinblick auf die Nutzbarmachung einer größeren Spezialisierung bei bestimmten Aufsichtsratsmitgliedern und der Ermöglichung einer Reduzierung des Arbeitsaufwands aller Mitglieder durch Übertragung von Aufgaben des Aufsichtsrats an einzelne Ausschüsse nur dann Sinn, wenn der Aufsichtsrat eine gewisse Größe aufweist. Im CRD-IV-Umsetzungsgesetz hat der Gesetzgeber genau diesen Punkt gesehen und in der Begründung zum Regierungsentwurf dieses Gesetzes die Möglichkeit für Institute eröffnet, von einer Ausschussbildung ohne Genehmigungspflicht der Aufsicht aus eigenem Ermessen abzusehen, wenn der Aufsichtsrat nicht aus mindestens 10 Mitgliedern besteht (s. Deutscher Bundestag Drucksache 17/10974, Seite 88, linke Spalte oben: *„Die Unternehmen können, ohne eine Zustimmung der Bundesanstalt zu benötigen, von der Bildung der Ausschüsse absehen, wenn dem Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan weniger als zehn Mitglieder angehören. Die Bildung von Ausschüssen erscheint ab einer Mindestanzahl von zehn Mitgliedern im Gesamtorgan sinnvoll und notwendig, um eine bestimmte Thematik für das Gesamtorgan vorzubereiten.“*)

Ohne eine Erwähnung dieser Möglichkeit im Merkblatt und spätestens nach Inkrafttreten des Risikoreduierungsgesetzes werden die Institute nicht mehr rechtssicher von dieser Möglichkeit Gebrauch machen können. Eine Ausschussbildung bei Aufsichtsräten mit einer Größe von zum Beispiel 6 Mitgliedern erleichtert die Aufsichtsratsarbeit nicht – eher im Gegenteil. In der Praxis wird zudem bei Aufsichtsräten mit der Mindestgröße von 3 Mitgliedern die Frage gestellt, ob zusätzlich Ausschüsse mit personenidentischer Besetzung gebildet werden müssen.

### **3. Anlage 2 – PPVALSI**

Anlage 2 über Personelle Veränderungen des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans von Instituten und Finanzholding-Gesellschaften oder gemischten Finanzholding-Gesellschaften wurde um eine Erklärung des anzuzeigenden Instituts ergänzt. Dabei ist auch zu erklären, dass das anzeigende Institut der Auffassung ist, dass das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan in seiner Gesamtheit die Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen hat, die zur Wahrnehmung der Kontrollfunktion notwendig sind.

Fußnote 6 folgend, ist dieser Erklärung eine Erläuterung beizulegen, aus der hervorgeht, wie die Person die Gesamteignung ergänzt und ggf. dazu beiträgt, Lücken oder Schwächen in der Gesamteignung zu beheben. Wir möchten darauf hinweisen, dass Verwaltungs- und Aufsichtsorgane in Ihrer Gesamtheit über die notwendigen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen verfügen müssen und sich

in der Praxis diese Kenntnisse, Erfahrungen und Fähigkeiten im zeitlichen Verlauf verändern. Damit einhergehend ist eine Verschiebung der Verantwortlichkeiten nicht außergewöhnlich. Ferner möchten wir anmerken, dass eine Bestellung von Personen in Verwaltungs- und Aufsichtsorgane auch aufgrund der zukünftig beabsichtigten strategischen Ausrichtung erfolgen kann und daher bei der Bestellung von Personen nicht grundsätzlich von bestehenden Lücken oder Schwächen eines Organs auszugehen ist.

Wir bitten die BaFin, unter Berücksichtigung des zuvor genannten, um weitere erläuternde Hinweise, wie eine solche Erläuterung auszuführen ist.

\* \* \*

Für etwaige Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Markus Beck  
Corporate & Regulatory Legal

Marija Kožica  
Compliance Oversight