

**ZEITSCHRIFT FÜR DAS GESAMTE
BANK- UND BÖRSENWESEN**

JÄNNER 2014

62. Jahrgang

Aus dem Inhalt

**STEUERUNG
DES LIQUIDITÄTSRISIKOS
AUSKÜNFTE NACH ADG
BETRIEBSRAT ÜBER DEM GESETZ?
VERJÄHRUNGSFRIST
BEI GESCHLOSSENEN FONDS
GEWERBEBERECHTIGUNG ZUM
VERTRIEB GESCHLOSSENER
FONDS?**

HERAUSGEGEBEN VON DER
ÖSTERREICHISCHEN BANKWISSENSCHAFTLICHEN GESELLSCHAFT

Linde

**Bank
Verlag**

BANKARCHIV

Betriebsrat über dem Gesetz? – Kein Fit & Proper-Test für Arbeitnehmer- vertreter in Bank-Aufsichtsräten

Georg Schima

Die Österreichische Finanzmarktaufsicht nimmt gemäß ihrem Rundschreiben aus Mai 2013 Arbeitnehmervereine im Aufsichtsrat von Kreditinstituten – auch wenn sie von der Dienstleistung freigestellt sind – vom „Fit & Proper-Test“ aus, weil bei diesen die entsprechende Qualifikation vermutet wird. Diese Vorgangsweise entbehrt – insbesondere seit Inkrafttreten des § 28a Abs 5 BWG mit 1. Jänner 2014 – einer gesetzlichen Deckung. Das österreichische Recht kennt generell keine Ausnahmen für Arbeitnehmervereine als Aufsichtsratsmitglieder, was Anforderungen an die Qualifikation, zeitliche Verfügbarkeit und persönliche Integrität betrifft. Das gilt auch für Kreditinstitute, obwohl Art 91 Abs 13 der RL 2013/36 EG solche Ausnahmen sogar ermöglichen würde. Die FMA kommt ihrem gesetzlichen Überwachungsauftrag daher nur dann nach, wenn sie Arbeitnehmervereine in gleicher Weise überprüft wie Kapitalvertreter und im Falle von Verstößen auch das aufsichtsbehördliche Instrumentarium (insbes § 70 Abs 4 BWG) in Anspruch nimmt.

Stichwörter: Aufsichtsrat, Arbeitnehmervereine im Aufsichtsrat, Fit & Proper-Test, Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern.

Normen: §§ 38, 39, 42 Abs 1 Z 4, 110 Abs 3, 115 Abs 2, 117 Abs 1 ArbVG, §§ 28 a Abs 5, 39c Abs 3, 63a Abs 4, 70 Abs 4 BWG, §§ 87 Abs 2 und Abs 2a, 99 AktG, § 1299 ABGB.

JEL-Classification: G 21, K 23.

According to its circular letter of May 2013, the Austrian Financial Market Authority (“FMA”) exempts employee representatives as members of supervisory boards of banks from taking a “Fit & Proper-Test” – even if they have been dispensed from duty – because they are assumed to

be properly qualified. This practice of the FMA is not covered by law, especially since § 28a (5) of the Banking Act has entered into force. Austrian law generally does not provide for any exceptions for employee representatives as members of a supervisory board in terms of qualification requirements, time-wise availability and personal integrity compared to other supervisory board members. This also applies to banks, even though Art. 91 (13) of Directive 2013/36 EC would allow for such exceptions. Accordingly, the FMA will comply with its statutory duty of supervision only if it subjects employee representatives to the same tests as capital representatives and, in case of any violations, makes use of the authority’s regulatory instruments (in particular § 70 (4) Banking Act).

1. Ausgangslage

Bis vor Kurzem wurden nur Aufsichtsratsvorsitzende einer Bank von der Finanzmarktaufsicht (FMA) einem sogenannten Fit & Proper-Test unterzogen, der den Zweck hat, zu überprüfen, ob der/die Aufsichtsratsvorsitzende den an dieses Amt zu stellenden und in den letzten Jahren immer komplexer gewordenen Anforderungen an den Vorsitz eines Bank-Kontrollorgans genügt [1]. Mit der am 7. August 2013 veröffentlichten und im hier interessierenden Teil (insbesondere § 28a Abs 5) mit 1. Jänner 2014 in Kraft getretenen Novelle des Bankwesengesetzes (BWG) wurde das als „Basel III“ bekannte Maßnahmenpaket des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht in seiner auf Initiative der Europäischen Kommission noch weitergehenden und in eine Richtlinie („CRD IV“)



Photo: privat

Georg Schima ist Partner bei Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte OG, Wien, Honorarprofessor für Unternehmensrecht und Arbeitsrecht an der WU Wien, und Mitglied des Corporate Governance-Arbeitskreises im Bundesministerium für Finanzen;
e-mail: Georg.Schima@KSW.at

[2] sowie eine Verordnung („CRR I“) [3] umgeformt in Form umgesetzt. Die Reform verfolgt die Ziele der Verbesserung der Stabilität des Finanzsystems durch Verbesserung der Kapitalausstattung von Banken, der Sicherstellung einer umfassend angemessenen Beaufsichtigung von Finanzinstituten und Finanzkonglomeraten und einer Verbesserung der Corporate Governance zB durch Stärkung der Aufgaben des Aufsichtsorgans und Verbesserung der Kontrolle über die fachliche und persönliche Qualifikation der Mitglieder des Geschäftsleitungs- und Aufsichtsorgans [4].

§ 69 Abs 5 BWG verpflichtet die österreichische FMA zur Zusammenarbeit mit der Europäischen Bankenaufsicht

[1] Vgl § 28a Abs 3 BWG und dazu Dellinger in Dellinger, BWG II⁷ § 28a Rz 15 ff; Chini in Chini/Oppitz, BWG § 28a Rz 1 ff.

[2] Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und

2006/49/EG, AB1 L 176/338.

[3] Verordnung (EU) Nr 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsbedingungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr 646/2012, AB1 L 176/1.

[4] Vgl die Gesetzesmaterialien zur BWG-Novelle, EBRV 2438 BlgNR XXIV. GP.

(EBA) und dem Europäischen Ausschuss für Systemrisiken (ESRB) und dazu, bei der Vollziehung des BWG und der Verordnung des Rates und der Kommission Nr 575/2013 der europäischen Konvergenz der Aufsichtsinstrumente und Aufsichtsverfahren Rechnung zu tragen. Leitlinien und Empfehlungen von EBA und ESRB kann die FMA nur bei Vorliegen berechtigter Gründe, insbesondere bei Widerspruch zu bundesgesetzlichen Vorschriften, unbeachtet lassen.

2. Das Fit & Proper-Rundschreiben der FMA

Obwohl die in diesem Zusammenhang interessierende Bestimmung des § 28a Abs 5 BWG betreffend Eignungserfordernisse für sämtliche Aufsichtsratsmitglieder einer Bank erst mit 1. Jänner 2014 in Kraft getreten ist, hat die FMA bereits davor ihre Kontrolle über die Eignung auch einfacher Bank-Aufsichtsratsmitglieder implementiert. Sie stützt sich dabei auf die von der EBA herausgegebenen „Leitlinien zur Beurteilung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und von Inhabern von Schlüsselfunktionen“ („Fit & Proper Guidelines“) vom 22. November 2012, die mit 22. Mai 2013 in Kraft getreten sind [5]. Gemäß Art 16 Abs 3 der unmittelbar anwendbaren EBA-Verordnung Nr 1093/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 sind diese Leitlinien für die zuständigen Behörden und Finanzinstitute der Mitgliedstaaten insofern verbindlich, als diese alle erforderlichen Anstrengungen unternehmen müssen, um den Leitlinien und Empfehlungen nachzukommen [6].

In Umsetzung der „Fit & Proper Guidelines“ der EBA hat die österreichische FMA das „Rundschreiben zur Eignungsprüfung von Geschäftsleitern, Aufsichtsratsmitgliedern und Inhabern von Schlüsselfunktionen“ („Fit & Proper-Rundschreiben“) vom Mai 2013 herausgegeben und wendet es seit 22. Mai 2013 an. Die BWG-Novelle war damals noch gar nicht veröffentlicht, und insbesondere § 28a Abs 5 BWG über Eignungserfordernisse für Aufsichtsratsmitglieder trat, wie gesagt, erst mit 1. Jänner 2014 in Kraft.

In Pkt II. B. Rz 17 des Rundschreibens teilt die FMA mit, dass die fachliche Qualifikation, insbesondere die

theoretischen Kenntnisse, und die nötige Erfahrung der Geschäftsleiter und Aufsichtsratsmitglieder von der FMA nach einer ersten Einschätzung anhand des vorgelegten Lebenslaufes und allfälliger weiterer Unterlagen (wie Aus- und Fortbildungsnachweisen) „in der Regel im Rahmen eines persönlichen „Hearings“, des (fachlich-praxisbezogenen) „Fit & Proper-Tests“, beurteilt werden. Die Fit & Proper-Guidelines der EBA schreiben den nationalen Aufsichtsbehörden nicht unbedingt einen solchen Test vor; diese haben vielmehr in geeigneter Weise das Vorhandensein der entsprechenden Qualifikation und Erfahrung sämtlicher Mitglieder des Kontroll- und Leitungsorgans zu überwachen und müssen sich dafür geeigneter Mittel bedienen [7].

In Pkt. III. B. 3.4 des Fit & Proper-Rundschreibens der FMA heißt es, dass die Behörde bei den gemäß § 110 ArbVG in den Aufsichtsrat eines Instituts entsandten Mitgliedern des Betriebsrates, „die unmittelbar in die wirtschaftlichen und rechtlichen Abläufe des Tagesgeschäfts des beaufsichtigten Instituts eingebunden sind (davon ausgeht), dass die erforderliche Eignung vorliegt. Dies wird auch für freigestellte Mitglieder des Betriebsrates, die dem Aufsichtsrat oder dem sonst nach Gesetz oder Satzung zuständigen Aufsichtsorgan eines Instituts angehören, angenommen – in diesen Fällen unterbleibt daher ein Fit & Proper-Test.“

3. Rechtfertigung für die Ausnahme von Arbeitnehmervertretern vom Fit & Proper-Test?

Sucht man nach einer Rechtfertigung im Sinne einer juristisch haltbaren Begründung für diese Vorgangsweise, wird man jedenfalls im Rundschreiben selbst nicht fündig. Weder die EBA-Verordnung noch die „Fit & Proper-Guidelines“ der EBA unterscheiden zwischen vom Belegschaftsvertretungsorgan entsandten und von den Eigentümern gewählten Mitgliedern in Aufsichtsorganen, obwohl neben Österreich ja diverse andere Mitgliedstaaten mitbestimmte Aufsichtsräte kennen. Einzig Pkt. 7.3 der Fit & Proper-Guidelines der EBA sagt, dass die internen Richtlinien der Kreditinstitute berücksichtigen sollten, „dass für verschiedene Positionen im Leitungsorgan unterschiedliche Erfahrungen benötigt werden, darunter auch Positionen, die erforderlich

sind, um den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über Arbeitnehmervertreter zu genügen“. Da geht es aber um interne Richtlinien, die sich die Finanzinstitute selbst geben.

Die FMA ist also offenbar selbst der Ansicht, dass die vom Betriebsrat entsandten Aufsichtsratsmitglieder in Kreditinstituten sehr wohl denselben Qualifikationsanforderungen wie Kapitalvertreter unterliegen, diese Qualifikation aber gleichsam unwiderleglich vermutet wird und zwar auch dann, wenn das betroffene Mitglied wegen Freistellung (in größeren Banken sind von Gesetzes wegen Betriebsratsmitglieder immer freigestellt) [8] schon seit Jahren nicht mehr bankgeschäftlich tätig ist. Dass das unsachlich – um nicht zu sagen, absurd – ist, liegt auf der Hand. Man kann sich des Eindruckes nicht erwehren, dass die FMA hier eine „heiße Kartoffel“ nicht angreifen, keinen Konflikt mit Gewerkschaft und Arbeiterkammer riskieren und sich vor allem nicht mit der Frage auseinandersetzen wollte, welche Konsequenzen es denn haben könnte, wenn ein vom Betriebsrat entsandtes Aufsichtsratsmitglied nachhaltig den in den Richtlinien der EBA und der FMA (und nunmehr auch im Gesetz; dazu im Folgenden) aufgestellten Kriterien nicht genügt. Dies ist in der Tat eine spannende Frage (siehe dazu unten 7.), weil es hier um mögliche Beschränkungen der Autonomie der betrieblichen Arbeitnehmer-Interessenvertretung geht. Diese Frage kann aber durch bloße Inaktivität der Aufsichtsbehörde nicht beantwortet werden.

Zumindest im Ergebnis – wenn auch nicht in der Begründung – richtig wäre die Vorgangsweise der FMA nur, wenn Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsräten von Kreditinstituten in Wahrheit (entgegen der Annahme der FMA) nicht denselben und insbesondere nicht den spezifisch den Finanzsektor betreffenden Anforderungen an Qualifikation etc unterlägen wie Kapitalvertreter. Dieser Frage wird unten 5. nachgegangen.

4. Neue gesetzliche Qualifikationserfordernisse für Aufsichtsratsmitglieder in Kreditinstituten

Das Problem spitzt sich zu, wenn man den mit 1. Jänner 2014 in Kraft

[5] Vgl http://www.eba.europa.eu/documents/10180/106695/EBA_2012_00220000_DE_COR.pdf (12.11.2013).

[6] Vgl Verordnung (EU) Nr 1093/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer

Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/78/EG der Kommission, ABI L 331/12.

[7] Vgl Kapitel III. Pkt 9 ff der Fit &

Proper-Guidelines.

[8] Vgl § 117 Abs 1 ArbVG: bei mehr als 150 Arbeitnehmern im Betrieb ist ein Betriebsratsmitglied auf Antrag freizustellen, bei mehr als 700 sind es zwei und bei mehr als 3000 drei.

getretenen § 28a Abs 5 BWG einbezieht. Denn nunmehr existiert eine bundesgesetzliche Bestimmung, die auch für einfache Aufsichtsratsmitglieder in Banken entsprechende explizite Anforderungen an Qualifikation, praktische Erfahrung, persönliche Integrität und zeitliche Verfügbarkeit stellt. So sagt etwa § 28a Abs 5 Z 3 BWG, dass die Mitglieder des Aufsichtsrates „jederzeit über ausreichende Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen verfügen, um gemeinsam in der Lage zu sein, die Geschäftstätigkeiten des jeweiligen Kreditinstitutes einschließlich damit verbundener Risiken soweit zu verstehen, dass sie die Entscheidungen der Geschäftsleitung überwachen und kontrollieren können“. Diese Anordnung ist – zumindest vordergründig gelesen – nichts Sensationelles, denn sie gibt im Grunde nur das wieder, was für Aufsichtsratsmitglieder generell zu gelten hat [9]. In einem Punkt lässt das Gesetz aber aufhorchen: mit der Formulierung „gemeinsam in der Lage zu sein“ gibt das BWG in seiner gerade novellierten Fassung nämlich zu erkennen, dass die Aufsichtsratsmitglieder das zur angemessenen Kontrolle und strategischen Beratung des Vorstandes erforderliche Know How nur insgesamt aufzuweisen haben und es nicht in jedem einzelnen Mitglied verkörpert sein muss. Das entspricht zwar schon bisher der zutreffenden und wohl auch herrschenden Ansicht [10], doch fehlte es bislang an einer ausdrücklichen gesetzlichen Verankerung. Die Regelung führt im Schadensfall zu einer abgestuften Verantwortung der Aufsichtsratsmitglieder je nachdem, in welchem Bereich sich eine Schadensursache ereignet hat und mit Hilfe von wessen Fachkompetenz ein Schadenseintritt verhindertbar gewesen wäre [11]. In dieser Hinsicht ergeben sich für Arbeitnehmervertreter gewisse Perspektiven in Richtung Haftungserleichterung, weil man ihnen im Rahmen einer vom Kollegialorgan insgesamt aufzubringenden Fachkompetenz schon primär die von Arbeitnehmervertretern typischerweise mitgebrachten Fähigkeiten zuweisen kann.

§ 28a Abs 5 BWG beinhaltet aber noch andere, teilweise stärker formalisierte Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder in Kreditinstituten. So verlangt § 28a Abs 5 Z 1 BWG, dass in der Person von

Aufsichtsratsmitgliedern kein Ausschließungsgrund gemäß § 13 Abs 1 bis 3, 5 und 6 GewO vorliegen und über ihr Vermögen kein Konkursverfahren eröffnet worden sein darf, es sei denn es wurde ein Sanierungsplan im Rahmen des Verfahrens abgeschlossen und erfüllt. § 28a Abs 5 Z 2 BWG ordnet an, dass Aufsichtsratsmitglieder über geordnete wirtschaftliche Verhältnisse verfügen und keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Zweifel an ihrer persönlichen Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit und Unvoreingenommenheit für die Ausübung der Aufsichtsratsfähigkeit ergeben.

5. Keine unterschiedliche gesetzliche Behandlung in punkto Qualifikation von Arbeitnehmer- und Aktionärsvertretern im Aufsichtsrat

Der gesamte § 28a Abs 5 BWG enthält keinerlei Beschränkung auf Kapitalvertreter im Aufsichtsrat, gilt daher prima vista auch für Arbeitnehmervertreter. Nun heißt es freilich in § 28a Abs 5 BWG einleitend, dass die Vorschrift „unbeschadet anderer bundesgesetzlicher Bestimmungen“ gelte. Solche werden nicht explizit erwähnt [12]. Die erläuternden Bemerkungen zur BWG-Novelle [13] meinen zwar, dass damit „insbesondere § 110 ArbVG“ gemeint sei, doch trifft das nicht zu, wie im Folgenden gezeigt wird. Bis vor kurzem enthielt auch das AktG – abgesehen von der über den Verweis in § 99 AktG angeordneten Geltung des § 84 AktG – überhaupt keine Hinweise darauf, dass bei der Auswahl von Aufsichtsratsmitgliedern auf deren fachliche Qualifikation und persönliche Integrität zu achten sei. Das bedeutete natürlich nicht, dass solche Anforderungen nicht schon bisher galten. Vielmehr war und ist unstrittig, dass Aufsichtsratsmitglieder einem streng-objektivierten, wenn auch die subjektiven Verhältnisse des beaufsichtigten Unternehmens angemessen berücksichtigenden Sorgfaltsmaßstab unterliegen und sich auf geringere subjektive Fähigkeiten gerade nicht berufen können [14]. Erst mit BGBI I 2005/59 wurde § 87 Abs 1a AktG eingefügt, wonach die als Aufsichtsratsmitglieder vorgeschlagenen Personen der Hauptversammlung ihre fachliche Quali-

fikation, ihre beruflichen oder vergleichbare Funktionen sowie alle Umstände dazulegen haben, die die Besorgnis einer Befangenheit begründen können. Mit dem ARÄG 2009 (BGBl I 2009/71) wurde § 87 Abs 1a AktG zu Abs 2. Erst mit BGBl I 2012/35 erhielt § 87 AktG zusätzlich einen neuen Abs 2a, der Folgendes anordnet: „Bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern hat die Hauptversammlung auf die fachliche und persönliche Qualifikation der Mitglieder sowie auf eine im Hinblick auf die Struktur und das Geschäftsfeld der Gesellschaft fachliche ausgewogene Zusammensetzung des Aufsichtsrats zu achten. Weiters sind Aspekte der Diversität des Aufsichtsrats im Hinblick auf die Vertretung beider Geschlechter und die Altersstruktur sowie bei börsennotierten Gesellschaften auch im Hinblick auf die Internationalität der Mitglieder angemessen zu berücksichtigen. Es ist auch darauf zu achten, dass niemand zum Aufsichtsratsmitglied gewählt wird, der rechtskräftig wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung verurteilt worden ist, die seine berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt.“

§ 110 Abs 3 ArbVG nimmt unter anderem § 87 AktG von der Geltung für Belegschaftsvertreter im Aufsichtsrat aus und ordnet an, dass „im Übrigen die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat gleiche Rechte und Pflichten wie nach dem Aktiengesetz oder der Satzung bestellte Mitglieder haben.“ [15] Dieser Regelung kann man aber schon deshalb nicht den Sinn unterstellen, dass der Gesetzgeber damit Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat generell auch von Qualifikationsanforderungen ausnehmen wollte, weil § 110 Abs 3 ArbVG seit seiner Erlassung 1974 unverändert blieb und im Zeitpunkt der Gesetzwerdung § 87 AktG bloß den technischen Vorgang der Wahl von Aktionärsvertretern beinhaltete, der für Arbeitnehmervertreter naturgemäß nicht gelten kann. Dass wegen der unveränderten Ausnehmung des § 87 AktG in § 110 Abs 3 ArbVG nun auch die jungen Vorschriften des § 87 Abs 2 und Abs 2a AktG für Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nicht gelten, bedeutet nur, dass letztere nicht der Hauptversammlung ihre Qualifikation und persönliche Unbefangenheit nachweisen müssen (was zumindest rechtspolitisch überdenkenswert

[9] Vgl dazu zB Schauer in Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) Rz 34/20 ff; Dellinger in Dellinger, BWG II § 28a Rz 25; Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 86 Rz 52.

[10] Vgl Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 86 Rz 47; Schauer in Kalss/Kunz, AR-HB Rz 34/23.

[11] So gilt schon iSd 1299 ABGB grund-

sätzlich für jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied je nach Spezialisierung und Fachausrichtung ein gesteigerter Sorgfaltsmaßstab (vgl dazu zB Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 99 Rz 8).

[12] Es gibt sehr wohl solche (und zwar verschärfende) innerhalb des BWG, zB in § 39c Abs 3 BWG für Mitglieder des Vergütungsausschusses oder in § 63a Abs 4 BWG für

Mitglieder des Prüfungsausschusses.

[13] Vgl EBRV 2438 BgNR XXIV.GP48.

[14] Vgl dazu zB Schauer in Kalss/Kunz, AR-HB Rz 34/53; Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 99 Rz 7.

[15] Vgl dazu zB Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner, ZelliKomm § 110 ArbVG Rz 22.

ist) und dass die *Hauptversammlung* bei Arbeitnehmervertretern, die bekanntlich nicht von ihr gewählt, sondern vom (Zentral-) Betriebsrat entsendet werden, keine Pflicht trifft (treffen *kann*), bei der Wahl auf eine ausreichende fachliche Qualifikation und persönliche Integrität zu achten [16]. Es bedeutet indes *nicht*, dass Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nicht über die entsprechende fachliche Qualifikation und persönliche Integrität *verfügen* müssen! § 110 Abs 3 ArbVG kann man also auf keinen Fall den Inhalt und Sinn unterstellen, dass der Gesetzgeber damit Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat generell von Qualifikationserfordernissen (zumal von damals noch gar nicht absehbaren aufgrund zukünftiger Entwicklungen) ausnehmen wollte. Die gegenteilige Sichtweise käme auch mit der ganz herrschenden Ansicht in Konflikt, wonach die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat für ihr Verhalten wie Kapitalvertreter haften, also demselben objektiven Sorgfaltsmaßstab unterliegen und sich gerade nicht auf die Haftungserleichterungen des DHG berufen können [17].

Das BWG erfasst in dessen (neuen) Regelungen über den Aufsichtsrat also nicht nur (wie das Aktiengesetz) die Kapitalvertreter, sondern gilt auch für Arbeitnehmervertreter. § 110 ArbVG ist daher nicht etwa eine *lex specialis* gegenüber § 28a Abs 5 BWG, sondern es verhält sich umgekehrt: die neuen bankwesengesetzlichen Bestimmungen sind Spezialvorschriften sowohl zum AktG als auch zu § 110 ArbVG.

Die Vorgangsweise des Gesetzgebers in § 28a Abs 5 BWG, kryptisch von „*unbeschadet anderer bundesgesetzlicher Bestimmungen*“ zu sprechen, ohne diese zu konkretisieren und in den Materialien ohne gesetzliche Grundlage § 110 ArbVG zu erwähnen, lässt freilich vermuten, dass man bei der Gesetzgebung – in geradezu „typisch österreichisch-konfliktvermeidender Weise“ – vielleicht sogar bewusst nach einem Mechanismus gesucht hat, der einerseits die Interessenvertretungen der Arbeitnehmer beschwichtigt und es andererseits vermeidet, offen im Gesetz klarstellen zu müssen, dass Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat *nicht* fachlich qualifiziert zu sein haben, von Interessenkonflikten (abgesehen von jenen, die sich aus der Natur ihrer Bestellung und

Herkunft ergeben) betroffen sein dürfen, der Funktion auch *nicht* die entsprechende Zeit widmen und nicht persönlich und wirtschaftlich integer sein müssen. Vielleicht gab es sogar den zusätzlichen Hintergedanken, der FMA ein „Hölzchen“ zu bieten, Arbeitnehmervertreter vom fit & proper-Test auszunehmen, um sich nicht mit Betriebsräten, Gewerkschaft und AK anlegen zu müssen [18]. Dieses Vorhaben, wenn es existiert haben sollte, ist juristisch jedenfalls fehlgeschlagen.

6. Europarechtliche Zulässigkeit und (fehlende) Sachgerechtigkeit einer gesetzlichen Sonderregelung für Arbeitnehmervertreter

Dabei böte Art 91 Abs 13 der RL 2013/36 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 („CRD IV“) sogar eine Handhabe, in Bezug auf Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat Abweichendes anzuordnen. Art 91 („Leitungsorgan“) enthält Bestimmungen über Qualifikationserfordernisse, Unvereinbarkeiten und die umfangsmäßige Begrenzung von Mehrfachfunktionen und ordnet in seinem Abs 13 abschließend an: „*Dieser Artikel gilt unbeschadet der Bestimmungen über die Vertretung von Arbeitnehmern im Leitungsorgan nach Maßgabe des nationalen Rechts.*“ Es wäre daher wohl sogar zulässig, gesetzlich anzuordnen, dass Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nur nach Maßgabe ihrer persönlichen Verhältnisse und tatsächlichen Qualifikation haften und außerdem für sie das DHG gilt. Das hat der österreichische Gesetzgeber aber nicht getan, und auf eine so weitgehende Sonderbehandlung dürften auch die Arbeitnehmer-Interessenvertretungen keinen Wert legen, wären damit doch Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat offen als „Aufsichtsratsmitglieder zweiter Klasse“ abgestempelt, womit man diesen keinen guten Dienst erwiese und was auch den faktischen Gegebenheiten nicht gerecht würde.

Sollte der österreichische Gesetzgeber eine Sonderregelung für Arbeitnehmervertreter in Kreditinstituten erwägen, müsste er daher behutsam vorgehen. Würde er nämlich bloß lapidar anordnen, dass

§ 28a Abs 5 BWG ausdrücklich für Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nicht gelte, dann könnte dies weitreichende und überaus problematische Konsequenzen haben. Man müsste sich dann nämlich fragen, ob die explizite Anordnung der Nichtgeltung von § 28a Abs 5 BWG im Umkehrschluss heißen soll, dass Arbeitnehmervertreter in Bank-Aufsichtsräten nicht jene Qualifikation haben müssen, die sie jederzeit in die Lage versetzt, Entscheidungen der Geschäftsleitung zu kontrollieren. Daraus ließe sich weiter folgern, dass Arbeitnehmervertreter in Bank-Aufsichtsräten überhaupt nicht dem für Aufsichtsratsmitglieder sonst geltenden objektivierten Sorgfaltsmaßstab unterlägen, sondern sich insbesondere auf geringere subjektive Kenntnisse berufen könnten. Dies wiederum würde einen groben und sachlich in keiner Weise nachvollziehbaren Wertungswiderspruch zur rechtlichen Situation bei Arbeitnehmervertretern in anderen Unternehmen schaffen. Es ergäbe sich dann die geradezu groteske Konsequenz, dass Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsräten von Kreditinstituten *weniger* qualifiziert sein müssten als Arbeitnehmervertreter in anderen Aufsichtsräten. Die Dinge wären damit auf den Kopf gestellt.

Eine – wenn auch, wie gesagt, zumindest europarechtlich zulässige – inhaltliche Differenzierung zwischen Arbeitnehmervertretern und Kapitalvertretern wäre gerade in Banken auch kaum sachlich nachvollziehbar und mE nach innerstaatlichem Verfassungsrecht zumindest problematisch: so können Belegschaftsvertreter als Mitglieder des Kreditausschusses [19] einer Bank in speziellen Konstellationen dazu beitragen, dass ein im Aufsichtsrat (unter den Kapitalvertretern) wegen fragwürdiger Bonität des Kreditnehmers umstrittener Kredit (zB aus „regionalen Überlegungen“) doch bewilligt wird und für die Bank ein hohes Risiko auslöst. Arbeitnehmervertreter sind auch im Prüfungsausschuss tätig. Es besteht daher sehr wohl Bedarf danach, dass auch die Arbeitnehmervertreter in Bank-Aufsichtsräten nicht nur fachlich aufrüsten, sondern dass deren Qualifikation ebenfalls laufend überprüft wird. Die nötige Qualifikation bloß aufgrund der Arbeitnehmerstellung – zumal bei freigestellten Betriebsratsmitgliedern – an-

[16] Vgl zur jungen Regelung des § 87 Abs 2a AktG *Krejci*, GeS 2012, 319, der uA der Frage nachgeht, welche Sanktionen die Hauptversammlung bzw die Aktionäre bei Verletzung dieser Verpflichtung treffen.

[17] Vgl *Marhold*, ZAS 1980, 3; *Preiss*, ArbVR III⁴ § 110 Anm 33 ff; *Winkler* in Tomandl, ArbVG¹¹ § 110 Rz 26; *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 99 Rz 5; aM *Reischauer*, DRdA 1978, 193; *Berger*, DRdA

1978, 97. Die hA kommt auch in der vom CG-Arbeitskreis, dem der Autor angehört, bewusst als L-Regel formulierten Regel 59 des Österreichischen Corporate Governance-Kodex zum Ausdruck.

[18] Dass das Thema einigen Sprengstoff bietet und Arbeitnehmer-Interessenvertreter hier uU die „Belegschaftsvertretungsautonomie“ gefährdet sehen, lässt sich unschwer erahnen.

[19] Kreditausschüsse sind gesetzlich gar nicht vorgesehen, dh auch nicht zwingend vorgeschrieben, aber allgemein üblich (vgl dazu zB *Herbst* in Kalss/Kunz, AR-HB Rz 27/85 ff). Da die Ausnahme des § 92 Abs 4 AktG iVm § 110 Abs 4 ArbVG auf Kreditausschüsse nicht anwendbar ist, haben die Arbeitnehmervertreter das Recht, für je zwei Kapitalvertreter einen Vertreter mit Sitz und Stimme in den Kreditausschuss zu entsenden.

zunehmen, ist keine korrekte Vollziehung des Gesetzes, sondern fahrlässig.

Warum die FMA gleich bei einem Drittel der Aufsichtsratsmitglieder nicht dafür zuständig sein soll, deren ausreichende fachliche Eignung zu überprüfen und zu überwachen, ist nach dem Gesagten unerfindlich. Dass bei der besagten Regelung im Rundschreiben nicht sachliche Gesichtspunkte maßgebend waren, erkennt man spätestens daran, dass selbst Belegschaftsvertreter, die seit vielen Jahren wegen der Freistellung keiner bankgeschäftlichen Tätigkeit mehr nachgehen, vom Fit & Proper-Test befreit sein sollen. Hier wollte man, wie schon oben gesagt, offensichtlich keinen Konflikt mit Gewerkschaft und Arbeiterkammer riskieren. Den Belegschaftsvertretern im Aufsichtsrat selbst wird damit mE auch kein guter Dienst erwiesen, weil dadurch die Gefahr besteht, dass ihnen das Etikett von „Aufsichtsratsmitgliedern zweiter Klasse“ angeheftet wird, obwohl die meisten von ihnen gerade in Kreditinstituten über beträchtliche Qualifikation verfügen und den Fit & Proper-Test wohl nicht mehr scheuen müssten als manche Kapitalvertreter.

7. Rechtliche Mittel der FMA bei Verfehlung der gesetzlichen Erfordernisse durch Kapital- oder Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat

Somit verbleibt noch die Frage, welche Mittel die FMA zur Hand hat, wenn Aufsichtsratsmitglieder im Allgemeinen und Arbeitnehmervertreter im Besonderen nachhaltig den Anforderungen der Fit & Proper-Guidelines der EBA, des Fit & Proper-Rundschreibens der FMA und des (mit 1.1.2014 in Kraft tretenden) Gesetzes nicht genügen. Die FMA kann Aufsichtsratsmitglieder, welche die Anforderungen nachhaltig trotz Fristsetzung nicht erfüllen, nicht selbst abberufen. Sie ist auf das Instrumentarium des § 70 BWG verwiesen. Die FMA könnte daher insbesondere dem Kreditinstitut unter Androhung einer Zwangsstrafe auftragen, den rechtmäßigen Zustand binnen einer angemessenen Frist wiederherzustellen (§ 70 Abs 4 Z 1 BWG). Auch mit der jüngsten BWG-Novelle wurden in § 70 BWG keine spezifisch auf das Problem der fehlenden

Eignung oder Integrität von Aufsichtsratsmitgliedern zugeschnittenen Aufsichtsmaßnahmen implementiert. Nach der bisherigen Rechtslage, der zufolge nur der/die Aufsichtsratsvorsitzende besonderen Anforderungen genügen musste und einem Fit & Proper-Test unterzogen wurde, konnte im Falle nachhaltiger Verfehlung der gesetzlichen Voraussetzungen durch den/die Aufsichtsratsvorsitzende/n der Aufsichtsrat, also ein strengen Sorgfaltsanforderungen unterworfenen Organ, reagieren, Abhilfe schaffen und eine/n neue/n Vorsitzende/n wählen. Die Verpflichtung, einen nicht geeigneten Vorsitzenden abzuwählen, trifft einen Aufsichtsrat freilich schon unter aktienrechtlichem Blickwinkel [20]. Insofern entstand kein allzu großes konstruktives Problem daraus, dass die Geschäftsleiter der Bank selbst aus rechtlichen Gründen den gesetzlichen Zustand gar nicht herstellen konnten, aber bei Aufrechterhaltung des gesetzwidrigen Zustandes letztlich von einer Untersagung der Geschäftsführung oder im Extremfall sogar von der Rücknahme der Konzession bedroht sind.

Erst mit der neuen Rechtslage, die die FMA schon seit 22. Mai 2013 verwirklicht sieht und die spätestens seit 1. Jänner 2014 durch Inkrafttreten von § 28a Abs 5 BWG verwirklicht ist, stellt sich das Problem, dass manche Gesetzesverletzungen von den Geschäftsleitern der Bank selbst nicht abgestellt werden können, in verschärfter Weise. Dies kann prekär sein, weil, wie gesagt, im extremen Fall ja die Untersagung oder Ausübung der Geschäftsführung durch die Geschäftsleiter (§ 70 Abs 4 Z 2 BWG) oder sogar der Konzessionsentzug (§ 70 Abs 4 Z 3 BWG) droht. Diesbezüglich sind die Fälle nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechender Kapitalvertreter und nicht entsprechender Arbeitnehmervertreter von der Konstruktion her vergleichbar: im ersten Fall müssten die Aktionäre reagieren und das beanstandete Aufsichtsratsmitglied letztlich abberufen oder zum Rücktritt bewegen; im zweiten Fall wäre der entsendende (Zentral-)Betriebsrat gefordert, das beanstandete Mitglied auszutauschen und ein anderes zu entsenden. Die Geschäftsleiter/Vorstandsmitglieder des Kreditinstituts haben weder auf die eine noch auf die andere Personengruppe rechtlichen Einfluss.

Freilich sollte man das damit uU rechtlich verbundene Problem nicht dramatisieren: Dass die Aktionäre eines Kreditinstitutes ein Interesse daran haben, dass dieses den Geschäftsbetrieb weiter ausüben kann und nicht die Konzession verliert, versteht sich von selbst. Sollten solche Folgen also wegen qualifizierter Unfähigkeit oder aufgrund von Rechtsverstößen oder massiven Interessenkonflikten von Kapitalvertretern drohen, deren Entfernung die FMA verlangt, wird die Hauptversammlung letztlich reagieren, um das Ärgste abzuwenden. Für den Betriebsrat sollte vom Grundsatz her wohl nichts anderes gelten, weil dieser die Interessen der Arbeitnehmerschaft zu vertreten hat [21] und damit insbesondere am Erhalt der Arbeitsplätze im Unternehmen interessiert sein muss. Für den unwahrscheinlichen Fall, dass ein die Arbeitnehmervertreter entsendendes Belegschaftsorgan davor die Augen verschließt, verbleibt noch immer die sofortige Enthebung des Betriebsrates durch die Betriebsversammlung [22], also die Gemeinschaft der Arbeitnehmer, die dann Personen wählen kann, die den bankwesengesetzlichen Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder genügen.

8. Verantwortung des entsendenden (Zentral-)Betriebsrates für die Eignung der entsendeten Arbeitnehmervertreter

Wer jetzt vorschnell eine unzulässige Einmischung in die Autonomie der betrieblichen Arbeitnehmervertretung wittert, der möge sich vergegenwärtigen, dass auch die Belegschaftsorgane an das Gesetz gebunden sind [23]. Ihnen ist zwar in aller Regel ein sehr weitgehendes Ermessen eingeräumt, sodass Gesetzesverletzungen bei der Amtsausübung gar nicht so leicht möglich sind [24], doch bedeutet weites nicht schrankenloses Ermessen [25] und schon gar keinen Freibrief für Willkür. Es kann mE keinem Zweifel unterliegen, dass ein (Zentral-)Betriebsrat, der ein erkennbar nicht ausreichend fähiges oder erkennbar nicht über die erforderlichen Voraussetzungen in punkto persönlicher Integrität verfügendes Mitglied in den Aufsichtsrat entsendet, oder der ein solches Mitglied

[20] Zur Abwahl eines AR-Vorsitzenden vgl zB *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 92 Rz 36.

[21] Vgl § 38 f ArbVG und dazu zB *Windisch-Graetz* in Neumayr/Reissner, ZellKomm² § 39 Rz 1 ff.

[22] Das ist gemäß § 42 Abs 1 Z 4 ArbVG

ivM § 5 Abs 3 BR-GO mit qualifizierter Mehrheit von zwei Drittel der abgegebenen Stimmen möglich (vgl dazu *Kallab* in Neumayr/Reissner, ZellKomm² § 42 Rz 17 ff).

[23] *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG §§ 38, 39 Rz 14; *Resch* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 115 Rz 48.

[24] Vgl zB *Weiss*, DRdA 2011, 569 in freilich übertreibender und durchaus kritikwürdiger Weise.

[25] Zutr *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG §§ 38, 39 Rz 14.

nach Erkennbarkeit der Defizite nicht abberuft und austauscht, der Belegschaft gegenüber nicht nur „politisch“ [26], sondern letztlich auch zivil- und schadenersatzrechtlich verantwortlich wird. Sollte im Extremfall das zur Entsendung berufene Organ nicht über ausreichend fachlich und persönlich qualifizierte Mitglieder verfügen, muss eine Entsendung insoweit unterbleiben und kann nicht etwa argumentiert werden, dass der (Zentral-) Betriebsrat ein unbedingtes „Recht“ auf Entsendung habe [27].

9. Zusammenfassung und Ausblick

In Zusammenfassung der obigen Ausführung ist zu sagen, dass die Vorgangsweise der FMA, in ihrem Fit & Proper-Rundschreiben Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsräten von Finanzinstituten gänzlich von Fit & Proper-Tests und damit von jeder Überprüfung ihrer Qualifikation und Integrität auszunehmen, nicht gesetzeskonform ist. Die FMA verletzt mit dieser Vorgangsweise vielmehr ihre gesetzliche Überwachungsaufgabe, weil de lege lata Arbeitnehmervertreter schon im Allgemeinen den für Aufsichtsratsmitglieder generell geltenden Qualifikationsanforderungen unterliegen und Arbeitnehmervertreter in Finanzinstituten im Besonderen ebenfalls den für Aufsichtsratsmitglieder in solchen Unternehmen geltenden, speziellen Vorschriften (seit 1. Jänner 2014 insbesondere § 28a Abs 5 BWG) unterworfen sind und insb aus dem ArbVG keine diesbezügliche Ausnahme abgeleitet werden kann. In extremen Fällen und bei Existenz einer entsprechenden (in der Praxis sicher nicht leicht vorkommenden) Kausalkette wären sogar Amtshaftungsansprüche denkbar. Die FMA sollte ihre Vorgangsweise im Fit & Proper-Rundschreiben daher überdenken, und Betriebsräte wie Gewerkschaften und Arbeiterkammer sind gefordert, dieses Thema unaufgeregt zu behandeln und anzuerkennen, dass bei beaufsichtigten Unternehmen wie Kreditinstituten es nicht nur auf dem Boden der geltenden Rechtslage nicht so ist, sondern auch rechtspolitisch nicht erstrebenswert wäre, dass ein Drittel der Mitglieder des gerade in Kreditinstituten in den letzten Jahren so stark geforderten und mit immer komplexeren Problemstellungen, aber auch immer komplexeren Regelwerken

konfrontierten Aufsichtsrates keiner aufsichtsbehördlichen Kontrolle unterliegt. Die durch den neuen § 28a Abs 5 Z 3 BWG explizit und erstmals vom Gesetzgeber anerkannte gestufte Verantwortung innerhalb des Aufsichtsrates, der das zur adäquaten Kontrolle der Geschäftsleiter nötige Know How nur „insgesamt“ aufzubringen hat, muss auch und insbesondere bei Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat im Fall des Falles Auswirkungen haben, und dieses Konzept sollte Inanspruchnahmen wegen Fehlens realistisch nicht erreichbarer Fähigkeiten wohl typischer Weise verhindern. Dennoch darf nicht verkannt werden, dass gerade die Aufsichtsrats Tätigkeit in Kreditinstituten – zumal wenn dieser mit der Tätigkeit zB im Kredit- und/oder Prüfungsausschuss kombiniert ist – eine sehr komplexe und zunehmend arbeitsaufwendige geworden ist. Insofern sollte man sich auch in punkto Ehrenamtlichkeit der Tätigkeit der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat keine Denkverbote auferlegen. Derzeit ist diese gesetzlich vorgeschrieben [28] und wird auch von den Interessenvertretungen hoch gehalten. Demgegenüber ist das deutsche Modell ein ganz anderes: Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat dürfen dort in punkto Vergütung gerade nicht schlechter behandelt werden als Kapitalvertreter [29], wobei freilich die dafür fließenden Vergütungen idR an die Hans Böckler-Stiftung abgeführt werden [30]. Dies mag die Arbeitnehmerseite dann halten wie sie will; über die zwingende Ehrenamtlichkeit von Arbeitnehmervertreter-Mandaten im Aufsichtsrat de lege ferenda sollte man aber mE seriös diskutieren. Bei Banken ist das Problem bloß verschärft, aber auch große (insbesondere) Industrieunternehmen fordern dem Aufsichtsrat bei richtig verstandener Kontrollaufgabe einiges ab, das sich nicht einfach „nebenbei“ erledigen lässt. Die EBA wird bis 31. Dezember 2015 „Leitlinien“ erlassen, die sich uA mit der (man darf erwarten: extrem detailliert und detailverliebt beschriebenen) erforderlichen zeitlichen Verfügbarkeit von Mitgliedern des Kontroll- und Leitungsorgans, aber auch mit dem Konzept der Unvoreingenommenheit und persönlichen Integrität bis hin zu den für die Einführung der Mitglieder in ihr Amt nötigen personellen und materiellen Ressourcen (!) befassen werden [31]. Man sollte nicht überrascht sein, wenn das, was da kommen wird, mehr auf ein Board-System als

auf das in Österreich, Deutschland und vielen anderen EU-Mitgliedstaaten herrschende „two tier-System“ mit getrennter Zuständigkeit von Vorstand und Aufsichtsrat zugeschnitten sein und nebenberufliche oder gar in Mehrfachfunktionen tätige Aufsichtsratsmitglieder vor neue Herausforderungen stellen wird. Diese immer komplexer werdenden Aufgaben zwingend unentgeltlich zu erledigen, mag bei freigestellten Betriebsratsmitgliedern noch argumentierbar sein, bei anderen ist es das kaum.

Literaturverzeichnis

- Berger, Rechtsfragen des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes, DRdA 1978, 97.
 Chini/Oppitz, BWG (2011).
 Dellinger, BWG II⁷ (2012).
 Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012).
 Holzer, Die Verantwortung des Betriebsrates und seiner Mitglieder, ASoK 2012, 60.
 Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010).
 Krejci, Zur Qualifikation und Zusammensetzung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft, GeS 2012, 319.
 Marhold, Mandatsausübung und Haftpflichtrecht – Zur Anwendung des DienstnehmerhaftpflichtG auf Arbeitnehmervertreter, ZAS 1980, 3.
 Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht² (2011)
 Preiss, ArbVR III⁴ (2010).
 Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittbeteiligungsgesetz (2009)⁵.
 Reischauer, Probleme der Dienstnehmerhaftung, DRdA 1978, 193.
 Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, ABI L 176/338.
 Spielbüchler, Wider die Zähmung der Räte, in Strasser-FS (1983) 613 ff.
 Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG (2002).
 Tomandl, ArbVG¹¹ (2013).

[26] Vgl § 115 Abs 2 ArbVG: Der Betriebsrat ist nur der Betriebsversammlung verantwortlich. Damit ist nach richtiger Ansicht nur die „politische“ Verantwortung gemeint (so zB Holzer, ASoK 2012, 60; Resch, in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG § 115 Rz 115; aM Marhold, ZAS 1980, 3; Spielbüchler in

Strasser-FS 630 f); insbesondere kann darin keineswegs die Freistellung von jeglichen Schadenersatzansprüchen erblickt werden.

[27] Zur Entsendung vgl zB Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner, ZellKomm² § 110 ArbVG Rz 8 ff.

[28] § 110 Abs 3, erster Halbsatz ArbVG.

[29] Vgl § 113 dAktG und dazu Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittbeteiligungsgesetz⁵ § 25 Rz 104 mwN.

[30] Vgl <http://www.boeckler.de/index.htm> (12.11.2013).

[31] Art 91 Abs 12 RL 2013/36 EU vom 26. Juni 2013 („CRD IV“).

Verordnung (EU) Nr 1093/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses

Nr 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/78/EG der Kommission, ABl L 331/12.

Verordnung (EU) Nr 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforde-

rungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr 646/2012, ABl L 176/1.

Weiss, Probleme bei der Stellungnahme zur Kündigung, DRdA 2011, 569.