



universität  
wien

# MASTERARBEIT / MASTER'S THESIS

Titel der Masterarbeit / Title of the Master's Thesis

„Besondere Umstände bei Krediten gemäß § 63 Abs 4 Z  
13 BWG in der Anlage zum Prüfungsbericht des  
Bankprüfers“

verfasst von / submitted by

Mag. Aaron Marquart

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of  
Master of Science (MSc)

Wien, 2023 / Vienna 2023

Studienkennzahl lt. Studienblatt /  
degree programme code as it appears on  
the student record sheet:

UA 066 915

Studienrichtung lt. Studienblatt /  
degree programme as it appears on  
the student record sheet:

Masterstudium Betriebswirtschaft

Betreut von / Supervisor:

o. Univ.-Prof. Dr. Dr. Arthur Weilinger

## Abstract

Diese Masterarbeit beschäftigt sich mit einer Angabe zu Wahrnehmungen des Bankprüfers zu Krediten, bei denen besondere Umstände hinsichtlich der Höhe, Art der Sicherstellung, Bearbeitung oder einer Abweichung von den gewöhnlichen Geschäftsschwerpunkten des Kreditinstituts vorliegen. Über diese Wahrnehmungen ist gemäß § 63 Abs 4 Z 13 BWG in der Anlage zum Prüfungsbericht an die Aufsicht, bestehend aus der Finanzmarktaufsicht und der österreichischen Nationalbank, zu berichten.

Bei jeder Bankprüfung eines Kreditinstituts im Sinne des BWG ist eine solche Anlage zum Prüfungsbericht zu erstellen und somit auch obige Angabe zu machen. Dadurch handelt es sich um ein Thema von großer praktischer Relevanz. Derzeit liegt mangels umfangreicher wissenschaftlicher Bearbeitung des § 63 Abs 4 Z 13 BWG jedoch keine einheitliche Praxis bzw keine herrschende Meinung vor, was unter derartigen Krediten zu verstehen ist. Weiters treffen die erläuternden Bemerkungen des Gesetzgebers keine detaillierten Aussagen darüber, wie die relevante Bestimmung auszulegen ist. Aufgrund dessen schien eine umfassende Behandlung dieses Themas geboten. Die vorliegende Arbeit soll der Bankprüfungs-Praxis Anhaltspunkte dafür bieten, welche Kredite gemäß § 63 Abs 4 Z 13 BWG in die Anlage zum Prüfungsbericht aufzunehmen sind.

Sämtliche geschlechtsspezifischen Bezeichnungen und Formulierungen dienen dem Lesefluss und beziehen sich nicht ausschließlich auf das genannte Geschlecht.

## Abkürzungsverzeichnis

AB	Ausschussbericht
Abs	Absatz
AF	Alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AFRAC	Austrian Financial Reporting and Auditing Committee
AIF	Alternative Investmentfonds
APA	Austria Presse Agentur
AzP	Anlage zum Prüfungsbericht
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BGBI	Bundesgesetzblatt
D / dt	Deutsch(es)
EB	Erläuternde Bemerkungen
EG	Europäische Gemeinschaft
EBA	European Banking Authority
EIOPA	European Insurance and Occupational Pensions Authority
ESMA	European Securities and Markets Authority
EU	Europäische Union
FMA	(österreichische) Finanzmarktaufsichtsbehörde
FN	Fußnote
Gem	Gemäß
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GoB	Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung
Grds	Grundsätzlich
GvK	Gruppe verbundener Kunden
HAA	Hypo Alpe-Adria
HM	Herrschende Meinung
IAS	International Accounting Standards
IdF	In der Fassung
IFRS	International Financial Reporting Standards
IKS	Internes Kontrollsystem
ISA	International Standards on Auditing
IAASB	International Auditing and Assurance Standards Board

IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland
IVm	In Verbindung mit
IWP	Institut Österreichischer Wirtschaftsprüfer:innen
KI	Kreditinstitut
Lit	Literatur
LL	Leitlinien (Guidelines)
KAMs	Key Audit Matters
KSW	Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer
MwN	Mit weiteren Nachweisen
NPL	Non-performing loans
NR	Nationalrat
OeNB	Österreichische Nationalbank
OGAW	Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
OGH	Oberster Gerichtshof
PIE	Public Interest Entity (Unternehmen von öffentlichem Interesse)
RL	Richtlinie
RV	Regierungsvorlage
UA	Unterabsatz
VO	Verordnung

## Verzeichnis nicht allgemein bekannter abgekürzter Rechtsquellen

Abschlussprüfer-VO	Abschlussprüfer-Verordnung (EU) 537/2014
BWG	Bankwesengesetz BGBl 1993/532
AP-RL	Abschlussprüfer-Richtlinie/2014/56/EU
AP-VO	Verordnung der Finanzaufsichtsbehörde (FMA) über die Anlage zum Prüfungsbericht BGBl II 2005/305
CRR	Capital Requirements Regulation / Kapitaladäquanz-VO (EU) 575/2013 ABI L 2013/176, 1
dKAGB	(deutsches) Kapitalanlagegesetzbuch dBGBl I 2013, 1981.
dKWG	(deutsches) Kreditwesengesetz dBGBl I 1998, 2776
E-GeldG 2010	E-Geldgesetz 2010 BGBl I 2010/107
ESAEG	Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz BGBl I 2015/117
GenG	Genossenschaftsgesetz RGBl 1873/70
KI-RMV	Kreditinstitute-Risikomanagementverordnung BGBl II 2013/487
KWG 1979	Kreditwesengesetz 1979 BGBl 1979/63
PrüfV 1994	Verordnung über den Inhalt der Prüfungsberichte zu den Jahresabschlüssen und Zwischenabschlüssen der Kreditinstitute dBGBl I 1994, 1803
PrüfV 1998	Prüfungsberichtsverordnung dBGBl I 1998, 3690
PrüfV 2009	Prüfungsberichtsverordnung dBGBl I 2009, 3793
PrüfV 2015	Prüfungsberichtsverordnung dBGBl I 2015, 930
SpG	Sparkassengesetz BGBl 1979/64
WAG 2018	Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 BGBl I 2017/107
WTBG 2017	Wirtschaftstreuhandberufsgesetz 2017 BGBl I 2017/137
ZaDiG 2018	Zahlungsdienstegesetz 2018 BGBl I 2018/17

# Inhaltsverzeichnis

1. Problemstellung und Forschungsfrage.....	1
2. Das System der Abschluss- und Bankprüfung in Österreich.....	3
2.1. Unionsrechtliche Grundlagen der Abschluss- und Bankprüfung .....	3
2.2. Die Abschlussprüfung nach dem UGB .....	4
2.3. Die Bankprüfung nach dem BWG.....	9
2.3.1. Prüfungspflichtige Gesellschaften.....	9
2.3.2. Der Bankprüfer.....	10
2.3.3. Ziel und Gegenstand der Bankprüfung .....	11
2.3.4. Berichtspflichten des Bankprüfers .....	15
2.4. Exkurs: Die aufsichtsrechtliche Prüfung von Wertpapierfirmen, E-Geld-Instituten, Zahlungsinstituten und Sicherungseinrichtungen.....	18
3. Die Anlage zum Prüfungsbericht.....	21
3.1. Allgemeines .....	21
3.2. Feststellungen und Wahrnehmungen.....	22
3.3. Zwischenfazit.....	27
3.4. Die Entstehung des § 63 Abs 4 Z 13 BWG.....	28
3.5. Exkurs: Die deutsche Prüfungsberichtsverordnung .....	33
4. Das Kreditgeschäft.....	39
4.1. Kreditvergabestandards .....	39
4.2. Rechtliche Grenzen und Konkretisierung der Kreditvergabe.....	43
4.3. Die Prüfung des Kreditgeschäfts .....	45
4.4. Die Bilanzierung von Kreditforderungen und die Risikovorsorge.....	46
4.5. Fazit .....	47
5. Besondere Umstände bei Krediten iSd § 63 Abs 4 Z 13 BWG .....	49
5.1. Der Kreditbegriff .....	49
5.2. Der Begriff der „besonderen Umstände“.....	54

5.3.	Jedenfalls nicht besondere Umstände .....	56
5.4.	Besondere Umstände hinsichtlich der Höhe.....	57
5.4.1.	Allgemeines.....	57
5.4.2.	Großkredite und Gruppen verbundener Kunden .....	58
5.4.3.	Maßgebliche Faktoren für besondere Umstände hinsichtlich der Höhe .....	62
5.5.	Besondere Umstände hinsichtlich der Art der Sicherstellung .....	67
5.6.	Besondere Umstände hinsichtlich der Bearbeitung.....	72
5.7.	Besondere Umstände hinsichtlich der Abweichung von den gewöhnlichen Geschäftsschwerpunkten .....	80
5.7.1.	Kredite an und von qualifizierten Beteiligungen .....	85
5.7.2.	Organkredite.....	87
6.	Die Darstellung von Krediten mit besonderen Umständen in der Anlage zum Prüfungsbericht .....	90
7.	Conclusio .....	92
8.	Judikaturverzeichnis .....	A
9.	Literaturverzeichnis .....	B

# 1. Problemstellung und Forschungsfrage

Jedes in Österreich konzessionierte Kreditinstitut (KI) muss gem § 60 Abs 1 Bankwesengesetz<sup>1</sup> (BWG) seinen Jahresabschluss prüfen lassen. Diese Prüfung wird durch einen Abschlussprüfer, den sogenannten Bankprüfer durchgeführt.<sup>2</sup> Die Bankprüfung ist im Wesentlichen eine klassische Abschlussprüfung, geht allerdings über die Aufgaben der traditionellen Abschlussprüfung weit hinaus. Die auf diese anwendbaren, grundlegenden Bestimmungen der §§ 268 bis 270 UGB sind nach § 63 Abs 2 BWG auch für die Bankprüfung maßgeblich. Als *lex specialis* geht die Bestimmung des § 63 BWG den allgemeinen Regelungen (insb jenen) des UGB vor.<sup>3</sup>

§ 63 Abs 4 BWG erweitert den Umfang der Bankprüfung gegenüber der Abschlussprüfung um die bankaufsichtsrechtliche Prüfung. Deren Gegenstand ist die Prüfung der Beachtung diverser Bestimmungen, wie zB jene des Finanzmarkt-Geldwäschegesetzes (Z 3 leg cit). Gem § 63 Abs 4 Z 13 BWG ist auch über „Kredite, bei denen besondere Umstände hinsichtlich ihrer Höhe, der Art der Sicherstellung, der Bearbeitung oder einer Abweichung von den gewöhnlichen Geschäftsschwerpunkten des Kreditinstitutes vorliegen“ zu berichten bzw dahingehend zu prüfen. Das Ergebnis dieser Prüfung ist gemäß Abs 5 in einer Anlage zum Prüfungsbericht (AzP) darzustellen.

Dieser Prüfungsgegenstand wurde erstmals mit § 63 Abs 4 Z 8 lit d BWG idF BGBl I 2006/141 eingeführt. Damals wurden diese Kredite noch als „bemerkenswerte Kredite“ bezeichnet. Neben den Krediten mit besonderen Umständen gab es noch weitere Fallgruppen (lit a bis c: „Kredite an natürliche oder juristische Personen, die eine qualifizierte Beteiligung an dem Kreditinstitut halten, Kredite an Unternehmen, an denen das Kreditinstitut eine qualifizierte Beteiligung hält [und] Organkredite“. Die Formulierung der damaligen lit d entsprach aber weitestgehend der heutigen Formulierung, insb die 4 Fallgruppen sind wortgleich. Der Wortlaut erlaubt einen sehr umfangreichen Interpretationsspielraum dieser Bestimmung.

Die Regierungsvorlage (RV) zu dieser Novelle des BWG erläuterte den Hintergrund der neuen Prüfungsgegenstände nicht, da sie in der RV noch nicht enthalten waren, sondern erst durch den Finanzausschuss hinzugefügt wurden.<sup>4</sup> In dessen Bericht hieß es in einer knappen

---

<sup>1</sup> BGBl 1993/532.

<sup>2</sup> *Knobl in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka* (Hrsg), BWG<sup>4</sup> § 60 Rz 1 (Stand 1.10.2021, rdb.at).

<sup>3</sup> *Knobl in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka* (Hrsg), BWG<sup>4</sup> § 63 Rz 1 (Stand 1.10.2021, rdb.at).

<sup>4</sup> Vgl ErlRV 1558 BlgNR 22. GP 39 und 186.



Begründung, dass das Bankprüfer „besonderes Augenmerk auf bemerkenswerte bzw. unübliche Kredite zu legen“ und in der AzP darüber zu berichten habe.<sup>5</sup>

Da es zu diesem Thema weder Materialien, die auf den Willen des Gesetzgebers schließen lassen, noch umfangreiche Literatur gibt<sup>6</sup>, ist unklar, was unter der Regelung zu verstehen ist. Daraus ergeben sich Fragen bzgl der Abgrenzung des Kreditbegriffs (fallen nur Gelddarlehen hierunter?), was einen besonderen Umstand ausmacht oder warum die übrigen drei Fallgruppen der bemerkenswerten Kredite gestrichen wurden. Die gegenständliche Arbeit soll Antworten auf all dies und noch viel mehr liefern.

---

<sup>5</sup> AB 1585 BlgNR 22. GP 5.

<sup>6</sup> Vgl *Chini* in *Oppitz/Chini*, Bankwesengesetz<sup>2</sup> I (2022), BWG § 63 Rz 22; vgl *Knobl* in *Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka*, BWG<sup>4</sup> § 63 Rz 17; vgl *Dellinger/Eichinger* in *Dellinger* (Hrsg), Bankwesengesetz - Kommentar (9. Lfg 2017) zu § 63 Rz 69m ff.

## 2. Das System der Abschluss- und Bankprüfung in Österreich

### 2.1. Unionsrechtliche Grundlagen der Abschluss- und Bankprüfung

Die supranationale Gesetzgebung auf EU-Ebene hat auf dem Gebiet der Abschlussprüfung eine nicht ganz so lange Tradition wie jene in Bezug auf die Rechnungslegungsvorschriften. Während letztere Mitte der 1970er-Jahre schrittweise vereinheitlicht wurden, wurde die Abschlussprüfung erstmals mit der Richtlinie 84/253/EWG ca sechs Jahre später auf europäischer Ebene geregelt. Österreich übernahm diese Regelungen mit dem Rechnungslegungsgesetz<sup>7</sup> und dem EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz<sup>8</sup>. Ab dem Beitritt zur EG bzw EU waren die meisten Änderungen im Bereich der Abschlussprüfung von europäischen Rechtsakten geleitet. Besonders erwähnenswert sind hierbei die Abschlussprüfungs-Richtlinie 2006/43/EG<sup>9</sup>, die die formellen Umstände der Prüfung auf europäischer Ebene regelte, sowie die Abschlussprüfer-RL<sup>10</sup> (AP-RL) und Abschlussprüfer-VO<sup>11, 12</sup>.

Einige der Regelungen der AP-RL, aber insb die gesamte Abschlussprüfer-VO selbst, richten sich an Unternehmen von öffentlichem Interesse (Public Interest Entities – PIE). Dazu zählen kapitalmarktorientierte Unternehmen, Kreditinstitute und Versicherungsgesellschaften.<sup>13</sup>

Für diese gelten noch weitere Berichtspflichten: Art 10 Abschlussprüfer-VO enthält noch weitere Regelungen, die bei Abschlussprüfungen bei PIE zur Anwendung kommen. Abs 2 lit c *leg cit* verlangt, die bedeutsamsten Risiken wesentlicher Fehldarstellungen im Bestätigungsvermerk zu beschreiben, mitsamt der Reaktionen und Feststellungen des Prüfers darauf. Nach einigen Meinungen in der Lit deckt sich dies im Wesentlichen mit den sogenannten „Key Audit Matters“ (KAMs) nach ISA 701, welche die besonders wichtigen

---

<sup>7</sup> BGBl 1990/475.

<sup>8</sup> BGBl 1996/304.

<sup>9</sup> RL 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2006 über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates, ABi L 2006/157, 87.

<sup>10</sup> RL 2014/56/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, ABi L 2014/158, 196.

<sup>11</sup> VO (EU) 537/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über spezifische Anforderungen an die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse und zur Aufhebung des Beschlusses 2005/909/EG der Kommission, ABi L 2014/158, 77.

<sup>12</sup> Egger, Die Entwicklung des Treuhandwesens in Österreich seit 1970, in Bertl/Hirschler/Aschauer (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsprüfung (2019) 19 (24 ff).

<sup>13</sup> Egger in Bertl/Hirschler/Aschauer 19 (33).

Prüfungssachverhalte während der Prüfung waren.<sup>14</sup> Daneben besteht nach Art 7 Abschlussprüfer-VO eine weitere Berichtspflicht hinsichtlich Fraud-Themen, welche vom Unternehmen zu untersuchen und in Zukunft vorzubeugen sind, bei sonstiger Eskalation an die Aufsichtsbehörden.<sup>15</sup>

Art 11 der Abschlussprüfer-VO verlangt einen zusätzlichen Bericht an den Prüfungsausschuss, der eigenständig und verschieden vom Prüfungsbericht des § 273 UGB ist. Die Inhalte sind in Art 11 Abs 2 Abschlussprüfer-VO geregelt und beinhalten bspw die Wesentlichkeitsgrenze, Angaben zur Unabhängigkeit und Prüfungsmethodik.<sup>16</sup>

Bei der Bankprüfung sind weiters die sich aus den bankspezifischen Rechnungslegungsvorschriften ergebenden Besonderheiten zu beachten, wie etwa das erstmals mit der RL 86/635/EWG<sup>17</sup> eingeführte besondere Gliederungsschema für die Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung.

## 2.2. Die Abschlussprüfung nach dem UGB

§ 268 Abs 1 UGB besagt, dass Kapitalgesellschaften ihren Jahresabschluss und Lagebericht durch einen Abschlussprüfer prüfen lassen zu haben. Für Aktiengesellschaften gilt dies nahezu immer und für GmbHs bestimmt sich die Prüfungspflicht nach den Größenkategorien des § 221 UGB und nimmt nur kleine GmbHs aus, die nicht aufgrund gesetzlicher Bestimmungen einen Aufsichtsrat haben müssen. Ein weiterer Fall sind Personengesellschaften ohne unbeschränkt haftende natürliche Person („verdeckte Kapitalgesellschaften“ gem § 189 Abs 1 Z 2 UGB): Für diese besteht eine Prüfungspflicht, wenn der Komplementär prüfungspflichtig ist oder sich eine solche nach § 221 Abs 1 UGB ergibt.<sup>18</sup>

Geprüft wird als Prüfungsgegenstand grundsätzlich der Jahresabschluss, bestehend aus Bilanz, GuV und Anhang, die Buchführung und der Lagebericht. Auch damit in Zusammenhang stehende Kontrollen und Prozesse sind zu prüfen und die Einhaltung rechnungslegungsbezogener Rechtsgrundlagen zu berücksichtigen. Der Lagebericht muss

---

<sup>14</sup> Prachner/Szaurer in Straube/Ratka/Rauter, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 274 Rz 29 ff (Stand 1.3.2019, rdb.at; Anm: siehe insb Rz 35 zur Abgrenzung zwischen KAMs und den Sachverhalten des Art 10 Abs 2 lit c Abschlussprüfer-VO); Gedlicka, Urteilsbildung, Berichterstattung und Dokumentation, in Bertl/Hirschler/Aschauer (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsprüfung (2019) 787 (801 f); Steckel in U. Torggler (Hrsg), UGB<sup>3</sup> (2019) § 274 Rz 38.

<sup>15</sup> Gedlicka in Bertl/Hirschler/Aschauer 787 (817).

<sup>16</sup> Gedlicka in Bertl/Hirschler/Aschauer 787 (812).

<sup>17</sup> RL 86/635/EWG des Rates vom 8. Dezember 1986 über den Jahresabschluß und den konsolidierten Abschluß von Banken und anderen Finanzinstituten, ABl L 1986/372, 1.

<sup>18</sup> Aschauer/Baumgartner, Jahresabschlussprüfung, in Bertl/Hirschler/Aschauer (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsprüfung (2019) 323 (324 f); Zur Revisionspflicht der Genossenschaften siehe § 1 Genossenschaftsrevisionsgesetz 1997 BGBl I 1997/127.

bspw im Einklang mit dem Jahresabschluss stehen und gem den relevanten gesetzlichen Bestimmungen aufgestellt worden sein (§ 272 Abs 5 Z 1 UGB).<sup>19</sup> Ziel der Abschlussprüfung ist es, eine Aussage darüber zu treffen, ob dieser unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung (GoB) grundsätzlich ein möglichst getreues Bild der Finanz-, Vertrags- und Ertragslage vermittelt. Dabei ist er anhand der einschlägigen Rechnungslegungsvorschriften, wie jenen des UGB (oder der IFRS im Fall von Konzernabschlüssen) zu messen.<sup>20</sup> Es wird dabei häufig vom zu prüfenden Jahresabschluss als Ist-Objekt und den anwendbaren Rechnungslegungsvorschriften als Soll-Objekt gesprochen.<sup>21</sup> Die Zusicherung des Abschlussprüfers erfolgt mit „hinreichender Sicherheit“. Dies stellt einen hohen Grad an Sicherheit dar, jedoch keine Garantie.<sup>22</sup>

Die Bestimmungen zur Abschlussprüfung stammen vor allem aus dem EU-Sekundärrecht, wobei hier die Abschlussprüfer-VO und AP-RL zu erwähnen sind. Die Umsetzung der AP-RL und der Wahlrechte der Abschlussprüfer-VO erfolgten im UGB und regeln die materiellen Regelungen zur Abschlussprüfung. Formelle Regelungen, wie etwa der Berufszugang zum Abschlussprüfer, sind bspw im Wirtschaftstreuhandberufsgesetz 2017<sup>23</sup> (WTBG 2017) geregelt.<sup>24</sup>

Detaillierter als die Vorgaben des UGB sind die diversen Regelungen der Interessen- und Standesvertretungen. Das sind die Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (KSW), das Institut österreichischer Wirtschaftsprüfer (iwp) und das Austrian Financial Reporting and Auditing Committee (AFRAC).<sup>25</sup> Diese regeln bzw konkretisieren die im UGB nicht oder nur in sehr spärlichem Ausmaß vorhandenen Regelungen, wie eine Abschlussprüfung durchzuführen ist. Vor allem die Verordnungen der KSW haben aufgrund der gesetzlichen Verordnungsermächtigung des § 72 WTBG 2017 normative Wirkung. Insb die auf Grundlage dieser Ermächtigung erlassene „Verordnung der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer über die Allgemeine Richtlinie über die Ausübung der Wirtschaftstreuhandberufe der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer“<sup>26</sup> verpflichtet

---

<sup>19</sup> *Aschauer/Baumgartner* in *Bertl/Hirschler/Aschauer* 323 (327 f).

<sup>20</sup> *Hirschböck/Völkl/Gedlicka* in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), UGB II/RLG<sup>3</sup> § 269 Rz 15 ff (Stand 1.3.2019, rdb.at).

<sup>21</sup> *Lindbauer/Prachner*, Rechtsgrundlagen zur Normsetzung im Bereich der Abschlussprüfung, in *Bertl/Hirschler/Aschauer* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsprüfung (2019) 291 (308).

<sup>22</sup> *Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision der KSW*, Stellungnahme Rahmenkonzept zu Auftragsarten KFS/PE 1 (2020) Rz 8 und Anlage 2.

<sup>23</sup> BGBl I 2017/137.

<sup>24</sup> *Lindbauer/Prachner* in *Bertl/Hirschler/Aschauer* 291 (295 f).

<sup>25</sup> *Lindbauer/Prachner* in *Bertl/Hirschler/Aschauer* 291 (297).

<sup>26</sup> Amtsblatt der Kammer der Wirtschaftstreuhandler Sondernummer II/2017.

Abschlussprüfer in § 2 Abs 1 dazu, die von der KSW herausgegebenen Regelwerke zu beachten.<sup>27</sup> Dadurch werden diese zwar nicht unmittelbar rechtsverbindlich, stellen jedoch einen Maßstab hinsichtlich des Prüfungsumfangs und -qualität, sowie der dabei anzuwendenden Sorgfalt, dar.<sup>28</sup>

Ebenfalls eine relevante Rechtsgrundlage ist § 269a UGB. Gem dieser Bestimmung sind internationale Prüfungsstandards, sofern und soweit sie von der Europäischen Kommission übernommen wurden, für die Abschlussprüfung zu beachten. Dies sind vor allem die International Standards on Auditing (ISA) des International Auditing and Assurance Standards Board (IAASB).<sup>29</sup> Auch wenn diese bisher noch nicht übernommen worden sind, erlangen die ISA bei der Abschlussprüfung in Österreich in der Praxis dadurch Geltung, dass die KSW diese in ihrem Fachgutachten KFS/PG 1 für anwendbar erklärt.<sup>30</sup> Es kann daher also, ähnlich zu den GoB, von „Grundsätzen ordnungsgemäßer Abschlussprüfung“ gesprochen werden.<sup>31</sup>

Über das Ergebnis der Prüfung ist in einem schriftlichen **Prüfungsbericht** zu berichten, der in § 273 UGB geregelt ist. Laut Vorlage des iwip hat dieser mit allgemeinen Informationen zu beginnen: Es sind Aussagen über die Wahl des Abschlussprüfers, die Größenklasse des geprüften Unternehmens und den Prüfungszeitraum zu treffen. Weiters ist anzugeben, ob es sich um eine Pflichtprüfung oder freiwillige Prüfung handelt und was Gegenstand und Grund der Prüfung ist, samt einschlägiger Rechtsvorschriften.<sup>32</sup>

Der Bericht enthält weiters die Posten des Jahresabschlusses, welche darzustellen und zu erläutern sind. Es ist festzustellen, dass Buchführung, Jahresabschluss, Lagebericht (bzw Konzernabschluss und -Lagebericht) den gesetzlichen Vorgaben entsprechen und eine (konsolidierte) nichtfinanzielle Erklärung/ein (konsolidierter) nichtfinanzieller Bericht, sowie ein (konsolidierter) Corporate Governance-Bericht aufgestellt worden sind. Gab es nachteilige Veränderungen der Vermögens-, Finanz und Ertragslage im Vergleich zum letzten Geschäftsjahr oder das Jahresergebnis nicht unwesentlich beeinflussende Verluste, so sind auch

---

<sup>27</sup> Lindbauer/Prachner in Bertl/Hirschler/Aschauer 291 (311 ff).

<sup>28</sup> Lindbauer/Prachner in Bertl/Hirschler/Aschauer 291 (297); Leitner-Hanetseder in Jabornegg/Artmann (Hrsg), Kommentar zum UGB II<sup>2</sup> (2017) § 269 Rz 11; Hirschböck/Völkl/Gedlicka in Straube/Ratka/Rauter, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 269 Rz 9.

<sup>29</sup> Hirschböck/Völkl/Gedlicka in Straube/Ratka/Rauter (Hrsg), UGB II/RLG<sup>3</sup> § 269a Rz 1 f (Stand 1.3.2019, rdb.at).

<sup>30</sup> Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision der KSW, Fachgutachten zur Durchführung von Abschlussprüfungen KFS/PG 1 (2022) Rz 13; Lindbauer/Prachner in Bertl/Hirschler/Aschauer 291 (298).

<sup>31</sup> Hirschböck/Völkl/Gedlicka in Straube/Ratka/Rauter, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 269a Rz 5.

<sup>32</sup> Casey in Hirschler (Hrsg), Bilanzrecht I<sup>2</sup> (2019) § 273 UGB Rz 14; vgl die Angaben der KSW in Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision der KSW, Fachgutachten Grundsätze ordnungsmäßiger Berichterstattung bei Abschlussprüfungen nach § 273 Abs. 1 UGB KFS/PG 2 (2022) Rz 14 ff.

zu diesen nach § 273 Abs 1 Satz 5 UGB Ausführungen erforderlich.<sup>33</sup> Ferner ist anzugeben, ob alle Nachweise durch die gesetzlichen Vertreter erbracht worden sind, was durch diese anhand einer Vollständigkeitserklärung zu bestätigen ist.<sup>34</sup>

Für gewisse gravierende Umstände, die bei der Prüfung entdeckt worden sind, ist in § 273 Abs 2 UGB eine Redepflicht normiert. Diese ist bei potenziell bestandsgefährdenden oder entwicklungsbeeinträchtigenden, sowie schwerwiegenden Verstößen gegen Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder Satzung unverzüglich auszuüben. Dasselbe gilt für wesentliche Schwächen im internen Kontrollsystem bzgl des Rechnungslegungsprozesses. Abs 3 leg cit verpflichtet den Abschlussprüfer ebenso dazu unverzüglich zu berichten, sobald ein Reorganisationsbedarf iSd § 22 Abs 1 Z 1 Unternehmensreorganisationsgesetz<sup>35</sup> festgestellt worden ist.<sup>36</sup>

Die Aussage, dass der Jahresabschluss ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage vermittelt und der Lagebericht mit diesem in Einklang steht und den gesetzlichen Vorgaben entsprechend aufgestellt wurde, erfolgt im **Bestätigungsvermerk**. Das darin enthaltene Prüfungsurteil erfolgt entweder uneingeschränkt, eingeschränkt oder wird überhaupt versagt.<sup>37</sup> Eine Einschränkung erfolgt nach ISA 705.6<sup>38</sup> verpflichtend, wenn der Abschluss wesentliche Fehldarstellungen enthält oder nicht genug Prüfungsnachweise erlangt werden konnten, um ersteren Umstand auszuschließen.<sup>39</sup> Sind diese wesentlichen Fehldarstellungen so umfassend vorhanden, dass sie sich entweder durch den ganzen Jahresabschluss ziehen oder einen derart substanziellen Teil desselben betreffen, ist ein negatives Prüfungsurteil abzugeben (ISA 705.5a und .8). Im Zusammenhang damit kann auch davon gesprochen werden, dass das eingeschränkte Prüfungsurteil „nicht mehr angemessen ist, um die missverständliche oder unvollständige Darstellung im Jahres- oder Konzernabschluss zu verdeutlichen.“<sup>40</sup>

Der Begriff der **Wesentlichkeit** ist von wichtiger Bedeutung, da er einen zentralen Prüfungsgrundsatz bzw Gedanken hinter der Abschlussprüfung umschreibt. Geregelt ist der

---

<sup>33</sup> Egger/Samer/Bertl, Jahresabschluss UGB I<sup>18</sup> (2022) 537.

<sup>34</sup> Gedlicka in Bertl/Hirschler/Aschauer 787 (811).

<sup>35</sup> BGBl I 1997/114.

<sup>36</sup> Rebhan-Briewasser/Rohatschek in Jabornegg/Artmann (Hrsg), Kommentar zum UGB II<sup>2</sup> (2017) § 273 Rz 11 ff.

<sup>37</sup> Gedlicka in Bertl/Hirschler/Aschauer 787 (798).

<sup>38</sup> IAASB, ISA 705 Modifications to the Opinion in the Independent Auditor's Report (2015).

<sup>39</sup> Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision der KSW, Fachgutachten Erteilung von Bestätigungsvermerken nach den Vorschriften des UGB bei Abschlussprüfungen von Jahres- und Konzernabschlüssen KFS/PG 3 (2021) Rz 77.

<sup>40</sup> Prachner/Szaurer in Straube/Ratka/Rauter, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 274 Rz 61.

Begriff in § 189a Z 10 UGB, wo er als eine Information gilt, von der erwartet werden kann, dass ihre Angabe oder Auslassung Entscheidungen der Nutzer des Jahresabschlusses beeinflusst. Sie ist von der Größe bzw Eigenschaft des Postens oder der Fehlerhaftigkeit der Angabe abhängig. Mehrere unwesentliche Posten können zusammengenommen die Wesentlichkeitsschwelle überschreiten. Zwangsläufig muss der Abschlussprüfer irgendwo eine Grenze ziehen, ab der die Wesentlichkeit beginnt. Sie orientiert sich nach Satz 1 leg cit an der Aufnahmefähigkeit des Lesers des Jahresabschlusses. Eine feste Grenze gibt kann es nicht geben, da die Wesentlichkeit einzelfallabhängig ist und nach pflichtgemäßem Ermessen nach quantitativen und qualitativen Kriterien zu bestimmen ist. 1 % der Bilanzsumme ist einer der vielen möglichen Werte, die eine solche quantitative Grenze darstellen könnte.<sup>41</sup>

Der Bestätigungsvermerk enthält auch Aussagen zu den Grundlagen für das Prüfungsurteil (die Angabe der Durchführung der Prüfung anhand der ISA, Angaben zur Verantwortlichkeit und Erklärungen zur Unabhängigkeit des Abschlussprüfers und der Eignung der Prüfungsnachweise als Grundlage für die Prüfung zu dienen) und einen Abschnitt zu wesentlichen Unsicherheiten in Bezug auf die Unternehmensfortführung.<sup>42</sup> Sofern nicht durch die Unternehmensführung anders mitgeteilt, geht man grds von der Prämisse eines going concern aus. Treten im Rahmen der Prüfung jedoch Zweifel diesbzgl auf, hat der Abschlussprüfer dies im Bestätigungsvermerk offenzulegen. Je nachdem wie ausreichend diese in Lagebericht und Anhang beschrieben sind, kann ein uneingeschränkter Bestätigungsvermerk erteilt werden und ein Verweis auf die entsprechende Stelle erfolgen. Gehen die Zweifel jedoch nicht aus dem Jahresabschluss hervor (das ist auch der Fall, wenn diese nur im Lagebericht erörtert werden), ist das Prüfungsurteil einzuschränken oder der Bestätigungsvermerk zu versagen.<sup>43</sup> Das konkrete Urteil hängt dann davon ab, ob der Abschlussprüfer die Annahme des Unternehmensfortbestands für gerechtfertigt, aber zweifelhaft hält, oder diese nicht gegeben sieht.<sup>44</sup>

Ein in der Praxis verbreitetes Instrument der niederschweligen Kommunikation an das Management stellt der sogenannte **Management Letter** dar. Mit diesem werden allgemeine Verbesserungsvorschläge abgegeben oder unwesentliche Feststellungen beurkundet.<sup>45</sup> Diese können auch kritischerer Natur sein, jedoch nicht so gravierend, dass sie eine Einschränkung des Bestätigungsvermerks erfordern würden. Gesetzlich ist dieser nicht geregelt, obwohl im

---

<sup>41</sup> *Dokalik* in *U. Torggler* (Hrsg), UGB<sup>3</sup> (2019) § 189a Rz 31 ff.

<sup>42</sup> *Gedlicka* in *Bertl/Hirschler/Aschauer* 787 (800).

<sup>43</sup> *Csokay* in *Jabornegg/Artmann* (Hrsg), Kommentar zum UGB II<sup>2</sup> (2017) § 274 Rz 12.

<sup>44</sup> *Reiter* in *Hirschler* (Hrsg), Bilanzrecht I<sup>2</sup> (2019) § 274 UGB Rz 51 ff.

<sup>45</sup> *Gedlicka* in *Bertl/Hirschler/Aschauer* 787 (816).

Entwurf des Unternehmensrechts-Änderungsgesetzes 2008<sup>46</sup> eine diesbzgl. Regelung vorgesehen war, die allerdings nach Kritik wieder verworfen wurde.<sup>47</sup>

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Prüfungsbericht und dem Bestätigungsvermerk ist der Adressatenkreis: Während sich ersterer an das Unternehmen intern richtet (Management und Aufsichtsrat), dient letzterer als Informationsquelle für die Öffentlichkeit.<sup>48</sup>

## 2.3. Die Bankprüfung nach dem BWG

### 2.3.1. Prüfungspflichtige Gesellschaften

Prüfungspflichtig sind nach § 60 Abs 1 BWG alle KI jedweder Rechtsform und Größenordnung. In Zusammenschau mit § 43 Abs 1 BWG ergibt sich eine Prüfung nach dem UGB, da diese Bestimmung das dritte Buch des UGB bzgl. der (Konzern-)Jahresabschlüsse und -Lageberichte inkl. deren Prüfung, unter Ausklammerung einiger §§ des UGB, für anwendbar erklärt. Als *lex specialis* gehen die Bestimmungen des BWG jenen anwendbaren Bestimmungen des UGB vor, die diesen widersprechen.<sup>49</sup>

§ 43 Abs 1a BWG erstreckt die Definition eines Unternehmens von öffentlichem Interesse des § 189a Z 1 UGB auf KI ungeachtet ihrer Rechtsform. Dies ist insofern bedeutsam, als dass die Legaldefinition in § 189a Z 1 lit b UGB KI nur in Form von Kapitalgesellschaften als PIE umfasst.<sup>50</sup> Hier besteht insofern ein Unterschied, da KI nach § 5 Abs 1 Z 1 BWG auch in der Rechtsform einer Genossenschaft oder Sparkasse geführt werden können<sup>51</sup> und die Legaldefinition des UGB auf jene der Kapitaladäquanzverordnung<sup>52</sup> (Capital Requirements Regulation – CRR) verweist. Art 4 Abs 1 Z 1 CRR normiert als maßgeblichen Bestandteil der KI-Eigenschaft, dass Einlagen oder rückzahlbare Gelder des Publikums entgegengenommen und Kredite für eigene Rechnung ausgegeben werden. Für die Eigenschaft als BWG-KI reicht es jedoch aus dazu berechtigt zu sein zumindest einer der in § 1 Abs 1 BWG aufgezählten Tätigkeiten nachzugehen. Hierunter fällt bspw. das Einlagengeschäft (Z 1), das Kreditgeschäft

---

<sup>46</sup> BGBl I 2008/70.

<sup>47</sup> *Kraßnig*, Das Zusammenwirken von Aufsichtsrat und Abschlussprüfer im Prüfungsausschuss - eine empirische Analyse, RWZ 2011, 228 (232 f).

<sup>48</sup> *Bartos/Geweßler*, Abschluss der Prüfung, in *Bertl/Hirschler/Aschauer* (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsprüfung (2019) 1211 (1212 und 1219).

<sup>49</sup> *Steinböck* in *Dellinger* (Hrsg.), BWG (10. Lfg 2020) § 60 Rz 1 f.

<sup>50</sup> *Kandler*, Prüfung von Kreditinstituten, in *Bertl/Hirschler/Aschauer* (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsprüfung (2019) 495 (496 f).

<sup>51</sup> *Schütt* in *Dellinger* (Hrsg.), BWG (9. Lfg 2017) § 2 Rz 38.

<sup>52</sup> VO (EU) 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012, ABl L 2013/176, 1.



(Z 3)<sup>53</sup>, das Depotgeschäft (Z 5), aber auch Tätigkeiten wie das betriebliche Vorsorgekassengeschäft (Z 21).<sup>54</sup> Prüfungsobjekt der Bankprüfung nach dem BWG sind jedoch nur nach dem BWG konzessionierte KI.<sup>55</sup> Für Zweigstellen von KI aus EU- und EWR-Mitgliedsstaaten regelt § 63 Abs 6 eine eigene, eingeschränkte Prüfpflicht.<sup>56</sup> Für CRR-KI ergibt sich die Prüfpflicht aus RL 2013/34/EU<sup>57</sup>, deren Art 2 Z 1 lit b KI iSd RL zu PIE erklärt und in Art 34 eine Prüfpflicht für PIE durch Abschlussprüfer iSd Abschlussprüfungs-Richtlinie 2006/43/EG vorschreibt. Die Legaldefinition des KI in Art 2 Z 1 lit b RL 2013/34/EU verweist auf Art 4 Z 1 der mittlerweile aufgehobenen RL 2006/48/EG<sup>58</sup>. Dieser wurde durch Art 3 RL 2013/36/EU<sup>59</sup> ersetzt.<sup>60</sup> Dieser Art verweist in Abs 1 Z 1 für den KI-Begriff auf Art 4 Abs 1 Z 1 CRR, wodurch die Prüfpflicht für CRR-KI besteht.<sup>61</sup>

Der Begriff des KI iSd § 1 Abs 1 BWG ist also weiter als jener der CRR und erfordert den Betrieb zumindest eines Bankgeschäfts gem des *leg cit*, das gewerblich durchgeführt werden muss. Gewerblichkeit wird dann angenommen, wenn wiederholt bzw mit Wiederholungsabsicht Erträge erwirtschaftet werden sollen, auch wenn dies nicht auf Gewinn ausgerichtet ist.<sup>62</sup>

### 2.3.2. Der Bankprüfer

Voraussetzung für die Tätigkeit als Bankprüfer ist die Bestellung zum Abschlussprüfer, also die Innehabung einer Berufsberechtigung nach § 3 WTBG 2017 bzw § 3 Abs 1 Z 2 Genossenschaftsrevisionsgesetz 1997<sup>63</sup>. Dies können natürliche oder juristische Personen erfüllen. In ersterem Fall sind dies Wirtschaftsprüfer oder Revisoren (bei der Prüfung von

---

<sup>53</sup> Man beachte hier die Trennung von Einlagen- und Kreditgeschäft in zwei getrennte Geschäftszweige. Art 4 Abs 1 Z 1 CRR erfordert jedoch eine Ausübung beider Tätigkeiten für die KI-Eigenschaft, vgl dazu *Egger in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka* (Hrsg), BWG<sup>4</sup> Art 4 CRR Rz 5 (Stand 1.10.2021, rdb.at).

<sup>54</sup> Vgl *Kandler in Bertl/Hirschler/Aschauer* 495 (497 ff).

<sup>55</sup> *Kandler in Bertl/Hirschler/Aschauer* 495 (498 f); *Knobl in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka*, BWG<sup>4</sup> § 60 Rz 1: sowie KI-Verbände, -Gruppen und -Konzerne.

<sup>56</sup> *Knobl in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka*, BWG<sup>4</sup> § 63 Rz 21.

<sup>57</sup> RL 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates, ABl L 2013/182, 19.

<sup>58</sup> RL 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, ABl L 2006/177, 1.

<sup>59</sup> RL 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, ABl L 2013/176, 338.

<sup>60</sup> Siehe die Entsprechungstabelle in Anhang II RL 2013/36/EU.

<sup>61</sup> Vgl FN 104.

<sup>62</sup> *Laurer/Kammel in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka* (Hrsg), BWG<sup>4</sup> § 1 Rz 1 (Stand 1.1.2017, rdb.at).

<sup>63</sup> *Steinböck in Dellinger* (Hrsg), BWG (10. Lfg 2020) § 61 Rz 1.

Kreditgenossenschaften oder Aktiengesellschaften, die aus diesen im Wege einer Ausbringung des Bankgeschäfts hervorgegangen sind) und in letzterem Fall Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und die Prüfungsstelle des Sparkassen-Prüfungsverbandes.<sup>64</sup>

Es gelten gemäß § 61 Abs 2 BWG eine Vielzahl an Ausschließungsgründen: Neben den allgemeinen der §§ 271 bis 271b UGB sind auch die Gründe der §§ 60a und 62 BWG, sowie der Abschlussprüfer-VO einschlägig.<sup>65</sup> Das Verhältnis zwischen den Ausschließungsgründen nach UGB und BWG ist ein solches, welches die jeweils strengere Bestimmung zur Anwendung bringt. Grund hierfür ist, dass § 61 Abs 2 und § 62 Z 6a BWG jeweils auf UGB-Ausschließungstatbestände verweist und diese damit auf eine Ebene mit den BWG-Gründen stellt.<sup>66</sup> Aufgrund des Anwendungsvorrangs des EU-Rechts gilt die Abschlussprüfer-VO im Anwendungsbereich ihrer Ausschließungsgründe jedenfalls vor UGB und BWG.<sup>67</sup> § 271 UGB regelt als Auffangtatbestand auch noch die Befangenheit, die dann vorliegt, wenn es – insb in Form geschäftlicher, finanzieller oder persönlicher Beziehungen – Gründe gibt, die eine Besorgnis der Befangenheit hervorrufen.<sup>68</sup> Folgen der Verletzung der Unabhängigkeitsbestimmungen sind bspw der Entfall des Honoraranspruchs oder der Haftungsobergrenze.<sup>69</sup>

Die Bestellung des Bankprüfers hat laut § 63 Abs 1 BWG bereits vor Beginn des zu prüfenden Geschäftsjahres zu erfolgen und geht mit einer Anzeigepflicht an die österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) einher. Die FMA kann bei begründetem Verdacht des Vorliegens eines Ausschlussgrundes gem § 61 Abs 2 BWG oder der Befangenheit iSd § 270 Abs 3 UGB Widerspruch erheben, über den das Firmenbuchgericht entscheidet.<sup>70</sup>

### 2.3.3. Ziel und Gegenstand der Bankprüfung

Die Bankprüfung ist insofern besonders, als dass sie über die klassische Jahresabschlussprüfung nach dem UGB weit hinausgeht. Zusätzlich zum Jahresabschluss und Lagebericht hat der Bankprüfer auch die Einhaltung bankaufsichtsrechtlicher Bestimmungen zu prüfen.<sup>71</sup>

---

<sup>64</sup> *Knobl in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka* (Hrsg), BWG<sup>4</sup> § 61 Rz 1 (Stand 1.10.2021, rdb.at).

<sup>65</sup> *Steinböck in Dellinger*, BWG § 61 Rz 18.

<sup>66</sup> *Steinböck in Dellinger*, BWG § 61 Rz 20.

<sup>67</sup> *Knobl in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka*, BWG<sup>4</sup> § 61 Rz 14.

<sup>68</sup> *Steinböck in Dellinger*, BWG § 61 Rz 44 und 46.

<sup>69</sup> *Steinböck in Dellinger*, BWG § 61 Rz 56 ff.

<sup>70</sup> *Dellinger/Eichinger in Dellinger* (Hrsg), BWG (9. Lfg 2017) § 63 Rz 19.

<sup>71</sup> *Kandler in Bertl/Hirschler/Aschauer* 495 (496 f).

Grundsätzlich ist also jedenfalls die Gesetzmäßigkeit des Jahresabschlusses zu prüfen (§ 63 Abs 4 BWG). Dies basiert auf den allgemeinen Regelungen des UGB, da § 43 Abs 1 BWG auf diese verweist. Bei der Bankprüfung sind jedoch diesbzgl einige Spezifika zu bedenken.<sup>72</sup> Das iwv hat in Anbetracht dessen eine Richtlinie verabschiedet, die folgende Gesichtspunkte berücksichtigt: KI haben ein besonderes Geschäftsmodell, welches stark auf dem Einsatz elektronischer Systeme fußt. Ihre Vermögenswerte sind unkörperlich und leicht verschiebbar. Gleichzeitig muss genügend Liquidität bereitstehen und das Zinsänderungsrisiko begrenzt werden, oft unter Einsatz von komplexen Derivaten. Dies erfordert ein sehr gut ausgestaltetes **internes Kontrollsystem (IKS)**. Ebenso ist die Tätigkeit streng reguliert.<sup>73</sup> Es ist weiters zu beachten, dass das BWG bankspezifische Rechnungslegungsvorschriften im 12. Abschnitt des Gesetzes vorsieht und Bilanz und GuV eine eigene Gliederung haben, welche in den Anlagen zu § 43 BWG zu finden ist. Die Verwendung dieser ist nach § 43 Abs 2 BWG verpflichtend.<sup>74</sup> Die Bankprüfung ist eine sogenannte Systemprüfung, was bedeutet, dass das IKS verstärkt zu prüfen ist. Eine ordnungsgemäße Abschlussprüfung erfordert daher eine Einschätzung der Effektivität und Ausgestaltung desselben. Unter dem IKS sind alle internen Regelungen innerhalb eines KI, die einen ordnungsgemäßen Geschäftsablauf inkl Rechnungslegung und Einhaltung der regulatorischen Rahmenbedingungen sicherstellen sollen, zu verstehen.<sup>75</sup> Der Abschlussprüfer muss daher Verständnis dafür erwerben, wie die Prozesse im Unternehmen ablaufen, welche Risiken für das KI als bedeutsam einzustufen sind und wie intern darauf reagiert wird. Ist dies erreicht, kann dies für die Zwecke der Prüfung insofern angewendet werden, als dass Prüfungshandlungen in ausreichend großen Stichproben erfolgen können.<sup>76</sup> Daneben ist auch die IT-Prüfung, sowie die Prüfung des Risikomanagements als aufsichtsrechtliches IKS von Bedeutung.<sup>77</sup>

Die wesentlichsten Prüffelder im Rahmen der Prüfung des Jahresabschlusses sind dabei das Kreditgeschäft (siehe dazu weiter unten), Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber KI, der Zahlungsverkehr, Handelsgeschäfte, die Emissionstätigkeit und das Einlagengeschäft.<sup>78</sup>

---

<sup>72</sup> Steinböck in Dellinger, BWG § 60 Rz 2.

<sup>73</sup> IWP, Richtlinie des Instituts Österreichischer Wirtschaftsprüfer zur Durchführung der Abschlussprüfung bei Kreditinstituten IWP/BA 1 (2007) Rz 2 und 5; Anm: Das Gutachten liegt seit Ende 2022 in einer aktualisierten Fassung vor, stellte aber bis dahin in der Form seit 2007 eine wesentlichen Grundlage der Bankprüfung dar. Aus diesem Grund wird in der vorliegenden Arbeit noch auf die alte Fassung Bezug genommen.

<sup>74</sup> Perkounigg in Dellinger (Hrsg), BWG (9. Lfg 2017) § 43 Rz 36.

<sup>75</sup> IWP, IWP/BA 1 Rz 10 ff und IWP, IWP/BA 1, 3 (FN 1).

<sup>76</sup> Kandler in Bertl/Hirschler/Aschauer 495 (518 f); IWP, IWP/BA 1 Rz 15 f.

<sup>77</sup> Siehe dazu weiterführend IWP, IWP/BA 1 Rz 20 ff und IWP, IWP/BA 1, 3 (FN 1).

<sup>78</sup> IWP, IWP/BA 1 Rz 26 ff.

Diese spiegeln sich in diversen Bilanzposten wider, wie zB „Forderungen an Kunden“ (Anlage 1 zu § 43 BWG, Aktiva, Z 4), „Forderungen an Kreditinstitute“ (Z 3) oder „Verbindlichkeiten gegenüber Kunden“ (Anlage 1 zu § 43 BWG, Passiva, Z 2).

Die **bankaufsichtsrechtliche Prüfung** ist hinsichtlich ihres Inhalts in § 63 Abs 4 Satz 2 und 4a BWG geregelt. Sie hat eine ca 40-jährige Tradition und bestand schon seit Einführung des Vorgängergesetzes zum BWG, dem Kreditwesengesetz 1979<sup>79</sup> (KWG 1979). § 24 Abs 4 KWG 1979 normierte, dass der Prüfer „in den Prüfungsbericht“ auch seine Wahrnehmungen zur Einhaltung der Bestimmungen des KWG 1979 und anderer für „Kreditunternehmungen geltender Rechtsvorschriften“ aufzunehmen hatte.<sup>80</sup> Aus den erläuternden Bemerkungen (EB) zur RV geht hervor, dass dies zur damaligen Zeit ein Novum dargestellt hat. So wurde zwar auch die Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse im § 24 Abs 4 KWG 1979 gesetzlich festgehalten, jedoch war diese laut den EB bereits „seit jeher üblich“. Die bankaufsichtsrechtliche Prüfung, sollte mit dem KWG 1979 „künftig“ erfolgen. Der Bundesminister für Finanzen sollte unverzüglich darüber informiert werden, falls bei der Prüfung eine Tatsache festgestellt wurde, die auf Gefährdung der Gläubiger oder Verstöße der Geschäftsleiter gegen bestehende Vorschriften erkennen lässt. Damit sollte sich eine Quelle für „Erkenntnis- und Prüfungsmöglichkeiten für die Aufsichtsbehörde“ ergeben.<sup>81</sup>

Die heutigen Abs 4 und 4a des § 63 BWG skizzieren kurz, welche zusätzlichen Sachverhalte die Prüfung noch zu beinhalten hat. Wie die Prüfung durchzuführen ist, ist in einem Fachgutachten der KSW näher beschrieben.<sup>82</sup> Auch hier wird, wie bei der Prüfung des Jahresabschlusses, letztlich darüber eine Aussage getroffen, ob das zu prüfende Objekt mit dem Soll-Objekt übereinstimmt. Bzgl der Prüfthemen des Abs 4 Z 1 bis 12 und Abs 4a erfolgt die Aussage in Form einer **Zusicherung** iSd Fachgutachten ISAE 3000 (Revised)<sup>83</sup> und KFS/PG 13<sup>84</sup>, wobei in den Fällen des § 63 Abs 4 Z 3 bis 12 BWG eine negative und in den anderen Fällen eine positive Zusicherung erfolgt.<sup>85</sup> Bei einer bankaufsichtsrechtlichen Prüfung versteht man unter eine positiven Zusicherung eine Prüfung mit hinreichender Sicherheit, bei der das

---

<sup>79</sup> BGBl 1979/63.

<sup>80</sup> Von einer Anlage zum Prüfungsbericht ist hier also noch keine Rede.

<sup>81</sup> ErläutRV 844 BlgNR 14. GP 50 f.

<sup>82</sup> *Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision der KSW*, Fachgutachten Prüfung der Beachtung von für Kreditinstitute wesentlichen Rechtsvorschriften gemäß § 63 Abs. 4 ff. BWG und Berichterstattung darüber in einer Anlage zum Prüfungsbericht KFS/BA 9 (2019) Rz 1.

<sup>83</sup> *IAASB*, ISAE 3000 (Revised) Assurance Engagements Other than Audits or Reviews of Historical Financial Information (2013).

<sup>84</sup> *Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision der KSW*, Fachgutachten Durchführung von sonstigen Prüfungen KFS/PG 13 (2019).

<sup>85</sup> KSW, KFS/BA 9 Rz 2 und 5 ff.

Risiko auf ein „vertretbar niedriges Maß“ reduziert und im Rahmen der Berichterstattung über Ergebnis und Kriterien informiert. Die negative Zusicherung erfolgt als Prüfung mit begrenzter Sicherheit, bei der das Risiko im Vergleich zur positiven Zusicherung höher, aber immer noch vertretbar ist. Sollte zumindest eine wesentliche Fehldarstellung eines Sachverhaltes bekannt geworden sein, hat dies im Ergebnis zu stehen.<sup>86</sup> Mit der bankaufsichtsrechtlichen Prüfung soll ein Beitrag zur Erkennung von wirtschaftlichen Fehlentwicklungen und Kosteneinsparung für beaufsichtigte Institute erreicht werden.<sup>87</sup>

Auch hier wird wieder der **Begriff der Wesentlichkeit** verwendet. Was wesentlich ist, ist auch bei einer sonstigen Prüfung nach quantitativen und qualitativen Faktoren unter Ausübung pflichtgemäßen Ermessens zu beurteilen.<sup>88</sup> Bei der bankaufsichtsrechtlichen Prüfung ist allerdings ein Fokus auf qualitative Kriterien zu legen.<sup>89</sup>

Geprüft wird in den Fällen des § 63 Abs 4 Z 1 bis 12 BWG das IKS im aufsichtsrechtlichen Sinn, also die „Organisationsstruktur“ und „Verwaltungs-, Rechnungs- und Kontrollverfahren“ iSd § 39 Abs 2 BWG hinsichtlich der zu prüfenden Regelungen (§ 63 Abs 5 Satz 2 BWG). Dieses muss gem dieser Bestimmung in jedem KI in angemessener Ausprägung hinsichtlich Art, Umfang und Komplexität seiner Geschäfte vorhanden sein. Der Bankprüfer muss daher beurteilen, ob das IKS in dieser Form existent ist.<sup>90</sup> Das IKS muss, um diese Beurteilung vornehmen zu können, in geschriebener und nachvollziehbarer Form dokumentiert, den entsprechenden einzuhaltenden Bestimmungen angepasst, den Mitarbeitern bekannt sein, gelebt werden und zusätzlich muss im KI ein „Kontrollbewusstsein“ bestehen.<sup>91</sup> Unter letzterem Begriff versteht man, dass sich das IKS durch alle relevanten Bereiche des Unternehmens durchzieht.<sup>92</sup>

Dafür muss die Ausgestaltung und gelebte Umsetzung der damit verbundenen Prozesse, Aktivitäten und Kontrollen eingesehen und beurteilt werden, ob diese tauglich sind, Verstöße gegen die entsprechenden Normen zu verhindern oder zu entdecken. Es ist aber nicht erforderlich zu beurteilen, ob dies praktisch auch gelingt.<sup>93</sup> Prüfungshandlungen, die hierbei gesetzt werden, sind bspw Befragungen, die Durchsicht von Dokumenten und das Durchgehen

---

<sup>86</sup> KSW, KFS/PG 13 Rz 35 f.

<sup>87</sup> KSW, KFS/BA 9 Rz 2 und 5 ff.

<sup>88</sup> KSW, KFS/PG 13 Rz 56.

<sup>89</sup> KSW, KFS/BA 9, 8 (FN 4).

<sup>90</sup> KSW, KFS/BA 9 Rz 12 ff.

<sup>91</sup> KSW, KFS/BA 9 Rz 24.

<sup>92</sup> Brugger, Internes Kontrollsystem, in RDB Keywords<sup>1</sup> Rz 9 (Stand 11. 10. 2021, rdb.at).

<sup>93</sup> KSW, KFS/BA 9 Rz 14 f.

von Prozessen inklusive Kontrollen (Durchgangstests bzw Walk-Through-Tests).<sup>94</sup> Bzgl Abs 4a soll darüber eine Aussage getroffen werden, ob der Bericht, die konsolidierte Bilanz oder erweiterte Zusammenfassungsverrechnung grds ordnungsgemäß erstellt wurden und den Anforderungen laut Gesetz oder Referenzmodell entsprechen. Es handelt sich hierbei jedoch um keine Abschlussprüfung.<sup>95</sup>

Die Sachverhalte des § 63 Abs 4 Z 13 und 14 BWG sind jedoch nicht mit einer Zusicherungsleistung verbunden, sondern mit der Berichterstattung über wesentliche Wahrnehmungen im AzP, auch wenn diese zu keiner Ausübung der Berichtspflicht des Abs 3 führen (§ 63 Abs 5 Satz 5 BWG).

#### 2.3.4. Berichtspflichten des Bankprüfers

§ 63 Abs 3 BWG regelt die sogenannte „**erweiterte Redepflicht**“ des Bankprüfers.<sup>96</sup> Diese bezieht sich auf die Tatbestände des § 273 Abs 2 UGB, aber auch bankspezifische Sachverhalte wie die Erfüllbarkeit der Verpflichtungen des KI, einer wesentlichen Verschärfung der Risikolage, wesentlicher Verletzungen des BWG, der CRR oder sonstiger maßgeblicher Gesetze oder Vorschriften bzw Bescheide des Finanzministers oder der FMA, der Nichtwerthaltigkeit wesentlicher (außer-)bilanzieller Posten, sowie begründeter Zweifel an der Richtigkeit von Unterlagen oder der Vollständigkeitserklärung. In diesen Fällen ist sofort schriftlich an die FMA und die Österreichische Nationalbank (OeNB) zu berichten. Diese Berichtspflicht besteht jedoch zum Teil ausdrücklich nur für „wesentliche“ Tatsachen.<sup>97</sup> Diese müssen derart schwerwiegend sein, dass die Berichterstattung im Rahmen der AzP nicht ausreichend wäre, etwa, weil sie dann zu spät käme. Daher orientiert sich diese Wesentlichkeit vor allem daran, ob man ein Handeln der Aufsichtsbehörden aufgrund dieser unverzüglichen

---

<sup>94</sup> KSW, KFS/BA 9 Rz 37.

<sup>95</sup> KSW, KFS/BA 9 Rz 20 f; Auf § 63 Abs 4a BWG wird mangels Relevanz für das zu bearbeitende Thema in der Folge nicht näher eingegangen.

<sup>96</sup> *Knobl in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka*, BWG<sup>4</sup> § 61 Rz 9 ff.

<sup>97</sup> *Knobl in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka*, BWG<sup>4</sup> § 61 Rz 9 f.

Berichtspflicht erwarten kann.<sup>98</sup> Der Bankprüfer muss jedoch nicht eigens nach diesen Tatsachen suchen; es reicht, wenn er diese bei seinen regulären Prüfungshandlungen feststellt.<sup>99</sup> Eine Abstufung der Berichtspflicht nimmt § 63 Abs 3 Satz 2 BWG vor. Demgemäß muss bei sonstigen Mängeln, nicht besorgniserregenden Veränderungen der Risiko- bzw wirtschaftlichen Lage oder geringfügigen Vorschriftenverletzungen nur dann berichtet werden, wenn diese binnen kurzer Frist behebbar sind und dies auch innerhalb einer angemessenen Frist, aber maximal dreier Monate, getan wird. Dasselbe gilt für Auskunftsverweigerungen durch die Geschäftsleitung. Auch hier stellt sich die Frage, wo die Grenze zwischen einer solchen Unerheblichkeit besteht, dass keine Sonderberichtspflicht nach Satz 2 ausgeübt werden muss, aber dennoch eine solche Erheblichkeit besteht, dass nicht die Schwelle zur Berichtspflicht nach Satz 1 erfüllt wird. In der Lit wird die Meinung vertreten, dass diese zwar wichtig genug sein müssen, um eine Mitteilungspflicht an die Aufsicht zur Wahrnehmung von ihren Aufgaben rechtfertigen zu können, aber noch nicht besorgniserregend.<sup>100</sup> Die Abgrenzung zur Berichtspflicht nach Satz 1 findet hier insofern über die Wesentlichkeit statt. Falls der Mangel nicht kurzfristig behebbar ist, muss die Berichtspflicht sofort erfolgen.<sup>101</sup> Es handelt sich dabei dann allerdings immernoch um eine Berichtspflicht iSd Satz 2.<sup>102</sup>

§ 63 BWG regelt in Abs 5 eine weitere Form der Berichterstattung, die gem § 44 BWG ebenfalls der Aufsicht übermittelt wird – die **AzP**.<sup>103</sup>

Eingangs wurden bereits die verschiedenen Berichtspflichten der Abschlussprüfer-VO erwähnt. Dies sind jene der Art 7, 11 und 12 Abschlussprüfer-VO. Gem Art 1 und Art 2 Abs 1 lit a Abschlussprüfer-VO ist der Anwendungsbereich der VO bei der Prüfung von Unternehmen von öffentlichem Interesse eröffnet. Art 3 verweist auf die Abschlussprüfungs-Richtlinie

---

<sup>98</sup> *Dellinger/Eichinger* in *Dellinger*, BWG § 63 Rz 25 und 32; aA jedoch *FMA*, FMA-Rundschreiben zu § 63 Abs 3 BWG 02/2010 (2010) 6: Die Wesentlichkeit hängt von den „Risikoquellen“ des jeweiligen Tatbestands ab, nicht von der Verwertbarkeit der Information für die Aufsicht, denn dies setze eine Beweiswürdigung durch den Bankprüfer voraus, die nicht in seinen Zuständigkeitsbereich fällt. Die umfassende Erörterung dieser beiden Ansichten würden den Rahmen dieser Arbeit sprengen, allerdings sei zur Ansicht der FMA anzumerken, dass der Bankprüfer hinsichtlich der Bestimmung in Z 4 leg cit sehr wohl eine Art Beweiswürdigung auch iSd FMA-Rundschreibens vorzunehmen hat. Die Missachtung von gesetzlichen Vorschriften als „Risikoquelle“ für das KI würde zu Maßnahmen der Aufsicht führen. Je wahrscheinlicher dies ist, umso höher ist die Chance, dass die Verstöße wesentlich sind.

<sup>99</sup> *FMA*, FMA-Rundschreiben zu § 63 Abs 3 BWG 02/2010 (2010) 5.

<sup>100</sup> *Dellinger/Eichinger* in *Dellinger*, BWG § 63 Rz 46 verwendet auch hier den Begriff „wesentlich“. Eine bessere Abgrenzung erlaubt der im FMA-Rundschreiben 02/2010, 13 benutzte Terminus „wichtig“.

<sup>101</sup> *FMA*, FMA-Rundschreiben 02/2010, 13.

<sup>102</sup> *Dellinger*, Zur Neuordnung der Berichtspflicht des Bankprüfers gemäß § 63 Abs 3 BWG, ÖBA 2007, 79 (85).

<sup>103</sup> *Dellinger/Eichinger* in *Dellinger*, BWG § 63 Rz 71; Anm: Die Behandlung der AzP erfolgt in einem eigenen Kapitel.

2006/43/EG für die Begriffsbestimmungen. Gem Art 2 Z 13 lit d RL/2006/43/EG<sup>104</sup> ist ein PIE jedes Unternehmen, das von den Mitgliedstaaten als ein solches bestimmt wird. Durch die Bestimmung des § 43 Abs 1a BWG, der alle (BWG-)KI zu Unternehmen von öffentlichem Interesse iSd § 189a Z 1 UGB erklärt, ist somit die Abschlussprüfer-VO bei der Prüfung jedes KI anwendbar.<sup>105</sup> Teilweise gibt es zu § 43 Abs 1a BWG jedoch Ausnahmen. In einem solchen Fall kann die Berichtspflicht des Art 11 Abschlussprüfer-VO (aber nur diese!) sich noch durch § 63a Abs 4 BWG ergeben, die kapitalmarktorientierte KI bzw solche mit Bilanzsumme über 1 Milliarde Euro zur Einrichtung eines Prüfungsausschusses verpflichtet, dem der Artikel-11-Bericht zu erstatten ist.<sup>106</sup>

§ 63a Abs 1 BWG erlaubt es dem Aufsichtsrat oder sonst zuständigem Aufsichtsorgan einen Wirtschaftsprüfer oder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit einer **Sonderprüfung** der Gesetz- und Ordnungsmäßigkeit des gesamten Unternehmens beauftragen. Satz 4 der Bestimmung trägt dem Prüfer auf, gem § 63a Abs 3 BWG dem Vorsitzenden zu berichten. Gravierende Mängel der Gesetz- und Ordnungsmäßigkeit sind nach Abs 1 Satz 5 unverzüglich bekanntzugeben. Der Verweis auf Abs 3 ist, mangels Relevanz des Abs 3 für die Berichterstattung, als hinfällig zu betrachten.<sup>107</sup> Ebenso wird keine Aussage über die Art der Berichterstattung gemacht, weshalb diese im Auftrag vereinbart werden sollte und zumindest eine schriftliche Berichterstattung gem KFS/PG 13 zu erfolgen hat.<sup>108</sup> Bzgl der gravierenden Mängel kann sich an § 63 Abs 3 Satz 1 BWG orientiert werden. Die Art der Berichterstattung ist auch hier nicht gesetzlich geregelt.<sup>109</sup>

§ 63a Abs 3 regelt eine Berichtspflicht an den Aufsichtsorgans-Vorsitzenden iRd Abschlussprüfung, wenn schwerwiegende Mängel sich nicht durch die Information bloß an die Geschäftsleitung beheben lassen würden.<sup>110</sup>

---

<sup>104</sup> Anm: Lit b leg cit spricht explizit von KI und verweist auf die RL 2013/36/EU, die zur Begriffsbestimmung wiederum auf die CRR verweist. Aufgrund des weiteren KI-Begriffs des BWG gegenüber der CRR ist die Verbindung jedoch einfacher über lit d herzustellen. Dies gilt dann aber selbstverständlich nur in Österreich bzw für PIE-KI iSd BWG. Die Anwendbarkeit kann sich aber natürlich auch direkt aus dem Folgen der Verweiskette in der Abschlussprüfer-VO aus dieser ergeben, vgl *Köll/Milla*, Praxisfragen zum Bericht des Abschlussprüfers gemäß Art 11 der VO (EU) 537/2014 und zur Einrichtung eines Prüfungsausschusses (Teil II), RWZ 2017, 399 (403).

<sup>105</sup> Vgl *Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision der KSW*, Fachgutachten Grundsätze und Einzelfragen zum zusätzlichen Bericht an den Prüfungsausschuss gemäß Artikel 11 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 KFS/PG 4 (2016) Rz 2.

<sup>106</sup> *Köll/Milla*, RWZ 2017, 399 (402 f): Ausnahmen bestehen bspw für Kapitalanlagegesellschaften.

<sup>107</sup> *Dellinger/Steinböck* in *Dellinger* (Hrsg), BWG (10. Lfg 2020) § 63a Rz 29.

<sup>108</sup> *Dellinger/Steinböck* in *Dellinger*, BWG § 63a Rz 27.

<sup>109</sup> *Dellinger/Steinböck* in *Dellinger*, BWG § 63a Rz 31 ff.

<sup>110</sup> *Dellinger/Steinböck* in *Dellinger*, BWG § 63a Rz 45 f sehen hierin eine Informationspflicht über die gesetzlichen Rede- und Berichtspflichten hinaus, so wie sie bspw im Management Letter dargestellt werden können.



Bei jenen KI, die einen Prüfungsausschuss einzurichten haben, verlangt § 63a Abs 4 Satz 3 BWG, dass der Bankprüfer an den Sitzungen teilzunehmen und zumindest jährlich über die wichtigsten Erkenntnisse aus der Abschlussprüfung in schriftlicher Form zu berichten hat. Auf Verlangen eines Mitglieds ist der Bericht auch mündlich zu erläutern. Dies kann durch Vorlage des Prüfungsberichts oder des Entwurfs davon, mitsamt Management Letter und Artikel-11-Bericht gem Abschlussprüfer-VO erfolgen.<sup>111</sup> Anders als in anderen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen wird dem Bankprüfer in der gegenständlichen Bestimmung kein explizites Rederecht eingeräumt, sondern ist ihm dem Gesetzeswortlaut nach, nur eine Auskunftspflicht auf Verlangen aufgetragen. In der Lit wird die Meinung vertreten, dass diese scheinbare Einschränkung von Gesetzgeber nicht intendiert war, weshalb auch dem Bankprüfer dieses Rederecht eingeräumt werden sollte.<sup>112</sup>

Der Bankprüfer hat dem Prüfungsausschuss ebenfalls jährlich seine Unabhängigkeit zu bestätigen und bei einer möglichen Beeinträchtigung dieser ihm diesen Umstand auch zu erläutern.<sup>113</sup>

#### 2.4. Exkurs: Die aufsichtsrechtliche Prüfung von Wertpapierfirmen, E-Geld-Instituten, Zahlungsinstituten und Sicherungseinrichtungen

Gem § 25 Abs 3 Zahlungsdienstegesetz 2018<sup>114</sup> (ZaDiG 2018) haben **Zahlungsinstitute**<sup>115</sup> ihren Jahresabschluss und ggf ihren Lagebericht prüfen zu lassen. Weiters ist die Einhaltung diverser gesetzlicher Bestimmungen samt der Organisationsstruktur und der Verwaltungs-, Rechnungs- und Kontrollverfahren, die gemäß § 20 Abs 1 leg cit zu implementieren sind, zu prüfen. § 25 Abs 3 ZaDiG 2018 überträgt diesen Prüfungsauftrag dem Abschlussprüfer. Die Bestimmung normiert weiters auch, dass das Ergebnis der aufsichtsrechtlichen Prüfung in einem aufsichtsrechtlichen Prüfungsbericht für Zahlungsinstitute darzustellen ist. Auch hier sind, analog zur bankaufsichtsrechtlichen Prüfung<sup>116</sup>, Zusicherungen abzugeben, sowie über wesentliche Wahrnehmungen zu berichten. Die wesentlichen Wahrnehmungen ergehen gem der Formulierung in § 25 Abs 3 Satz 1 ZaDiG 2018<sup>117</sup> zu allen nicht explizit aufgezählten

---

<sup>111</sup> Dellinger/Steinböck in Dellinger, BWG § 63a Rz 135.

<sup>112</sup> Dellinger/Steinböck in Dellinger, BWG § 63a Rz 136.

<sup>113</sup> Knobl in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka (Hrsg), BWG<sup>4</sup> § 63a Rz 14 (Stand 1.10.2021, rdb.at).

<sup>114</sup> BGBl I 2018/17.

<sup>115</sup> Zum Begriff siehe § 4 Z 4 ZaDiG 2018.

<sup>116</sup> Vgl Sopp/Bura in Weilinger/Knauder/Miernicki (Hrsg), ZaDiG 2018 § 25 Rz 63 (Stand 1.11.2020, rdb.at); ME Rechnungslegungsänderungs-BegleitG 2015, 89/ME 25. GP 16.

<sup>117</sup> „Beachtung [...] der sonstigen Vorschriften dieses Bundesgesetzes.“

Bestimmungen des ZaDiG 2018. Auch bei der Prüfung von Zahlungsinstituten erfolgen diese zu Sachverhalten, die der Abschlussprüfer nach seinem pflichtgemäßen Ermessen als für die Aufsicht relevant erachtet.<sup>118</sup> Diese werden in Teil III, Z 2 der Anlage zur Verordnung der FMA über die Anlage zum Prüfungsbericht für Zahlungsinstitute<sup>119</sup> berichtet. Die Erläuterungen des Ministerialentwurfs zur Novelle des ZaDiG<sup>120</sup> verweisen lediglich auf die entsprechende Novelle des BWG.<sup>121</sup> Eine Parallelbestimmung zu Krediten mit besonderen Umständen gibt es im aufsichtsrechtlichen Prüfungsbericht der Zahlungsinstitute allerdings nicht.<sup>122</sup>

Ähnliches regelt § 71 Abs 3 und 4 Wertpapieraufsichtsgesetz 2018<sup>123</sup> (WAG 2018) für **Wertpapierfirmen**. Gemäß dieser Bestimmung hat der Abschlussprüfer bzw das genossenschaftliche Prüfungsorgan die Gesetzmäßigkeit des Jahresabschlusses, Bewertungen und Abschreibungen und Rückstellungen, sowie die Beachtung von unterschiedlichen gesetzlichen Bestimmungen zu prüfen. Über das Ergebnis dieser Prüfung wird in einer Anlage zum Prüfungsbericht über den Jahresabschluss berichtet.<sup>124</sup> Die Gliederung dieses Prüfungsberichts ist nicht durch eine VO festgelegt, sondern in einer mit der FMA abgestimmten Richtlinie des IWP festgelegt.<sup>125</sup> Das WAG 2018 enthält keine Bestimmung bzgl der Berichterstattung über wesentliche Wahrnehmungen.

Für **E-Geld-Institute** iSd § 3 Abs 2 E-Geldgesetz 2010<sup>126</sup> (E-GeldG 2010) sind die Bestimmungen über die Abschlussprüfung in § 14 E-GeldG 2010 geregelt. Abs 3 leg cit normiert wieder eine Prüfungspflicht für den Jahresabschluss und evtl erforderlichen Lagebericht, sowie die Beachtung gewisser gesetzlicher Normen durch einen Abschlussprüfer. Wie bei KI und Zahlungsinstituten sind zu bestimmten Prüffeldern Zusicherungen abzugeben. Zu den sonstigen, nicht näher bezeichneten Bestimmungen des E-GeldG 2010 ist über wesentliche Wahrnehmungen zu berichten. Auch hier wird der FMA eine Verordnungsermächtigung über Form und Gliederung der AzP eingeräumt. Von dieser Ermächtigung hat die FMA mit der VO über die Anlage zum Prüfungsbericht für E-Geld-

---

<sup>118</sup> *Sopp/Bura in Weilinger/Knauder/Miernicki, ZaDiG 2018 § 25 Rz 72.*

<sup>119</sup> BGBl II 2009/494.

<sup>120</sup> BGBl I 2009/66.

<sup>121</sup> ME Rechnungslegungsänderungs-BegleitG 2015, 89/ME 25. GP 16; So auch die ErläutRV 560 BlgNR 25. GP 21.

<sup>122</sup> Siehe § 7 Abs 6 ZaDiG 2018, der den Umfang des Kreditgeschäfts von Zahlungsinstituten stark einschränkt.

<sup>123</sup> BGBl I 2017/107.

<sup>124</sup> Für Wertpapierdienstleistungsunternehmen gem § 4 WAG 2018 gibt es in § 72 WAG 2018 eine sinngemäße Bestimmung; Bei der Anlage zum Prüfungsbericht handelt es sich nach *G. Saria in Brandl/Saria* (Hrsg), WAG 2018<sup>2</sup> § 71 Rz 70 (Stand 1.2.2021, rdb.at) um einen eigenen Bericht.

<sup>125</sup> *IWP*, Richtlinie zur Berichterstattung über die Beachtung von Bestimmungen des Wertpapieraufsichtsgesetzes (WAG) gemäß § 71 Abs 4 WAG 2018 bzw. gemäß § 72 Abs 4 WAG 2018 IWP/BA 6 (2018) Rz 1.

<sup>126</sup> BGBl I 2010/107.

Institute<sup>127</sup> Gebrauch gemacht. Die Einführung der Berichterstattung über wesentliche Wahrnehmungen im E-GeldG 2010 wurde mit dem BGBl I 2015/68 eingeführt. Die ErläutRV verweisen auch hier auf die entsprechende Novelle im BWG.<sup>128</sup>

Auch **Sicherungseinrichtungen** iSd § 1 Abs 1 Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes<sup>129</sup> (ESAEG) unterliegen gem § 31 Abs 5 leg cit einer Prüfungspflicht durch einen Abschlussprüfer, die ebenso die Prüfung der Einhaltung des 3. Hauptstücks des ESAEGs umfasst. Das Ergebnis ist in einer von der FMA näher auszugestaltenden AzP festzulegen. Die von der FMA erlassene Verordnung<sup>130</sup> enthält nur ein Modul zu Finanzierungsanforderungen, womit es keine Parallelbestimmung zu Krediten mit besonderen Umständen gibt.

---

<sup>127</sup> BGBl II 2011/348.

<sup>128</sup> ErläutRV 560 BlgNR 25. GP 11.

<sup>129</sup> BGBl I 2015/117.

<sup>130</sup> Verordnung der FMA über die Anlage zum Prüfungsbericht für Sicherungseinrichtungen BGBl II 2015/344.

## 3. Die Anlage zum Prüfungsbericht

### 3.1. Allgemeines

Die für die gegenständliche Arbeit bedeutendste Gegenstand der Berichtspflichten des Bankprüfers ist die AzP. Diese enthält nach § 63 Abs 5 BWG das Ergebnis der bankaufsichtsrechtlichen Prüfung des Abs 4 und 4a leg cit und ist nach dem Schema der von der FMA erlassenen Verordnung der FMA über die Anlage zum Prüfungsbericht<sup>131</sup> (AP-VO) zu gliedern. Dabei ist jedoch klarzustellen, dass die Anlage zum Prüfungsbericht nur eine Erweiterung desselben ist und keinen eigenen Bericht darstellt.<sup>132</sup>

Erstmalig wurde die AzP, bzw genauer gesagt, ihr Vorgänger, im KWG 1979 idF BGBl 1986/325 erwähnt. Der durch diese Novelle eingefügte § 24 Abs 10 sprach von einem gesonderten bankaufsichtsrechtlichen Prüfungsbericht. Dadurch bestand zur Zeit des KWG 1979 keine AzP im heutigen Sinne, sondern ein eigener bankaufsichtsrechtlicher Prüfungsbericht neben dem gewöhnlichen Prüfungsbericht. Die konkrete Gestaltung desselben wurde in einer VO geregelt, der „Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 7. Dezember 1987 über den bankaufsichtlichen Prüfungsbericht“.<sup>133</sup>

Dies änderte sich auch nicht mit der Neuordnung des Bankaufsichtsrechts im Zuge der Einführung des BWG in den Rechtsbestand, da § 63 Abs 5 BWG idF BGBl 1993/532 ebenso noch einen gesonderten bankaufsichtsrechtlichen Prüfungsbericht vorsah. Dieser war gemäß der „Verordnung des Bundesministers für Finanzen über den bankaufsichtlichen Prüfungsbericht“<sup>134</sup> zu strukturieren.

Die AzP im heutigen Sinne wurde erstmals mit einer nicht speziell titulierten Novelle des BWG, nämlich BGBl I 2005/33 eingeführt. Anlassfall dazu war eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (OGH): OGH 25.03.2003, 1 Ob 188/02g. Die Novelle sollte Klarstellung schaffen, ob ein Bankprüfer bei Ausübung seiner Tätigkeit als Organ der Aufsicht anzusehen ist und damit den Bund zur Abgeltung von dabei verursachten Schäden durch Amtshaftung haftbar machen kann.<sup>135</sup> Der OGH sprach aus, dass der Bankprüfer unter Umständen als Organ der Bankenaufsicht iSd § 1 Abs 2 AHG zu sehen ist.<sup>136</sup> Die Novelle stellte klar, dass der Bankprüfer nur bei Bestellung durch die Aufsicht aufgrund der Zurechenbarkeit zu dieser auch

---

<sup>131</sup> BGBl II 2005/305.

<sup>132</sup> *Dellinger/Eichinger* in *Dellinger*, BWG § 63 Rz 70.

<sup>133</sup> BGBl 1987/627.

<sup>134</sup> BGBl 1994/119.

<sup>135</sup> ErläutRV 819 BlgNR 22. GP 1.

<sup>136</sup> RIS-Justiz RS0117579.

einen Amtshaftungsanspruch eröffnen könne.<sup>137</sup> Mit der AzP sollte die Aufsicht nun über ein der freien Beweiswürdigung unterliegendes Dokument in der Art eines Sachverständigengutachtens verfügen.<sup>138</sup>

Die Sachverhalte des § 63 Abs 4 Z 1 bis Z 12 sind mit einer Zusicherung, je nach Sachverhalt entweder positiv oder negativ zu versehen. Die Berichtsadressaten, das sind gem § 44 Abs 1 BWG FMA und OeNB, aber auch Geschäftsleitung und Aufsichtsorgane des KI<sup>139</sup>, verfügen damit über eine dem Zusicherungsgrad entsprechende Aussage darüber, ob das Ist-IKS mit dem Soll-IKS übereinstimmt.<sup>140</sup> Für die Z 13 und 14 gilt dies jedoch nicht, da hier eine Berichterstattung über im Rahmen der Prüfung wahrgenommene Tatsachen in Bezug auf das KI erfolgen soll. Dies soll dem Bankprüfer die Möglichkeit einräumen, über solche wesentlichen Sachverhalte, die keine Berichtspflicht nach § 63 Abs 3 BWG auslösen, dennoch zu berichten, wenn dies nach seinem pflichtgemäßen Ermessen notwendig ist.<sup>141</sup> Die Notwendigkeit richtet sich nach einer möglichen Verwertbarkeit bzw Relevanz der Informationen für die Aufsicht.<sup>142</sup>

### 3.2. Feststellungen und Wahrnehmungen

Genauere Vorschriften bzgl der Darstellung von Feststellungen in der AzP trifft § 3 AP-VO. Gem dessen Abs 1 sind Feststellungen zu Mängeln und Verletzungen von Vorschriften, auch jene, die noch vor Abschluss der Prüfung korrigiert wurden, in der AzP unter Angabe der Gesetzesreferenz darzustellen. Dies gilt auch für wesentliche Wahrnehmungen. Es bestehen daher unterschiedliche **Feststellungsgrade**. Dies spiegelt sich auch in der Gliederung der AzP wider. Während Teil I statistischen Erhebungen vorbehalten ist, dient Teil II der Angabe von Feststellungen, Teil III den Wahrnehmungen und die restlichen Teile bestimmten Daten. Die Prüfmodule, zu denen Zusicherungen abzugeben sind, sind auch jene in Teil II aufgelisteten.<sup>143</sup> Daraus folgt, dass Feststellungen zu Bereichen mit Zusicherungsleistungen erfolgen,

---

<sup>137</sup> ErläutRV 819 BlgNR 22. GP 2.

<sup>138</sup> ErläutRV 819 BlgNR 22. GP 5.

<sup>139</sup> *Knobl* in *Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka*, BWG<sup>4</sup> § 63 Rz 20.

<sup>140</sup> *KSW*, KFS/BA 9 Rz 5 f.

<sup>141</sup> *KSW*, KFS/BA 9 Rz 60 und *KSW*, KFS/BA 9, 13 (FN 8); *Dellinger/Eichinger* in *Dellinger*, BWG § 63 Rz 72e; vgl auch die Formulierung in den ErläutRV 162 BlgNR 25. GP 15 zu § 63 Abs 5: „Damit soll dem Prüfer die Möglichkeit gegeben werden, über die Darstellung der angeführten Feststellungen hinaus, auch [über] sonstige Feststellungen und Wahrnehmungen [...] zu berichten“; vgl weiters § 63 Abs 5 Satz 5 aE: „auch wenn diese zu keiner Berichtspflicht nach Abs. 3 führen“.

<sup>142</sup> Zutreffend *Dellinger/Eichinger* in *Dellinger*, BWG § 63 Rz 72e.

<sup>143</sup> *Mittelbach-Hörmanseder/Margetich*, Auswirkungen der BWG-Novelle auf die Bankenprüfung, RWZ 2015, 27 (29).

Wahrnehmungen zu den anderen Bereichen. § 63 Abs 5 Satz 5 BWG erwähnt iZm Abs 4 Z 13 und 14 **wesentliche Wahrnehmungen**. Dies bedeutet, dass auch innerhalb der Wahrnehmungen zwischen jenen zu unterscheiden ist, die wesentlich sind, und jenen, die unwesentlich sind. Eine wesentliche Wahrnehmung wird eine solche sein, die den Bankprüfer nach pflichtgemäßem Ermessen dazu veranlasst, in Teil III der AzP darüber zu berichten, da er von einem Nutzen für die Aufsicht durch die Berichterstattung über sie ausgeht. § 3 Abs 1 Satz 2 AP-VO verlangt die Angabe einer Gesetzesbestimmung, die im Zusammenhang mit der Wahrnehmung steht, sofern dies möglich ist. Für die Wesentlichkeit oder die Eigenschaft der Wahrnehmung als solche ist ein potenzieller Gesetzesverstoß daher nicht erforderlich.<sup>144</sup> Er steht ihr aber auch nicht entgegen.<sup>145</sup> Wichtig ist jedenfalls, dass eine relevante Information über einen entdeckten Sachverhalt an die Aufsicht herangetragen wird.

Da die AP-VO lediglich die formelle Darstellung der Feststellungen bzw wesentlichen Wahrnehmungen regelt und den materiellen Prüfungsumfang nicht erweitert, ist der **Begriff** der (wesentlichen) Wahrnehmungen iSd AP-VO und des § 63 Abs 5 BWG ident. Die Unterscheidung zwischen diesen und den Feststellungen ist, wie sogleich dargestellt wird, auch bloß für die untere Schwelle zur Auslösung der Aufnahmepflicht in die AzP relevant und richtet sich nach der Zuordnung zum Prüfungsgebiet des § 63 Abs 4 BWG.<sup>146</sup>

Ein Gesetzesverstoß ist wie erwähnt für die Eigenschaft als wesentliche Wahrnehmung unschädlich. Ob dieser **als Feststellung oder wesentliche Wahrnehmung zu berichten** wäre, hängt davon ab, in welches Prüfmodul die Darstellung thematisch passender ist. § 63 Abs 4 Z 1 BWG zB normiert die Beachtung des Art 395 CRR explizit als Prüfungsgegenstand. Art 395 Abs 1 CRR beschränkt die Obergrenze für Großkredite mit 25 % des Kernkapitals oder 150 Mio Euro nach Anwendung kreditrisikomindernder Techniken, je nachdem, welcher Wert höher ist. Würde der Bankprüfer im Rahmen der Prüfung des Kreditgeschäfts einen Großkredit entdecken, der die Großkreditobergrenze überschreitet, wäre dies eine Feststellung, die in Teil

---

<sup>144</sup> Die Abweichung von den gewöhnlichen Geschäftsschwerpunkten bei Krediten iSd § 63 Abs 4 Z 13 4. Fall BWG ist schließlich nichts, das gegen geltendes Recht verstößt; beachte jedoch *Mittelbach-Hörmanseder/Margetich*, RWZ 2015, 27 (30): vorrangig sind aber Verstöße auch bei den Angaben gem § 63 Abs 4 Z 13 und 14 BWG berichtenswert; aA evtl ErläutRV 162 BlgNR 25. GP 15, die in den wesentlichen Wahrnehmungen zu § 63 Abs 4 Z 13 und 14 BWG eine Berichterstattungsmöglichkeit des Bankprüfers über Verstöße des KI sehen.

<sup>145</sup> Siehe § 63 Abs 5 Satz 5 BWG: Laut diesem ist über die wesentlichen Wahrnehmungen zu berichten, auch wenn diese zu keiner Berichtspflicht nach Abs 3 leg cit geführt haben. Im Umkehrschluss kann auch in Teil III über Sachverhalte berichtet werden, die zu einer Berichtspflicht geführt haben.

<sup>146</sup> § 63 Abs 5 spricht streng genommen nicht von Feststellungen, sondern vom Ergebnis der Prüfung des § 63 Abs 4. Wesentliche Wahrnehmungen ergehen Abs 5 nach jedoch explizit nur zu Abs 4 Z 13 und 14, sodass Feststellungen nur zu den restlichen Prüfgebieten ergehen können.

I, Z 4 „Großkredite“ im AzP, zu erwähnen ist. Gleichzeitig könnte dies aber auch eine wesentliche Wahrnehmung iSd § 63 Abs 4 Z 14 BWG sein, der unter anderem zu Beachtung der sonstigen Vorschriften der CRR verpflichtet. Der Ausdruck „sonstige Vorschriften“ lässt aber eindeutig darauf schließen, dass nur über wesentliche Wahrnehmungen zu den in Z 14 aufgezählten Vorschriften zu berichten ist, über die nicht bereits in den Prüfmodulen der Z 1 bis 12 zu berichten war. Z 1 bis 12 sind daher *leges speciales* zu Z 14, da sie allesamt Berichtspflichten zur Einhaltung von Gesetzen im materiellen Sinn zum Inhalt haben. Z 13 gilt hier als Sonderfall, da er eine ermessensbasierte Berichtspflicht auch über Umstände zum Inhalt hat, die keinen Zusammenhang mit einer bestimmten Norm haben.

Innerhalb der **Feststellungen** unterscheidet der Gesetzeswortlaut der AP-VO nicht zwischen berichtenswerten Feststellungen und solchen, die es nicht sind. Die Prüfmodule, zu denen diese ergehen können, sind dem Gesetzgeber offenbar besonders wichtig.<sup>147</sup> Für die unverzügliche Redepflicht iSd § 63 Abs 3 BWG auslösende Tatbestände empfiehlt die FMA ausdrücklich eine wiederholte Angabe in der AzP.<sup>148</sup> § 3 Abs 1 AP-VO verpflichtet weiters zur Angabe auch von Feststellungen, die aus vor Abschluss der Prüfung behobenen Mängeln resultieren. Stellt der Bankprüfer also einen Sachverhalt iSd § 63 Abs 3 Satz 2 BWG fest, der durch das KI fristgerecht behoben wurde, ist dieser dennoch in der AzP anzugeben. Fraglich ist allerdings, ob es eine Feststellung geben kann, die derart geringwertig ist, dass sie für die AzP unerheblich ist. Die Verpflichtung des § 3 Abs 1 Satz 1 AP-VO ausnahmslos eine Gesetzesreferenz anzugeben lässt darauf schließen, dass eine Feststellung in einem Zusammenhang mit einem Gesetz stehen muss. Dies ist insofern schlüssig, da Feststellungen nur zu Prüfungsgegenständen des § 63 Abs 4 Z 1 – 12 BWG ergehen können. Ein Zusammenhang mit einer gesetzlichen Vorschrift ist daher als Definitionsmerkmal der Feststellung zu sehen. Ein (wesentlicher) Verstoß gegen eine solche wird in aller Regel die Aufnahme einer Feststellung in der AzP auslösen.<sup>149</sup>

Unter Beachtung des Normzwecks der Angaben in der AzP zu den Z 1 – 12 des § 63 Abs 4 BWG ergibt sich folgendes Bild: Zu prüfen ist, wie bereits erwähnt, ob das aufsichtsrechtliche IKS, das gemäß § 39 Abs 2 BWG in jedem KI, unter Beachtung der Art, Umfang und Komplexität seiner Geschäfte, eingerichtet sein muss, grundsätzlich geeignet ist seinem Zweck zu entsprechen und praktisch auch umgesetzt wird. Das Ziel ist es eine Aussage darüber zu

---

<sup>147</sup> *Dellinger/Eichinger in Dellinger*, BWG § 63 Rz 69a.

<sup>148</sup> FMA-Rundschreiben 02/2010, 15.

<sup>149</sup> *Mittelbach-Hörmanseder/Margetich*, RWZ 2015, 27 (30).

treffen, ob das IKS geeignet ist Verstöße gegen aufsichtsrechtliche Vorgaben zu verhindern, was anhand eines Vergleichs mit dem Soll-IKS (zB nach COSO) erfolgt. Die Prüfung erfolgt nach dem Grundsatz der Wesentlichkeit. Im Rahmen der Zusicherung hat der Bankprüfer daher anzugeben, dass das KI in allen wesentlichen Punkten ein angemessenes IKS installiert hat (positive Zusicherung bei Prüfmodulen mit hinreichender Sicherheit), bzw keine Sachverhalte bekannt geworden sind, die beim Bankprüfer den Eindruck erweckt haben, dass kein in allen wesentlichen Punkten angemessenes IKS vorhanden ist (negative Zusicherung bei Prüfgebieten mit begrenzter Sicherheit).<sup>150</sup> Die Zusicherung kann uneingeschränkt bzw eingeschränkt erfolgen, wobei „einzelne Schwächen oder Verbesserungspotenziale“ der uneingeschränkten Zusicherung nicht im Wege stehen. Eine Einschränkung sollte insb bei wesentlichen Verstößen gegen das Aufsichtsrecht bzw fehlender Angemessenheit in einzelnen wesentlichen Bereichen erwogen werden.<sup>151</sup>

Zur Differenzierung, welche Sachverhalte unter die Wesentlichkeitsschwelle fallen können gibt das Fachgutachten KFS/BA 9 Hinweise: **Unwesentliche Mängel**, deren mögliche oder bereits eingetretene Folgen hinsichtlich des Schutzzwecks der zu beurteilenden Rechtsnorm unbedeutend sind, sind jedenfalls keine wesentlichen Verstöße (und begründen somit auch keine Feststellungen oder wesentlichen Wahrnehmungen), wenn das IKS in diesem Bereich grds ordnungsgemäß ist und die Mängel bis Ende des Prüfungszeitpunkts behoben worden sind oder davon ausgegangen werden kann, dass sie innerhalb von drei Monaten behoben werden. Sind die Mängel jedoch wiederholt aufgetaucht, sind es systemische und damit wesentliche Mängel. Die Auslegung der Wesentlichkeit erfolgt anhand von den zugrundeliegenden Kriterien, Umständen, Ursachen und Auswirkungen des Verstoßes.<sup>152</sup> Diese im KFS/BA 9 verwendete Umschreibung eines unwesentlichen Mangels erinnert stark an die Formulierung in § 63 Abs 3 Satz 2 BWG (Berichtspflicht bei Nichtbehebung sonstiger Mängel und geringfügiger Verletzungen innerhalb von maximal drei Monaten), der nach § 3 Abs 1 AP-VO im Bericht anzugeben ist. Sie geht wahrscheinlich aufgrund der an die OeNB-

---

<sup>150</sup> *Mittelbach-Hörmanseder/Margetich*, RWZ 2015, 27 (27 ff).

<sup>151</sup> *Mittelbach-Hörmanseder/Margetich*, RWZ 2015, 27 (30).

<sup>152</sup> *KSW*, KFS/BA 9, 11 (FN 7); Anm: Die *KSW* verwendet die Begriffe Mangel und Verstoß hier synonym, was darauf schließen lässt, dass ein Mangel jedenfalls einen Verstoß bedingt.



Ausweisrichtlinien angelehnten Formulierungen auf diese zurück, welche Erläuterungen bzgl der Meldung der AzP enthielten.<sup>153</sup>

Der zur Zeit der Veröffentlichung der OeNB-Ausweisrichtlinien im November 2011 geltende § 3 AP-VO idF BGBl II 2010/298 unterschied noch nicht zwischen Feststellungen und wesentlichen Wahrnehmungen. Abs 1 leg cit lautete: „Negative Feststellungen, unabhängig davon, ob die Mängel und Verletzungen von Vorschriften vor Abschluss der Prüfung behoben wurden, sind in Teil I der Anlage entsprechend zu kennzeichnen und in Teil II (Punkt 1a) gesondert darzustellen und zu erläutern.“ Die AzP lag damals in der Fassung BGBl II 2011/344 mit Inkrafttretensdatum zum 29.10.2011 vor. Teil I behandelte die Themen, die Gegenstand der bankaufsichtsrechtlichen Prüfung waren. Teil II, Z 1 lit a der AzP verlangte, dass bei Gesetzesverletzungen in Teil I Erläuterungen zu machen seien, wenn die Einhaltung einer Norm beim Fragenkatalog des Teil I mit „nein – nicht behoben“ oder „nein – behoben“ beantwortet wurde. Auch die unwesentlichen Mängel setzen daher wohl einen geringfügigen Gesetzesverstoß voraus. Die OeNB-Ausweisrichtlinien ließen es zu, einen geringfügigen Mangel unter gewissen Umständen nicht in der AzP anzuführen (und somit die Einhaltung nicht mit „Nein“ beantworten zu müssen), wenn dieser im Verbrauchergeschäft verortet war<sup>154</sup>, eine einmalige verspätete Meldung im Ordnungsnormenausweis betraf, oder im Bereich der Meldebestimmungen des §§ 74 und 75 BWG aF eine bereits behobene oder voraussichtlich binnen dreier Monate behobene geringfügige Verletzung, sofern diese nicht systemisch war, vorlag. Gesetzesverstöße betreffend Konzessionsumfang, Ordnungsnormen und interne Revision waren jedenfalls wesentlich.<sup>155</sup>

Fraglich ist, ob die Ausführungen in den (heute nicht mehr öffentlich abrufbaren) Ausweisrichtlinien ohne weiteres auf die heutige Rechtslage übertragen werden können, da sich § 63 Abs 4 BWG sowie die AP-VO (insb ebenjener § 3) seit 2011 mehrmals, teilweise substantiell<sup>156</sup>, geändert haben. Die Formulierung ist jedenfalls in KFS/BA 9 erhalten geblieben und bezieht sich insofern auf die Einschränkung der Zusicherung, als dass sie bei

---

<sup>153</sup> OeNB, Ausweisrichtlinien zur Meldung der Anlage zum Prüfungsbericht gemäß AP-VO (November 2011) 10; vgl folgende ebenfalls in KSW, KFS/BA 9, 11 (FN 7) vorkommende Passagen (Auslassungen in eckiger Klammer): „Mängel [...], die nach Art und Umfang in ihren real eingetretenen sowie potentiellen Folgen für den Schutzzweck einer gegebenen Norm unbedeutend sind“, „und die vereinzelt geringfügigen Mängel vor Abschluss der Prüfung behoben worden sind bzw. [...] wenn Grund zur Annahme besteht, dass die Mängel binnen längstens drei Monaten behoben werden“.

<sup>154</sup> Vgl KSW, KFS/BA 9, 11 (FN 7).

<sup>155</sup> OeNB, Ausweisrichtlinien zur Meldung der Anlage zum Prüfungsbericht gemäß AP-VO (November 2011) 10.

<sup>156</sup> Siehe BGBl II 2014/239.

unwesentlichen Mängeln uneingeschränkt erfolgen kann. Dies entbindet allerdings nicht von der Berichtspflicht in der AzP.

### 3.3. Zwischenfazit

Aus alldem folgt, dass ein zusicherungseinschränkender Mangel, wie von der FMA empfohlen<sup>157</sup>, jedenfalls in der AzP als Feststellung zu erläutern ist. Ein Mangel, der die Zusicherung nicht einschränkt, etwa weil er unwesentlich ist, ist ebenfalls in der AzP zu erläutern.<sup>158</sup> Lässt sich ein Mangel nicht unter die Berichtspflicht des § 63 Abs 3 Satz 2 BWG subsumieren, wäre es wohl zulässig, ihn nicht in der AzP anzuführen. Im Falle des *leg cit* darf keine schwerwiegende Verletzung gegen Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag iSd § 63 Abs 3 Z 1 BWG iVm § 273 Abs 2 UGB vorliegen.<sup>159</sup> Dies wären somit Verbesserungsvorschläge, die ihren Platz im Management Letter finden. Nicht-zusicherungseinschränkende Verstöße gegen rein unternehmensinterne Vorgaben, die nicht unter den Mangelbegriff iSd § 63 Abs 3 BWG iVm § 3 AP-VO fallen, wären ebenso im Management Letter zu verorten.

Zu den Feststellungen wird in § 3 Abs 1 AP-VO erwähnt, dass sie iZm einer gesetzlichen Vorschrift stehen müssen. Daraus folgt nicht unmittelbar, dass eine Feststellung jedenfalls in einem negativen Zusammenhang mit dem Gesetz stehen muss. Die Überlegung, dass eine Feststellung auch neutral gewertet werden kann, könnte auch von der Historie der Formulierung des § 3 AP-VO gestützt werden: So sprach dieser in der Stammfassung<sup>160</sup> der AP-VO von „negativen oder erläuterungsbedürftigen“ Feststellungen, heute jedoch nur mehr von „Feststellungen“. Dagegen ist allerdings einzuwenden, dass diese Feststellungen laut § 3 Abs 1 AP-VO „unabhängig davon, ob die Mängel und Verletzungen von Vorschriften vor Abschluss der Prüfung behoben wurden“ darzustellen sind. Dennoch sollte es dem Bankprüfer nicht verwehrt sein, wahrgenommene Tatsachen in Form von wesentlichen Wahrnehmungen an die Aufsicht in den jeweiligen Modulen in der AzP berichten zu können, solange eine Unterscheidbarkeit zwischen diesen und Feststellungen im negativen Sinn gegeben ist.

---

<sup>157</sup> FMA-Rundschreiben 02/2010, 15.

<sup>158</sup> KSW, KFS/BA 9 Rz 55; § 3 Abs 1 AP-VO; Anm: In der AzP sollte dann bei jeder Feststellung angeführt werden, ob sie die Zusicherung einschränkt oder nicht.

<sup>159</sup> *Dellinger/Eichinger* in *Dellinger*, BWG § 63 Rz 48; beachte insb auch Rz 47, in welcher klargestellt wird, dass der Bankprüfer die Berichtspflicht gem § 63 Abs 3 Satz 2 BWG auch durch den AzP erfüllen kann, wenn dieser innerhalb der Höchstfrist von 3 Monaten liegt. Dies ist ein weiteres Argument, das dafür spricht, die AzP-Würdigkeit eines Mangels anhand der Berichtspflichten des § 63 Abs 3 Satz 2 BWG zu beurteilen.

<sup>160</sup> § 3 AP-VO idF BGBl II 2005/305.

### 3.4. Die Entstehung des § 63 Abs 4 Z 13 BWG

Wie zuvor erwähnt, war es Sache des Bundesministers für Finanzen die nähere Ausgestaltung des gesonderten Prüfungsberichts im Verordnungswege festzulegen, bevor die AzP ihre heutige Form als Annex zum Prüfungsbericht in Form der FMA-Verordnung erhielt. Interessant an diesem Vorgänger der AzP war, dass gemäß Anlage der Verordnung des Finanzministers aus dem Jahre 1987<sup>161</sup> in Teil IV, Z 12 der Punkt „Gliederung des Kreditvolumens (Ausleihungen, Wechsel, Wertpapiere, Eventualverpflichtungen) an Nichtbanken in Risikokategorien“ vorgesehen war, und diese in vier Risikokategorien, nämlich „ohne erkennbares Ausfallrisiko“, „anmerkungsbedürftig (bedürfen intensiver Beobachtung)“, „notleidend (mit Ausfällen ist zu rechnen)“ und „uneinbringlich“ samt Summe dieser Einzelkategorien einzuteilen waren. Beträge waren für das Berichts- und Vorjahr anzugeben und jeweils mit einer Prozentangabe zu versehen, die aussagte, wie viele davon geprüft worden waren. Gem § 4 Z 1 der VO waren diese Angaben ab jenen Geschäftsjahren zu machen, die im Jahr 1988 endeten.

Die VO aus 1994<sup>162</sup> auf Grundlage des nunmehr eingeführten BWG enthielt diese Angabe nahezu wortgleich in Teil IV, Z 14 jedoch unter der Überschrift „Gliederung der Kredite (Guthaben, Ausleihungen, Wechsel, Wertpapiere, gemäß § 22 Abs. 4 und Anlage 1 zu § 22 BWG gewichtete außerbilanzmäßige Geschäfte) in Risikokategorien“. Bei der Einführung dieser Angabe bestanden damals Unsicherheiten, wie diese Einteilungen voneinander abzugrenzen waren.<sup>163</sup>

Fraglich ist, ob es Gemeinsamkeiten oder Überschneidungen zwischen anmerkungsbedürftigen und bemerkenswerten Krediten mit besonderen Umständen gibt. Für eine lange Zeit bestanden die Felder zur Aufgliederung der Kredite neben den wesentlichen bemerkenswerten Krediten nebeneinander in der AzP.<sup>164</sup> Dies würde dagegensprechen, dass anmerkungsbedürftige Kredite als bemerkenswerte Kredite herangezogen werden konnten, da eine doppelte Angabe wohl wenig zweckmäßig gewesen wäre. Es dauerte jedoch bis ins Jahr 2019, bis die Gliederung der Kredite mit dem BGBl II 2019/306 aus dem AzP entfernt wurde. Zuletzt war sie im „Teil VII, Risikostruktur Asset Quality“ enthalten.<sup>165</sup> In der Begründung zur Novelle gab die FMA an, dass diese Gliederung „nicht mehr zeitgemäß“ gewesen sei und der Fokus nun auf einer

---

<sup>161</sup> Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 7. Dezember 1987 über den bankaufsichtlichen Prüfungsbericht BGBl 1987/627.

<sup>162</sup> Verordnung des Bundesministers für Finanzen über den bankaufsichtlichen Prüfungsbericht BGBl 1994/119.

<sup>163</sup> *Schmoll*, Bonitäts- und Risikoklassen, ÖBA 1992, 988 (998).

<sup>164</sup> Siehe bspw BGBl II 2007/269, Anlage, Teil IV Z 15 und 17 respektive.

<sup>165</sup> BGBl II 2018/196.

Abgrenzung der non-performing loans (NPL) zu performing loans liege.<sup>166</sup> Auch damals lag der Zweck dieser Angabe darin, das Kreditvolumen prozentual in gewisse Bonitäten einzuteilen. Es ist daher davon auszugehen, dass dies mit den Krediten mit besonderen Umständen wenig gemein hat, da diese eher an den Kreditvergabeprozess anknüpfen.<sup>167</sup> Dies ist aber dennoch für die Interpretation letzterer hilfreich, da auch das Wissen darüber, was diese nicht sind, den Anwendungsbereich einschränken.

Der **heutige § 63 Abs 4 Z 13 BWG** fand Einzug in das BWG mit dem „Bundesgesetz, mit dem das Bankwesengesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, das E-Geldgesetz, das Sparkassengesetz, das Wertpapieraufsichtsgesetz, das Finanzkonglomeratengesetz, das Börsegesetz 1989, das Pensionskassengesetz und das Betriebliche Mitarbeitervorsorgegesetz geändert werden“<sup>168</sup>. Art 2 Z 138 leg cit fügte in den damaligen § 63 Abs 4 folgende Z 8 ein:

*„8. bemerkenswerte Kredite, insbesondere*

*a) Kredite an natürliche oder juristische Personen, die eine qualifizierte Beteiligung an dem Kreditinstitut halten,*

*b) Kredite an Unternehmen, an denen das Kreditinstitut eine qualifizierte Beteiligung hält,*

*c) Organkredite,*

*d) Kredite, bei denen besondere Umstände nach der Höhe, der Art der Sicherstellung, der Bearbeitung oder in einer Abweichung von den gewöhnlichen Geschäftsschwerpunkten des Kreditinstitutes vorliegen.“*

§ 63 Abs 4 Z 8 lit d BWG aF ist der heutigen Bestimmung nahezu wortgleich, mit dem Unterschied, dass die Formulierung bzgl des ersten Falls „besondere Umstände hinsichtlich ihrer Höhe“ lautet, wodurch sich inhaltlich jedoch keine Änderungen ergeben.

Die Regierungsvorlage enthielt die Bestimmung noch nicht.<sup>169</sup> Erst der Abänderungsantrag des Finanzausschusses führte die Bestimmung in ihrer damaligen, obigen Form ein.<sup>170</sup> Laut einer Aussendung des Finanzministeriums ging die Änderung auf die Initiative des Finanzministers

---

<sup>166</sup> FMA, Begründung zu BGBl. II Nr. 306/2019, fma.gv.at (zuletzt abgerufen am 17.10.2022) 1.

<sup>167</sup> Vgl bspw § 63 Abs 4 Z 13 3. Fall (Bearbeitung) oder 4. Fall (Abweichung von Geschäftsschwerpunkten).

<sup>168</sup> BGBl I 2006/141.

<sup>169</sup> Vgl ErläutRV 1558 BlgNR 22. GP 39 und 186.

<sup>170</sup> AB 1585 BlgNR 22. GP 5.

zurück.<sup>171</sup> Im Ausschussbericht (AB) wurde die Einführung der neuen Ziffer knapp damit begründet, dass der Bankprüfer „besonderes Augenmerk auf bemerkenswerte bzw. unübliche Kredite zu legen“ und im Prüfungsbericht bzw in der AzP darüber berichten solle. Weiters wurde ausgeführt, dass die FMA dies in der Verordnung zu berücksichtigen habe.<sup>172</sup> Gemäß § 107 Abs 51 BWG idF BGBl I 2006/141 trat der neue § 63 Abs 4 mit 1. Jänner 2007 in Kraft. Die FMA berücksichtigte dies in der AP-VO idF BGBl II 2007/269. In der Anlage zur AP-VO, Teil IV, Z 17 fand sich ein neues Feld bzgl der wesentlichen bemerkenswerten Kredite. Zu beachten ist, dass das Wort wesentlich im damaligen Gesetzestext nicht vorkam, sondern von der FMA wohl hinzugefügt worden ist, um eine Überladung der AzP zu vermeiden. Zu jedem einzelnen dieser Kredite war der Kreditnehmer bzw die Identnummer, Rahmen samt Ausnützung und die Sicherheiten anzugeben. In ihrer Begründung zur Verordnung verwies die FMA nur darauf, mit der Änderung der AP-VO hinsichtlich dieses Punkts eine Gesetzesnovelle umzusetzen.<sup>173</sup>

Um die **Intention des Gesetzgebers** hinter der Einführung des § 63 Abs 4 Z 8 BWG zu verstehen, ist sie, in Abwesenheit einer direkten Aussage dazu, in den historischen Kontext der Novelle des BGBl I 2006/141 zu setzen. Der AB leitet die Novelle damit ein, dass sich die G-10 Staaten in Basel auf neue Eigenmittelbestimmungen für KI geeinigt haben, auf Grundlage derer die Europäische Kommission bis dahin geltende Richtlinien mit einem Vorschlag abändern wollte.<sup>174</sup> Dies war der Vorschlag der Europäischen Kommission „für Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates zur Neufassung der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und der Richtlinie 93/6/EWG des Rates vom 15. März 1993 über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten.“<sup>175</sup> Dieser Vorschlag mündete in den RL/2006/48/EG und RL/2006/49/EG<sup>176</sup>, wobei letztere auch als Kapitaladäquanzrichtlinie bekannt ist.<sup>177</sup> Zu bemerken ist jedoch, dass diese Ausführungen zu Art 1 des Gesetzes ergingen, der Abänderungsantrag zu § 63 BWG ist jedoch in Art 2 des

---

<sup>171</sup> *Bundesministerium für Finanzen*, Finanzminister Grasser setzt Initiative zur Verschärfung und Qualitätsverbesserung der gesetzlichen Grundlagen für die Wirtschaftsprüfer, ots.at (Stand: 06.07.2006).

<sup>172</sup> AB 1585 BlgNR 22. GP 5.

<sup>173</sup> FMA, Begründung zu BGBl II Nr 305/2005, fma.gv.at (zuletzt abgerufen am 30.09.2022) 3.

<sup>174</sup> AB 1585 BlgNR 22. GP 1.

<sup>175</sup> *Europäische Kommission*, KOM/2004/0486 endg.

<sup>176</sup> RL 2006/49/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten, ABl L 2006/177, 201.

<sup>177</sup> *Kaden/Boss/Schwaiger*, Das europäische Regelwerk für Bankenaufsicht und sein institutioneller Rahmen seit dem EU-Beitritt Österreichs, *Monetary Policy & The Economy* Q1–Q2/20, 135 (140).

Gesetzes zu finden. Dieser wurde von zwei Abgeordneten **im Rahmen der Debatte im Finanzausschuss** zusammen mit einigen weiteren Änderungen der Bestimmungen iZm der Bankprüfung im BWG eingebracht.<sup>178</sup> Dies geschah in Folge von „Ereignissen“ bei „zwei österreichischen Banken“<sup>179</sup> bzw iZm einem „spektakulären Fall“, in welchem ein KI Probleme mit einem Kredit hatte, eine Wertberichtigung jedoch durch Bereitstellung einer zusätzlichen Sicherheit beheben konnte, wodurch dies weder im Jahresabschluss, noch im Prüfungsbericht und AzP aufschien.<sup>180</sup>

Bei einer Durchsicht von Medienberichten zu dieser Zeit waren vor allem **Vorkommnisse bei der BAWAG<sup>181</sup> und Hypo Alpe-Adria (HAA)<sup>182</sup>** im medialen Fokus. Anfang der Nuller-Jahre war die wirtschaftliche Situation von einem Niedrigzinsumfeld und Deregulierung geprägt, sowie positiven wirtschaftlichen Aussichten und einer erhöhten Risikobereitschaft. Zu dieser Zeit begann der rasante Aufschwung der osteuropäischen Märkte, in die seitens österreichischer Banken investiert wurde. Die HAA beteiligte sich ebenso daran, wodurch ihre Bilanzsumme im Zeitraum von 2000 bis 2008 auf das Achtfache anwuchs. Das Kreditrisikomanagement konnte mit diesem Wachstum im Kreditgeschäft nicht mithalten. Anstatt sich der Bonität von Schuldnern zu vergewissern, wurden Kredite besichert, wobei sich diese im Zuge der Finanzkrise 2008 als nur unzureichend werthaltig oder sogar mangels Grundbucheintragungen als nicht ansetzbar erwiesen. Außerdem kam es zu strafrechtlich relevanten Vorfällen, die die Probleme noch zusätzlich verschärften.<sup>183</sup> Auch davor stellte die Aufsicht in mehreren Prüfungen fest, dass Swap-Geschäfte nicht korrekt bilanziert wurden, was den Bankprüfer dazu veranlasste sein Testat für den Jahresabschluss 2004 im Jahre 2006 zu widerrufen. Weiters wurde bei mehreren Prüfungen Mängel bei Kreditvergabeprozessen und im Risikomanagement entdeckt.<sup>184</sup>

Die Vorkommnisse bei der BAWAG spielten sich um eine Kreditgewährung im Jahre 2005 in Höhe von 350 Mio Euro an den US-amerikanische Investment-Broker Refco ab. Innerhalb des darauffolgenden Tages nach der Kreditgewährung war der Kreditnehmer zahlungsunfähig. Auffallend war ebenso, dass die Gelder an einem Sonntag geflossen sind. Im Zuge dessen

---

<sup>178</sup> AB 1585 BlgNR 22. GP 1 ff und insb 4.

<sup>179</sup> *Vertneg*, Die neuen Berichtspflichten des Bankprüfers, ZFR 2007, 84 (84); vgl auch *Dellinger*, ÖBA 2007, 79 (79).

<sup>180</sup> *Dellinger*, ÖBA 2007, 79 (80).

<sup>181</sup> *DerStandard-Redaktion*, Bankprüfer an die Kandare, derstandard.at (Stand: 18.08.2006).

<sup>182</sup> *DerStandard-Redaktion*, Anzeige gegen Wirtschaftsprüfer, derstandard.at (Stand: 27.07.2006).

<sup>183</sup> *FMA/OeNB*, Fakten zur Hypo Alpe Adria, fma.gv.at (Stand: 14.04.2016) 2 ff.

<sup>184</sup> *FMA/OeNB*, Fakten zur Hypo Alpe Adria, fma.gv.at (Stand: 14.04.2016) 6 f; *Rechnungshof*, Bericht des Rechnungshofs - Hypo Alpe-Adria-Bank International AG: Verstaatlichung, Bund 2015/5 Rz 26.

wurden weiters Geschäfte der BAWAG in der Karibik entdeckt.<sup>185</sup> Hier sollen in den 90er-Jahren Kredite an Gesellschaften jenseits des Atlantiks vergeben worden sein, die sich als nicht werthaltig herausstellten. Der Bankprüfer soll angedroht haben, das Testat zu verweigern, weshalb eine Garantie eines Eigentümers gestellt wurde. Da dies den Ausfallrisiko entsprechend absicherte, soll keine Information an die Aufsicht (auch nicht in der AzP), den Aufsichtsrat oder den anderen Eigentümer erfolgt sein.<sup>186</sup>

Refco-Gläubiger klagten auf ca 1,3 Mrd US-Dollar, zahlreiche Kundinnen und Kunden behoben daraufhin ihre Einlagen.<sup>187</sup> Der Bund erließ daraufhin am 16. Mai 2006 ein Gesetz, das den Finanzminister dazu ermächtigte im Namen des Bundes eine Haftung von bis zu 900 Mio Euro für Positionen der BAWAG iSd § 22 Abs 2 BWG (in der damaligen Fassung) zu übernehmen, die in der AzP in Anlage IV, Z 14 lit c und d eingestuft wurden.<sup>188</sup> Die im Mai 2006 gültige Fassung des § 22 BWG war jene idF BGBl I 2005/33. Das waren Aktivposten, außerbilanzielle Geschäfte gem Anlage 1 zum § 22 BWG und besondere außerbilanzielle Finanzgeschäfte, mit Ausnahme jener Positionen, die für die Berechnung des Eigenmittelerfordernisses für das Wertpapierhandelsbuch nach § 22b BWG in der damaligen Fassung herangezogen wurden. Die Einstufung des Bankprüfers bezieht sich auf die weiter oben erwähnte Gliederung der Kredite, und zwar auf solche, die als notleidend oder uneinbringlich eingestuft wurden.<sup>189</sup>

Diese damaligen Ereignisse lassen darauf schließen, welche Gedanken der historische Gesetzgeber bei der damaligen Einführung der Angabe zu bemerkenswerten Krediten mit besonderen Umständen gem § 63 Abs 4 Z 8 lit d BWG gehabt hat. Der Bankprüfer war mit seiner Tätigkeit zu dieser Zeit stark im Fokus, wie den Medienberichten<sup>190</sup> zu dieser Zeit entnommen werden kann. Vor allem im Bereich der Kreditvergabeprozesse gab es anscheinend unzureichende IKS, die schlimmstenfalls zu uneinbringlichen Kreditlasten führen konnten. Es ist daher davon auszugehen, dass die gegenständliche Bestimmung in der AzP daher in erster Linie dazu dienen soll, derartige Vorkommnisse früher aufzudecken.

Noch deutlicher zeigt sich dies in der Beantwortung einer dringlichen Anfrage durch den damaligen Finanzminister, dessen Ministerium wenige Wochen zuvor auch den

---

<sup>185</sup> APA/DiePresse, 13 Jahre nach Bawag-Skandal: Vier Anklagen in Causa Refco, diepresse.com (Stand: 01.03.2019).

<sup>186</sup> Frey, Der einzige Geschädigte ist der ÖGB, derstandard.at (Stand: 18.04.2006); Anm: Es ist davon auszugehen, dass dies der von Dellinger in ÖBA 2007, 79 (80) angesprochene Fall war.

<sup>187</sup> DiePresse-Redaktion, Chronologie: Der Bawag-Skandal, diepresse.com (Stand: 19.10.2021).

<sup>188</sup> § 1 Abs 1 Z 1 und 2 BAWAG P.S.K.-Sicherungsgesetz, BGBl I 2006/61.

<sup>189</sup> Vgl AB 1447 BlgNR 22. GP 3.

<sup>190</sup> Siehe oben.

Ministerialentwurf zur BWG-Novelle BGBl I 2006/141 ausgearbeitet hatte<sup>191</sup>, in der 142. Sitzung des Nationalrats am 29. und 30. März 2006. Der Text der Anfrage behandelte die Vorkommnisse in der BAWAG und beschreibt unter anderem die Karibikgeschäfte. Zu diesen wird insb erwähnt, dass sie keinen Einzug in den bankaufsichtsrechtlichen Prüfungsbericht, den Vorgänger zur AzP, gefunden hatten.<sup>192</sup> Der Finanzminister führte in seiner Anfragebeantwortung aus, dass keine der Aufsichtsbehörden von den Verlusten durch die Geschäfte gewusst habe.<sup>193</sup> Aus einer weiteren Aussendung über die im **Finanzausschuss** eingebrachte Änderung hinsichtlich der BWG-Novelle zu den Bankprüfer-Bestimmungen erschließt sich, dass in diesem **intensiv über die Ursachen BAWAG und HAA diskutiert worden ist**, wodurch der Zusammenhang zwischen diesen und der Einführung des § 63 Abs 4 Z 8 lit d BWG aF gegeben ist.<sup>194</sup>

Die nächste Änderung der gegenständlichen Bestimmung erfolgte mit dem BGBl I 2014/59, die den Passus des § 63 Abs 4 Z 8 lit d BWG aF an die heutige Stelle (Z 13) in ihrer heutigen Formulierung verschob und die damaligen lit a – c strich. Mangels einer spezifischen Bestimmung hinsichtlich des Zeitpunkts des Inkrafttretens wurde die Änderung am Tag nach Kundmachung, das war der 2. August 2014, wirksam (vgl § 11 Abs 1 Bundesgesetzblattgesetz<sup>195</sup>). In der AP-VO wurden diese Änderungen per BGBl II 2014/239 verarbeitet. Dies war auch jene Novelle, die die Unterscheidung in Feststellungen und wesentliche Wahrnehmungen in § 3 Abs 1 der AP-VO vornahm.<sup>196</sup> In der Begründung zur Novelle ging die FMA allerdings nicht näher darauf ein.<sup>197</sup>

### 3.5. Exkurs: Die deutsche Prüfungsberichtsverordnung

Eine Schwesterverordnung zur österreichischen AP-VO stellt die deutsche Prüfungsberichtsverordnung aus 2015<sup>198</sup> (PrüfBV 2015) dar. In ihrer Eingangsformel wird erwähnt, dass sie aufgrund § 29 Abs 4 des deutschen Kreditwesengesetzes<sup>199</sup> (dKWG) erlassen wurde. Diese Bestimmung ermächtigt den dt Finanzminister den Gegenstand der Prüfung (Z

---

<sup>191</sup> ME Bankwesengesetz, Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz ua, 398/ME 22. GP.

<sup>192</sup> 142 StProtNR 22. GP 131.

<sup>193</sup> 142 StProtNR 22. GP 147.

<sup>194</sup> *Pressedienst der SPÖ*, Bankenaufsicht: Für Matznetter sind Grasser-Pläne nur "Mini-Schritte", ots.at (Stand: 06.07.2006); Anm: Das eigentliche Protokoll der Finanzausschusssitzung unterliegt (nach Rücksprache mit dem Archiv der Parlamentsdirektion) derzeit noch einer mindestens 20-jährigen Sperrfrist.

<sup>195</sup> BGBl I 2003/100.

<sup>196</sup> Siehe BGBl II 2014/239 Z 2 und Anlage Teil II und III.

<sup>197</sup> *FMA*, Begründung zu BGBl II Nr 239/2014, fma.gv.at (zuletzt abgerufen am 27.02.2023) 1 f.

<sup>198</sup> dBGBl I 2015, 930.

<sup>199</sup> dBGBl I 1998, 2776.



1), den Zeitpunkt ihrer Durchführung (Z 2) oder Inhalt und Form des Prüfungsberichts (Z 3) zu konkretisieren soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben der Bundesanstalt (für Finanzdienstleistungen<sup>200</sup>) erforderlich ist.

§ 34 PrüfbV 2015 enthält eine Bestimmung zu bemerkenswerten Krediten. Diese erinnert stark an die bemerkenswerten Kredite in § 63 Abs 4 Z 8 BWG aF. Diese sind nach Risikogruppen gegliedert einzeln zu besprechen und unter Angabe der Fundstelle in einem „Gesamtverzeichnis“ anzuführen. Ihre Werthaltigkeit ist gem § 35 PrüfbV 2015 zu beurteilen. Abs 2 definiert, welche Kredite als bemerkenswert anzusehen sind. Dies sind gem Z 1 jene mit einer aktuell oder im Vorjahr notwendigen Risikovorsorge erheblichen Ausmaßes, jene wo Gründe zur Annahme bestehen, dass sie mit größeren Teilen notleidend werden (Z 2), Kredite mit „außergewöhnlicher Art der Sicherheitenstellung“ (Z 3) oder Organkredite, welche mit Blick auf ihre Höhe oder „Ausgestaltung von außergewöhnlicher Bedeutung“ sind oder bei denen der Prüfer „gravierende Interessenkonflikte“ vermutet.

Es ist nicht unwahrscheinlich, dass sich der österreichische Gesetzgeber bei der Einführung der Bestimmung zu den bemerkenswerten Krediten in § 63 Abs 4 Z 8 BWG aF von der Formulierung des deutschen Gesetzgebers inspirieren hat lassen. Der heutige § 34 PrüfbV 2015 geht auf den § 59 „bemerkenswerte Kredite“ PrüfbV idF dBGBI I 1998, 3690 zurück. Die bemerkenswerten Kredite waren gem § 59 Abs 1 PrüfbV 1998 ebenso wie heute nach Risikogruppen gegliedert und im Gesamtverzeichnis zu besprechen, sowie unter anderem hinsichtlich ihrer Werthaltigkeit zu beurteilen. Abs 2 leg cit lautete:

*„1. Kredite an Anteilseigner, denen jeweils mehr als 25 vom Hundert des Kapitals oder der Stimmrechte des Instituts gehören (§ 10 Abs. 2a Satz 2 Nr. 4 KWG), und, sofern das Kernkapital des Instituts zum Prüfungstichtag zu mehr als 20 vom Hundert durch die Vermögenseinlage eines stillen Gesellschafters dargestellt worden ist, auch die Kredite an den stillen Gesellschafter sowie Kredite an Adressen, die mit jenen Anteilseignern oder stillen Gesellschaftern zu einer Kreditnehmereinheit nach § 19 Abs. 2 KWG zusammenzufassen sind,*

*2. anzeigepflichtige Großkredite,*

*3. Kredite, die im Rahmen des gesamten Kreditgeschäftes nach Auffassung des Prüfers von relativ großer Bedeutung sind, ohne die Großkreditdefinitionsgrenze zu erreichen,*

---

<sup>200</sup> Siehe § 1 Abs 5 Z 1 dKWG.

4. *Organkredite (§§ 15, 21 Abs. 1 bis 3 KWG), die hinsichtlich ihrer **Höhe** oder ihrer **Ausgestaltung von relativ großer Bedeutung** sind,*
5. *Kredite, für die in erheblichem Umfang Risikovorsorge erforderlich war,*
6. *Kredite, bei denen die begründete Gefahr besteht, daß sie mit größeren, im Rahmen des gesamten Kreditgeschäftes bedeutenden Teilen notleidend werden,*
7. *Kredite, bei denen von der **Art der Sicherstellung** oder der **Kreditbearbeitung** her gesehen besondere Umstände vorliegen.“*

Besonders Z 7 dieser Bestimmung ist sehr ähnlich zu § 63 Abs 4 Z 8 lit d BWG aF. Lediglich die Höhe, welche in der dt Bestimmung iZm Organkrediten in Z 4 normiert wurde, im BWG hingegen von diesen losgelöst wurde, und der zusätzliche Fall der Abweichung von den gewöhnlichen Geschäftsschwerpunkten unterscheiden § 63 Abs 4 Z 8 lit d BWG aF und § 59 Abs 2 Z 7 PrüfV 1998. Die damals aktuellste Fassung der PrüfV war mit dem dBGBI I 1998, 3690 eingeführt worden (PrüfV 1998), womit sie bereits jahrelang in der deutschen Rechtsordnung Bestand hatte und dem österreichischen Gesetzgeber bekannt gewesen sein könnte. Davor wurde noch die PrüfV 1994<sup>201</sup> im Jahre 1994 erlassen und ersetzte ihrerseits die Prüfungsrichtlinien und diese erläuternde Schreiben des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen aus dem Jahre 1968.<sup>202</sup> Bei näherer Betrachtung der Ähnlichkeiten zwischen diesen Bestimmungen („bemerkenswerte Kredite“, „besondere Umstände“, usw.) lässt sich vertretbar annehmen, dass sie dies sogar war und bei der Formulierung als Inspirationsquelle gedient hat. Als Resultat daraus kann unter Umständen die dt Lit zur PrüfV auch zur Interpretation der Bestimmungen hinsichtlich Kredite mit besonderen Umständen iSd BWG dienlich sein.<sup>203</sup>

Um Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen der österreichischen AP-VO und der PrüfV, insb im Hinblick auf Angaben zu bemerkenswerten Krediten zu verstehen, sollten diese in Kontext miteinander gesetzt werden. Evtl wäre es möglich, dass die Angabe zu den bemerkenswerten Krediten der PrüfV noch weitere Sachverhalte umfasst, die in der AP-VO an anderer Stelle geregelt sind, wodurch der Nutzen der PrüfV für die Interpretation der AP-VO geschwächt wäre.

---

<sup>201</sup> Verordnung über den Inhalt der Prüfungsberichte zu den Jahresabschlüssen und Zwischenabschlüssen der Kreditinstitute dBGBI I 1994, 1803; Anm: Die PrüfV 1994 regelte bemerkenswerte Kredite in § 46.

<sup>202</sup> Winter in Boos/Fischer/Schulte-Mattler (Hrsg), KWG – CRR-VO<sup>5</sup> (2016) KWG § 29 Rz 76.

<sup>203</sup> Vgl Kodek in Rummel/Lukas (Hrsg), ABGB<sup>4</sup> § 6 ABGB Rz 93 (Stand 1.7.2015, rdb.at): Wenn eine ausländische Norm eine inländische Norm erkennbar beeinflusst hat, kann diese, sowie dazu ergehende Lit und Rechtsprechung, als Interpretationshilfe herangezogen werden.

Die **PrüfbV 1994** wurde am 21.07.1994 herausgegeben und regelte die Angaben zu bemerkenswerten Krediten in § 46. Daneben bestanden in den §§ 27 ff noch die Pflicht für den Bankprüfer Ausführungen zum Kreditgeschäft im Allgemeinen, Großkrediten, Krediten an „Inhaber, Gesellschafter und Anteilseigner“ (§ 29 PrüfbV 1944) und noch einige weitere zu machen. Zu den bemerkenswerten Krediten regelte § 46 Abs 1 leg cit, dass diese einzeln besprochen und in einem Gesamtverzeichnis in alphabetischer Reihenfolge anzuführen waren. Abs 2 leg cit regelte, was unter einem bemerkenswerten Kredit zu verstehen war: Das waren **insbesondere Großkredite** nach § 13 Abs 1 dKWG und Kreditrahmenkontingente nach Abs 7 leg cit. § 46 Abs 5 PrüfbV 1994 erklärte aber auch Kredite, die zwar nicht die Großkreditgrenze erreichten, aber dennoch von „relativ großer Bedeutung“ waren (Z 1 leg cit), Kredite, die Wertberichtigungen in erheblichem Umfang gemessen am Kreditgeschäft insgesamt erforderten (Z 2) oder jene bei denen eine begründete Gefahr besteht, dass sie in einem solchen Ausmaß notleidend werden (Z 3), Kredite mit **besonderen Umständen** in Bezug auf ihre **Bearbeitung oder Sicherstellung** (Z 4) und Kredite an mehrere Kreditnehmer, die nicht als ein Kreditnehmer galten, aber ein gemeinsames wirtschaftliches Risiko bilden und zusammengerechnet über 15 % des haftenden Eigenkapitals iSd § 13 Abs 8 dKWG an Kreditverbindlichkeiten haben (Z 5) zu bemerkenswerten Krediten. Es ist auffallend, dass sich die Kriterien für einen bemerkenswerten Kredit hier vor allem am Obligo orientierten. Dies obwohl § 28 Abs 2 Satz 2 PrüfbV 1994 ausdrücklich anordnete im Rahmen der allgemeinen Kreditbesprechung alle Großkredite anzuführen. § 47 PrüfbV 1994 regelte welche Angaben zu den Krediten bzw Kreditnehmern zu machen waren und § 48 leg cit trug den Bankprüfer dazu auf die Werthaltigkeit der Kredite zu beurteilen.

Die **PrüfbV 1998** regelte die bemerkenswerten Kredite in § 59<sup>204</sup> und ersetzte die PrüfbV 1994 gem § 77 PrüfbV 1998. Die Unterschiede zur vorherigen Version der PrüfbV bestehen einerseits darin, dass nun die Großkredite nicht mehr in erster Linie zu den bemerkenswerten Krediten zählen, sondern gleichrangig neben den anderen Fällen bemerkenswerter Kredite aufgezählt wurden. In der PrüfbV 1998 nicht mehr enthalten war der Fall des § 46 Abs 5 Z 5 PrüfbV 1994 (Zusammenfassung aufgrund einheitlichen wirtschaftlichen Risikos). Der Grund hierfür wird an der Novellierung des § 19 Abs 2 dKWG zwischen den beiden Versionen der PrüfbV liegen. Während § 19 Abs 2 dKWG<sup>205</sup> zur Zeit der PrüfbV 1994 vor allem an gesellschaftsrechtliche Vorgänge (Eigentümerschaft, Treuhandschaften und persönliche

---

<sup>204</sup> Siehe oben.

<sup>205</sup> IdF dBGBl I 1993, 1082.

Haftung im Fall von Personengesellschaften) anknüpfte, stellte § 19 Abs 2 dKWG<sup>206</sup> ab 1996 vor allem auf die Risikobündelung und Zusammenfassung der Kreditnehmer aufgrund beherrschenden Einflusses oder sonstiger Gründe zur Annahme einer Risikoeinheit ab, wie zB jener Gründe der vorherigen Version, lieferte mit dieser deklarativen Aufzählung jedoch noch Raum für die Verbindungen aus anderen Gesichtspunkten.

Neu in § 59 Abs 2 PrüfbV 1998 waren Kredite an Anteilseigner ab 25 % und an stille Gesellschafter ab 20 % Einlage des Kernkapitals und mit diesen nach § 19 Abs 2 dKWG zusammenzufassende Kreditnehmer (§ 59 Abs 2 Z 1 PrüfbV 1998), sowie weiters **Organkredite von großer Bedeutung** hinsichtlich der **Höhe oder Ausgestaltung** (Z 2 leg cit). Über erstere war nach § 29 PrüfbV 1994 bereits eine Besprechung erforderlich, die eine Angabe der Art des Kredits, der Konditionen und Sicherheiten unter Beurteilung der Marktüblichkeit und Angemessenheit der Besicherung verlangte. Die PrüfbV 1998 gliederte dies zu den bemerkenswerten Krediten um. Daneben erfolgten Detailänderungen, zB die Änderung des Begriffs „Wertberichtigungen“ zu „Risikovorsorge“ in § 59 Abs 2 Z 5 PrüfbV 1998. Zu bemerken ist weiters, dass die in § 59 Abs 2 PrüfbV 1998 aufgezählten Fälle ausdrücklich nicht abschließend sind („insbesondere“), wohingegen dies bei § 46 PrüfbV 1994 nicht in dieser Eindeutigkeit feststand, da in Abs 2 leg cit „insbesondere“ die Großkredite als bemerkenswert anzusehen waren, die Fallgruppen des Abs 5 leg cit aber „auch [als bemerkenswert] zu besprechen“ waren.

In den §§ 60 ff PrüfbV 1998 gab es nun differenzierte Regelungen zu einzelnen Kreditarten, zB war nach § 61 PrüfbV 1998 zu erörtern, ob Kredite iSd § 10 Abs 2a Satz 2 Z 4 und 5 dKWG<sup>207</sup> (Kredite an gewisse Gesellschafter) marktüblich gewährt und ggf „gesichert“ wurden. § 66 PrüfbV 1998 enthielt ebenso Angabepflichten zu bemerkenswerten Kreditrahmenkontingenten iSd § 13 Abs 4 dKWG. Diese waren bemerkenswert, wenn sie die Großkreditgrenze zumindest erreichten (§ 66 Abs 1 PrüfbV 1998).

Rund 11 Jahre später wurde die **PrüfbV 2009**<sup>208</sup> verlautbart. Sie regelte die bemerkenswerten Kredite in § 25 und sah in dessen Abs 2 nur mehr vier Tatbestände, diesmal jedoch wieder in unmissverständlich deklarativer Aufzählung, vor. Dies waren wieder die Organkredite mit außergewöhnlicher Bedeutung bzgl ihrer Höhe oder Ausgestaltung (Z 1), Kredite mit erheblichem Bedarf an Risikovorsorge im Geschäftsjahr oder danach (Z 2), Kredite, die, in

---

<sup>206</sup> IdF dBGBl I 1996, 64.

<sup>207</sup> IdF dBGBl I 1998, 2776.

<sup>208</sup> DBGBl I 2009, 3793.

einer gesamthaften Betrachtung, mit bedeutenden Teilen notleidend werden könnten (Z 3) und jene mit außergewöhnlicher Art der Sicherstellung (Z 4). Damit wurden die Kredite an Anteilseigner bzw stille Gesellschafter und mit diesen nach § 19 Abs 2 dKWG zusammenzufassenden Kreditnehmer wieder entfernt. Ebenso wurden die Großkredite und relativ bedeutenden Kredite unterhalb der Großkreditgrenze entfernt. Auffallend ist ebenso, dass der Tatbestand der Kredite mit **besonderer Art der Kreditbearbeitung nicht mehr als bemerkenswerter Umstand** galt (vgl § 59 Abs 2 Z 7 PrüfbV 1998 und § 25 Abs 2 Z 4 PrüfbV 2009).

Die **PrüfbV 2015** gliederte die Angabe wieder um, wo sie nun in § 34 zu finden ist. Seit der letzten Version ergab sich nur bei den Organkrediten eine Änderung. Diese gelten nun neben außergewöhnlicher Bedeutung hinsichtlich der Höhe oder Ausgestaltung auch dann als bemerkenswert, wenn der Prüfer bei seiner Tätigkeit Hinweise auf gravierende Interessenkonflikte erkannt hat (§ 34 Abs 2 Z 4 PrüfbV 2015). Neu wurde weiters § 33 eingefügt, der zum Erkennen von diesen Sachverhalten beitragen soll, indem er den Bankprüfer dazu verpflichtet sämtliche Organkredite iSd § 33 PrüfbV 2015 zu prüfen.<sup>209</sup>

Zwischen den PrüfbV-Novellen 2009 und 2015 wurde auch die AzP-Angabe in § 63 Abs 4 BWG idF BGBl I 2014/59 geändert, die zur Streichung der Kredite an qualifiziert Beteiligte bzw qualifizierte Beteiligungen oder Organkredite führte. Ob die Novelle der PrüfbV damit zusammenhängt, ist nicht eindeutig. Einerseits wurden mit der PrüfbV 2009 die Kredite an Anteilseigner als bemerkenswerte Kredite entfernt, was im Groben der Streichung der Kredite an qualifiziert am KI Beteiligter entspricht. Andererseits wurden die besonderen Umstände bei der Kreditbearbeitung in der österreichischen Novelle beibehalten, die Angaben zu Organkrediten aber entfernt, welche in der PrüfbV hingegen später sogar noch erweitert wurden.

---

<sup>209</sup> *BaFin*, Begründung zur Verordnung über die Prüfung der Jahresabschlüsse der Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute und sowie die darüber zu erstellenden Berichte (2015) 23.

## 4. Das Kreditgeschäft

### 4.1. Kreditvergabestandards

Der Bankprüfer soll besondere Umstände hinsichtlich der Kreditvergabe erläutern. Was besondere Umstände sind, lässt sich allerdings nur festlegen, wenn klargestellt ist, was gewöhnliche bzw nicht besondere Umstände sind. Aus diesem Grund ist es geboten auch den Kreditvergabeprozess zu erläutern.

Grundsätzlich regelt § 39 BWG, damals wie heute, allgemeine Sorgfaltspflichten, die Banken bei der Ausübung ihrer Geschäfte zu beachten haben. Der Umfang der Bestimmung ist jedoch seither enorm gewachsen und enthält heute eine Vielzahl an einzeln hervorgehobenen Sorgfaltspflichten, die besonders zu beachten sind.<sup>210</sup> Abs 1 adressiert die Geschäftsleitung bzw Verantwortlichen des KI, die diese Sorgfaltspflichten im Sinne der **Business Judgment Rule** anzuwenden haben. Abs 2 verpflichtet dann zur Einrichtung und Dokumentation des aufsichtsrechtlichen IKS unter Beachtung der Art, Komplexität und des Umfangs der bankbetrieblichen Geschäfte.<sup>211</sup> Abs 2b nimmt eine deklarative Auszählung vor, welche Verfahren dabei zu berücksichtigen sind, wobei das Kredit- und Gegenparteausfallrisiko in Z 1 geregelt ist. Abs 4 Z 1 verpflichtet die FMA weiters zur Erlassung einer Verordnung hinsichtlich „der ordnungsgemäßen Erfassung, Steuerung, Überwachung und Begrenzung“ des Kredit- und Gegenparteausfallrisikos gem Art 79 RL 2013/36/EU. Dem ist sie mit der Kreditinstitute-Risikomanagementverordnung (KI-RMV)<sup>212</sup> nachgekommen.<sup>213</sup>

Zur Zeit der erstmaligen Einführung der bemerkenswerten Kredite mit dem BGBl I 2006/141 lag die KI-RMV noch nicht vor. Die FMA drückte ihre aufsichtliche Erwartungshaltung über ein ordnungsgemäßes Kreditrisikomanagement mit den **FMA-Mindeststandards für das Kreditgeschäft** und andere Geschäfte mit Adressenausfallsrisiken (FMA-MS-K) vom 13. April 2005 aus.<sup>214</sup> Diese sollten eine Darlegung der Ansicht der FMA darstellen, wie das IKS im Kreditbereich, welches gem § 39 Abs 1 und 2 BWG einzurichten ist, aussehen sollte. Dadurch sollten den damals aktuellen Entwicklungen im Kredit-IKS (zB Baseler Prinzipien für das Kreditrisikomanagement und „Basel II“) entsprechende, zeitgemäße Kreditrisiko-

---

<sup>210</sup> Kammel in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka (Hrsg), BWG<sup>4</sup> § 39 Rz 1 ff (Stand 1.10.2021, rdb.at).

<sup>211</sup> Kammel in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG<sup>4</sup> § 39 Rz 10 ff und 27 ff; KSW, KFS/BA 9 Rz 68.

<sup>212</sup> BGBl II 2013/487.

<sup>213</sup> Kammel in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG<sup>4</sup> § 39 Rz 53.

<sup>214</sup> FMA, FMA-Mindeststandards für das Kreditgeschäft und andere Geschäfte mit Adressenausfallsrisiken (2005); Anm: Die FMA-MS-K liegen mit 2022 in einer aktualisierten Version vor. Die Version aus 2005 war jedoch die zur Zeit der Einführung des § 63 Abs 4 Z 8 BWG aF einschlägige, sodass auch auf diese Version Bezug genommen wird.

Mindeststandards als Guidelines implementiert werden, mit dem Ziel das Kreditrisiko zu begrenzen.<sup>215</sup>

Die Mindeststandards umfassen alle Geschäfte mit **Adressenausfallrisiko**. Unter diesem Begriff versteht man das Risiko, dass die Gegenseite zumindest teilweise „ausfällt“. Dies kann sich auch bei außerbilanziellen Geschäften niederschlagen. Dieser Begriff ist weiter als jener des Kreditrisikos in § 2 Z 57 BWG idF vor BGBI I 2013/184 bzw § 4 Z 1 KI-RMV, da letzterer nur den Zahlungsausfall vertraglich vereinbarter Zahlungen umfasst.<sup>216</sup> Das Adressenausfallrisiko kann daher allgemein mit dem Ausfallrisiko eines Vertragspartners, das einen Verlust oder entgangenen Gewinn zur Folge hat, umschrieben werden. Dieses gliedert sich in das eben erwähnte Kreditrisiko, Kontrahentenrisiko, Länderrisiko und Konzentrationsrisiko.<sup>217</sup>

Für das Kreditgeschäft und die Begrenzung der Adressenausfallrisiken sind, wie schon in § 39 BWG gesetzlich geregelt, grds die Geschäftsleiter zuständig. Diese haben eine **Risikostrategie** festzulegen, worunter ein Dokument zu verstehen ist, das die Ausgangslage und eine Einschätzung der dem Kreditgeschäft inhärenten Risiken, unter Berücksichtigung der Risikotragfähigkeit, beinhaltet. Das Risiko ist laufend zu evaluieren und hat sich innerhalb der Grenzen der Risikostrategie zu bewegen. Neuartige Geschäfte sind mit Blick auf ihr Risiko zu analysieren und das Ergebnis davon vor Aufnahme dieser Geschäfte in einem Konzept festzuhalten. Dies umfasst die Auswirkung auf Kreditvergabeprozesse, Risikomanagement und -controlling und die Risikostrategie.<sup>218</sup>

Interne Richtlinien, die den Rahmen des zulässigen Ausmaßes des Kreditgeschäfts abstecken, sind schriftlich zu fixieren und den relevanten Mitarbeitenden bekannt zu machen. Diese regeln bspw den Umgang mit Sicherheiten und die laufende Kreditbewertung. Ein wichtiger Aspekt ist die Trennung von Markt und Marktfolge. Während ersterer Bereich für die Anbahnung des Geschäftsverhältnisses zuständig ist, ist die Marktfolge mit einer unabhängigen Überprüfung und Zweitentscheidung betraut. Beide Bereiche sind voneinander unabhängig und getrennt und müssen der Kreditvergabe separat zustimmen, was in standardisierten Unterlagen zu dokumentieren ist.<sup>219</sup>

---

<sup>215</sup> FMA, FMA-MS-K 2005, 1.

<sup>216</sup> FMA, FMA-MS-K 2005 Rz 8; FMA, FMA-Mindeststandards für das Kreditgeschäft und andere Geschäfte mit Adressenausfallsrisiken (2022) Rz 9.

<sup>217</sup> IWP, IWP/BA 1 Rz 27.

<sup>218</sup> FMA, FMA-MS-K 2005, 7 ff.

<sup>219</sup> FMA, FMA-MS-K 2005, 11 ff.

Kreditvergabeprozesse und -verantwortlichkeiten sind zu dokumentieren und nach Bonität, Geschäftsart und Limiten zu differenzieren. Für Verträge sollen rechtssichere Vertragsschablonen verwendet werden. Um das Ausfallrisiko zu beurteilen, sind die Bonität und das Risiko zu analysieren und anhand von Szenarien darzustellen. Grundsätzlich sollte sämtlichen Kreditnehmern eine Risikoklasse zugewiesen werden. Nach der Vergabe ist die Einhaltung der vereinbarten Pflichten durch das KI zu überwachen und das Risikoringtourlich zu aktualisieren. Ebenso sind Regelungen zu Kreditfällen mit negativem Ausblick im Rahmen einer Intensivbetreuung und zu notleidenden Krediten zu konzipieren („Problemkredite“). Es sind Kriterien auszuarbeiten, wann Wertberichtigungen oder Vorsorgen erforderlich sind.<sup>220</sup>

Für die Steuerung und Begrenzung des Kreditrisikos, aber auch für die Früherkennung von Risiken, ist ein Risikocontrolling zu etablieren. Frühwarnverfahren erfolgen anhand vom KI festgelegter, individueller Indikatoren. Zur Risikosteuerung und -begrenzung sind insb Limite einzuführen (auf Kreditnehmer-, Branchen-, Länderbasis, usw.). Diese Maßnahmen sind zumindest jährlich zu überprüfen. Kredite dürfen nur nach einer Entscheidung vergeben werden.<sup>221</sup> Den Geschäftsleitern ist mindestens quartalsweise ein strukturierter Bericht zu erstatten, welcher an das Aufsichtsorgan weitergeleitet wird. Bei bedeutend risikoreichen Sachverhalten ist ad-hoc Bericht zu erstatten.<sup>222</sup>

Mit dem 1. Jänner 2014 trat die KI-RMV in Kraft (§ 15 Abs 1 leg cit). In § 5 regelt sie spezifische Anforderungen zum Umgang mit Kredit- und Gegenparteausfallrisiko. Diese ähneln jenen der FMA-MS-K 2005, bspw verpflichtet § 5 Abs 1 KI-RMV zur Kreditvergabe nach gewissen Kriterien anhand von nachvollziehbar dokumentierten schriftlichen Verfahren. Die KI-RMV war zur Zeit der BWG-Novelle mit dem BGBl I 2014/59 und der AP-VO-Novelle in BGBl II 2014/239 bereits in Kraft, weshalb auch sie für die Konkretisierung von besonderen Umständen bei Krediten als Auslegungsmaßstab herangezogen werden kann.

Zu beachten ist jedoch, dass sich diese **Standards im Laufe der Zeit weiterentwickelt** und verändert haben. Im Bankaufsichtsrecht besteht ein nicht nachlassender Trend zur Erhöhung der Regulierungsdichte, die auch vor dem Kreditgeschäft nicht halt machen.<sup>223</sup> Hier sind insb

---

<sup>220</sup> FMA, FMA-MS-K 2005, 19 ff.

<sup>221</sup> Anm: Die Entscheidung hat durch einen dazu befugten Entscheidungsträger zu erfolgen, siehe FMA, FMA-MS-K 2005 Rz 42.

<sup>222</sup> FMA, FMA-MS-K 2005, 29 ff; siehe weiterführend auch *Blume*, Die FMA-Mindeststandards für das Kreditgeschäft und andere Geschäfte mit Adressenausfallrisiken (FMA-MS-K), ÖBA 2005, 450; Anm: Die FMA-MS-K 2005 bzw 2022 werden bei den jeweiligen Fällen der Kredite mit besonderen Umständen im Detail behandelt.

<sup>223</sup> Vgl bspw allein die Entwicklung des Umfangs des § 39 BWG über die Jahre.



diverse EBA-Leitlinien (EBA-LL) relevant, von denen viele in den letzten 5 Jahren erlassen wurden.<sup>224</sup> Ob die Abweichung von diesen als Interpretationshilfe der besonderen Umständen bei Krediten herangezogen werden können, ist fraglich, da diese erst der Gesetzgebung des § 63 Abs 4 Z 8 BWG aF erlassen wurden.<sup>225</sup>

Der **historische Wille des Gesetzgebers** wurde bereits weiter oben im Detail herausgearbeitet. Die damaligen, laschen Kreditvergabestandards führten zu medienwirksamen Kreditausfällen. Diese sind den Bankprüfern aufgefallen, unterlagen jedoch keiner Berichtspflicht bzw schienen auch nicht in der Bilanz auf. Um dies in Zukunft zu verhindern, sollte der Bankprüfer die Möglichkeit haben zu berichten, wenn er besondere Umstände bzgl der Höhe, Sicherstellungsart, Bearbeitung oder Abweichung von gewöhnlichen Geschäftsschwerpunkten wahrnimmt. Der historischen Interpretation kommt kein absoluter Bedeutungsvorrang vor anderen Interpretationsmethoden zu; auch sie kann den äußersten Wortsinn einer Norm als Grenze nicht durchbrechen. Innerhalb dessen kann sie aber insofern einen Dienst leisten, als dass zumindest eine Übereinstimmung des eigenen Auslegungsergebnisses mit dem historischen Willen keine Richtigkeit desselben garantiert, diese zumindest allerdings indizieren kann und als Kontrollmaßstab dient, sich nicht völlig vom Zweck der Norm entfernt zu haben.<sup>226</sup> Herrschende Meinung scheint ebenfalls zu sein, dass die historische Interpretation gegenüber anderen Interpretationsmethoden an Gewicht verliert, je weiter der Erlassungszeitpunkt der Norm in die Vergangenheit rückt. Die Norm selbst ist nach der Judikatur nach den beim Anwendungszeitpunkt bestehenden „Verhältnissen“ auszulegen.<sup>227</sup>

Der Lit zustimmend ist weiters noch zu erwähnen, dass der Gesetzgeber die bemerkenswerten Kredite in der AzP erwähnt haben wollte. Die konkrete Prüfungsdurchführung sowie Kreditvergabestandards waren gesetzlich nicht im Detail geregelt. Heute gibt es hierzu diverse Standards, wie die FMA-MS-K 2022 und EBA-LL. Die EBA-LL erhalten ihre Gültigkeit durch Art 16 Abs 1 EBA-VO (EU) 1093/2010<sup>228</sup>. Dieser richtet sich an CRR-(Kredit-)Institute. Für BWG-KI erhalten sie insoweit Geltung, als dass § 39 Abs 4 BWG iVm § 3 Abs 1 KI-RMV sie dazu verpflichtet auf EBA-LL und -Empfehlungen Rücksicht zu nehmen. Sie fließen daher in

---

<sup>224</sup> Siehe *FMA*, FMA-MS-K 2022 3 f mit einer deklarativen(!) Aufzählung relevanter, zu beachtender Richtlinien, zB *EBA*, Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung, EBA/GL/2020/06.

<sup>225</sup> Vgl *Kodek* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 6 ABGB Rz 92: Es sind der rechtliche und tatsächliche Zustand zum Zeitpunkt der Erlassung einer Norm für die historische Interpretation heranzuziehen.

<sup>226</sup> *Kodek* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 6 ABGB Rz 102 f; Anm: Vgl insb Rz 102 mwN zum Meinungsstand.

<sup>227</sup> *Kodek* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 6 ABGB Rz 105 und 206 jeweils mwN.

<sup>228</sup> VO (EU) 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 2010/331, 12.

den in § 39 BWG festgelegten Sorgfaltsmaßstab mit ein.<sup>229</sup> Auch die FMA hat gem § 69 Abs 5 BWG unter anderem die von der EBA erlassenen Leitlinien anzuwenden, sofern kein berechtigter Grund, wie insb ein Gesetzesverstoß, dagegenspricht. Zu den EBA-LL hat sich die FMA nahezu ausnahmslos als zumindest „compliant“ erklärt.<sup>230</sup>

Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber die damalige Praxis einfrieren wollte und nicht davon ausging, dass sich auch diese Standards im Laufe der Zeit weiterentwickeln würden. Dies entspräche auch dem **objektiv-teleologischen Zweck** der Bestimmung, von Kreditvergabestandards abweichende Kredite der Aufsicht zu Kenntnis zu bringen.<sup>231</sup>

## 4.2. Rechtliche Grenzen und Konkretisierung der Kreditvergabe

§ 39 BWG umschreibt die Sorgfaltspflichten, die die Geschäftsleitung anzuwenden hat. Auch wenn die aufsichtlich erwarteten Kreditvergabestandards eingehalten werden, lässt sich im Voraus nicht sagen, ob ein Geschäft den gewünschten Ertrag bringen wird. Im Falle eines wirtschaftlichen Misserfolgs ist die Geschäftsleitung jedoch nicht haftbar, wenn sie die gebotenen Sorgfaltspflichten aus einer ex-ante-Sicht eingehalten hat. Andererseits droht eine zivil- bzw gesellschaftsrechtliche Haftung, oder gar eine strafrechtliche Verantwortlichkeit aufgrund von Untreue iSd § 153 StGB.<sup>232</sup>

Die Business Judgment Rule ist seit einigen Jahren in § 84 AktG bzw § 25 GmbHG festgeschrieben, und gilt nach § 39 Abs 1 BWG in der im AktG niedergeschriebenen Form auch für die Geschäftsleiter von KI. Grundsätzlich dient sie dazu bei Ermessensentscheidungen vorzuschreiben, wann der Regress auf die Geschäftsleitung im Wege einer Haftung möglich ist. Dies ist grundsätzlich dann der Fall, wenn die Entscheidung keinesfalls mehr vertretbar ist.<sup>233</sup> Gem § 84 Abs 1a AktG ist der Sorgfaltsmaßstab jedenfalls erfüllt, wenn die Entscheidung nicht von sachfremden Interessen geleitet wird, auf angemessener Information beruht und der Geschäftsleiter daher annehmen darf, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Im Falle einer

---

<sup>229</sup> *Schiele/Stern*, "EBA Guidelines on loan origination and monitoring": Europäische Mindeststandards für die Kreditvergabe und Kreditüberwachung, ZFR 2020, 603 (603 f).

<sup>230</sup> *FMA*, FMA-MS-K 2022, 3 (FN 3 bis 8).

<sup>231</sup> Vgl die vollends zutreffende Argumentation von *Kodek* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 6 ABGB Rz 141: Würde § 6 ABGB so ausgelegt werden (Anm: Dieser enthält den Passus „Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als [...] aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.“) könnte der Wille des historischen Gesetzgebers so gedeutet werden, dass sämtliche Entwicklung des Zivilrechts nach Erlassung des § 6 ABGB „versteinert“ sein sollte.

<sup>232</sup> *Karollus*, Gesellschaftsrechtliche Verantwortlichkeit von Bankorganen bei Kredit- und Sanierungsentscheidungen - zugleich ein Beitrag zur Business Judgment Rule (§ 84 Abs 1a AktG und § 25 Abs 1a GmbHG), ÖBA 2016, 252 (253).

<sup>233</sup> *Karollus*, ÖBA 2016, 252 (256).

Kreditvergabe gilt ebendies. Damit eine Haftung infrage kommt, durfte der Entscheidungsträger nicht annehmen zum Wohle der Gesellschaft entschieden zu haben. Dies ist anhand einer Vielzahl an Kriterien zu beurteilen, wie der Höhe des Kreditrisikos, einer Abwägung der Vorteile gegenüber den Nachteilen, usw. Dies kann auch dazu führen, dass ein unbesicherter Kredit an einen Schuldner niedriger Bonität im Rahmen des Erlaubten liegt und zwar auch insbesondere dann, wenn eine Beteiligung des KI an diesem Schuldner vorliegt.<sup>234</sup> Es wird jedenfalls nicht die Aufgabe des Abschlussprüfers bei einer Jahresabschlussprüfung sein eine Subsumtion dahingehend vorzunehmen, ob bei einer Kreditvergabe gegen strafrechtliche Normen verstoßen wurde.<sup>235</sup> Für den Bankprüfer ist die Beurteilung der Einhaltung des § 39 BWG ein Bestandteil der AzP (§ 63 Abs 4 Z 3 BWG). Nach § 63 Abs 5 BWG ist jedoch das IKS im Allgemeinen zu prüfen und Gegenstand der abgegebenen Zusicherung.<sup>236</sup> Im Kreditbereich werden jedoch auch einzelne Kredite im Detail geprüft, um die Angemessenheit der Risikovorsorge und die Wirksamkeit des IKS beurteilen zu können.<sup>237</sup> Dabei könnte der Bankprüfer feststellen, dass einzelne Kredite unter anderen Umständen als normalerweise vergeben worden sind. Die Möglichkeit diese in der AzP gem § 63 Abs 4 Z 13 BWG nach pflichtgemäßem Ermessen angeben zu können, ohne eine Subsumtion bzgl einer eventuellen Strafbarkeit bzw eines zivilrechtlichen Haftungsrisikos vornehmen zu müssen, prädestiniert die AzP-Angabe gerade dazu diese Kredite der Aufsicht zur Kenntnis zu bringen, die ggf weitere Schritte einleiten kann. Die Judikatur zu strafrechtlicher relevanter Kreditvergabe könnte einen Anhaltspunkt dafür darstellen, welche Arten von Krediten mit besonderen Umständen sein könnten. So war ebenjener 350-Mio-Euro-Kredit, der seitens der BAWAG an Refco gewährt wurde und zur Aufnahme der AzP-Angabe zu Krediten mit besonderen Umständen führte, Gegenstand eines Gerichtsverfahrens wegen Untreue, das in einem Freispruch für die Beklagten endete.<sup>238</sup> Der Grundtenor der bisher ergangenen Judikatur lässt sich so zusammenfassen, dass die Vergabe unbesicherter und gleichzeitig voraussichtlich uneinbringlicher Kredite ohne weitere hinzutretende rechtfertigende Gründe in der Regel pflichtwidrig ist.<sup>239</sup>

---

<sup>234</sup> Karollus, ÖBA 2016, 252 (260 f).

<sup>235</sup> Müller in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), UGB II/RLG<sup>3</sup> § 273 Rz 40 (Stand 1.3.2019, rdb.at).

<sup>236</sup> Vgl KSW, KFS/BA 9 Rz 3 und 6. Siehe auch Rz 15 die ausdrücklich besagt, dass die Beurteilung der operativen Wirksamkeit im aufsichtsrechtlichen Bereich kein Gegenstand der Beurteilung ist.

<sup>237</sup> Siehe dazu unten.

<sup>238</sup> Siehe dazu *APA/DiePresse*, Angeklagte im Bawag-Refco-Prozess freigesprochen, diepresse.com (Stand: 08.05.2020).

<sup>239</sup> *Bollenberger*, Strafbare Kreditvergaben im Lichte des Zivilrechts, ZWF 2018, 74 (77).

### 4.3. Die Prüfung des Kreditgeschäfts

Die Risiken aus dem Kreditgeschäft sind besonders zu beachten, da sie die wirtschaftliche Lage des KI wesentlich beeinflussen können. Die Prüfung des Kreditgeschäfts (Kreditprüfung) ist daher ein besonders wichtiger Bestandteil der Bankprüfung.<sup>240</sup> Sie umfasst vor allem die ordnungsgemäße Organisation des Kreditgeschäfts, die Angemessenheit und Wirksamkeit des IKS für das Adressenausfallrisiko und die Angemessenheit der Höhe der Vorsorgen für dieses, sowie deren Darstellung in Jahresabschluss und Lagebericht. Materiell sind **alle Geschäftsarten** in die Prüfung aufzunehmen, aus denen sich **Adressausfallrisiken** ergeben. Daher sind auch außerbilanzielle Posten einzubeziehen.<sup>241</sup> In der Praxis bedeutsam sind vor allem die Forderungen an Kunden, welche in Aktivposten 4 in der Bankbilanz nach dem BWG ausgewiesen werden und oft einen der betragsmäßig größten Bilanzposten darstellen.<sup>242</sup>

Die Organisation des Kreditgeschäfts und das IKS sind nach den allgemeinen Grundsätzen der IKS-Prüfung zu prüfen. Der Bankprüfer soll am Ende der Prüfung ein Verständnis darüber erworben haben, wie die Prozesse von der erstmaligen Beantragung des Kredits bis zur Rückzahlung oder Abwicklung ablaufen, als auch der darin enthaltenen Kontrollen. Es soll eine Aussage getroffen werden können, ob die Gestionierung der Kredite ordnungsgemäß abläuft und der Umgang mit dem daraus entspringenden Risiko angemessen ist. Dabei ist bspw die Kreditüberwachung (anhand von dabei eingesetzten Reportingunterlagen), Kreditvergabeprozesse und -kompetenzordnungen und das Sicherheitenmanagement (Bewertung, Verwaltung, Überwachung) zu prüfen.<sup>243</sup>

Auf der Einschätzung des IKS als tauglich und der festgelegten Wesentlichkeitsgrenze basierend ist eine Stichprobe für die Einzelfallprüfung zu ziehen, was anhand von statistischen Zufallsverfahren oder bewusster Auswahl anhand von Risikomerkmale (Geografische Merkmale, Bonitätseinstufungen und -veränderungen, Kreditarten, usw.) erfolgen kann.<sup>244</sup>

Anhand der einzeln geprüften Kreditfälle soll das Kreditrisiko eingeschätzt werden können. Dies ist die Wahrscheinlichkeit des Zahlungsausfalls und der Betrag der Forderung, der in diesem Fall noch durch Sicherheitenverwertung oder anderweitig eingebracht werden kann. Die Ausfallwahrscheinlichkeit bzw die Bonität ist vor allem anhand der wirtschaftlichen

---

<sup>240</sup> IWP, IWP/BA 1 Rz 26.

<sup>241</sup> IWP, IWP/BA 1 Rz 29 f.

<sup>242</sup> Z 4 der Anlage 1 zu § 43 BWG; Scholl, ÖBA 1992, 988 (988); vgl *Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision der KSW*, Fachgutachten Durchführung der Abschlussprüfung bei Kreditinstituten KFS/BA 1 (2022) Rz 52.

<sup>243</sup> IWP, IWP/BA 1 Rz 37 ff.

<sup>244</sup> IWP, IWP/BA 1 Rz 43 ff.

Leistungsfähigkeit des Kreditnehmers zu beurteilen. Dies ergibt sich aus den Jahresabschlüssen oder Einkommensnachweisen. Grds sind alle dafür verfügbaren Informationen heranzuziehen. Dies sind Hard Facts wie Cashflows, Eigenkapitalrentabilität, Eigenkapitalquote, etc., aber auch Soft Facts, wie zB die Beurteilung der Unternehmensleitung, der Produkte oder die Marktstellung. Bei Privatpersonen sind vor allem Einkommens- und Vermögensverhältnisse mit den laufenden Ausgaben gegenüberzustellen, sowie der Kreditverwendungszweck und die Höhe der Gesamtschulden zu berücksichtigen.<sup>245</sup>

Die Sicherheiten sind bzgl ihrer tatsächlichen Existenz, Bewertung und rechtlicher Verwertbarkeit einzuschätzen. Letzteres bedeutet, dass eine rechtssichere Basis (etwa ein Pfandrecht) bestehen muss, die dem Kredit zugeordnet werden kann. Die Bewertung ist abhängig von der Art der Sicherheit, so ist eine Immobilie anders zu beurteilen als eine abgetretene Forderung. Kosten der Verwertung sind vom daraus entstehenden Erlös abzuziehen. Je höher die Ausfallwahrscheinlichkeit ist, umso wichtiger ist die Sicherheitenprüfung.<sup>246</sup>

#### 4.4. Die Bilanzierung von Kreditforderungen und die Risikovorsorge

Kommt der Bankprüfer zum Schluss, dass sich aus der Einzelfallprüfung ein Verlust ergibt, so ist dafür eine **Risikovorsorge** in Form einer Wertberichtigung zu bilden. Diese muss den wahrscheinlichen Verlust (ausstehende Forderung abzüglich Sicherheiten) abdecken. Neben den allgemeinen Einzel- und Pauschalwertberichtigungen nach UGB und GoB kommt dabei auch die pauschale BWG-spezifische Risikovorsorge des § 57 Abs 1 BWG in Frage, der eine Unterbewertung iHv bis zu 4 % aus Vorsichtsgründen erlaubt.<sup>247</sup>

Grundsätzlich sind **Kreditforderungen** unabhängig von der Fristigkeit nach § 207 UGB wie **Umlaufvermögen** zum **beizulegenden Zeitwert**, der gemäß § 189a Z 4 UGB der Börsenkurs oder Marktpreis ist, zu bewerten, sofern dieser feststellbar ist.<sup>248</sup> Subsidiär ist der beizulegende Wert iSd Z 3 leg cit anzuwenden.<sup>249</sup> Unter diesem versteht man jenen Preis, den ein Käufer des

---

<sup>245</sup> IWP, IWP/BA 1 Rz 47 ff.

<sup>246</sup> IWP, IWP/BA 1 Rz 53 ff; IDW, Prüfung der Adressenausfallrisiken und des Kreditgeschäfts von Kreditinstituten IDW PS 522 (2022) Rz 30.

<sup>247</sup> IWP, IWP/BA 1 Rz 57 ff: Der Fonds für allgemeine Bankrisiken iSd § 57 Abs 3 BWG darf dafür jedoch nicht herangezogen werden.

<sup>248</sup> FMA/AFRAC, Gemeinsames Positionspapier des AFRAC und der FMA – Fragen der Folgebewertung bei Kreditinstituten (2017) Rz 2 f; Ch. Nowotny in Straube/Ratka/Rauter (Hrsg), UGB II/RLG<sup>3</sup> § 198 Rz 27 (Stand 1.6.2017, rdb.at): Auch wenn die Bankbilanz keine Unterscheidung zwischen Anlage- und Umlaufvermögen vornimmt, bedeutet das nicht, dass die Unterscheidung für die Bewertung grds nicht maßgeblich ist.

<sup>249</sup> Urmik/Urtz/Maier in Straube/Ratka/Rauter (Hrsg), UGB II/RLG<sup>3</sup> § 207 Rz 14 (Stand 1.12.2021, rdb.at).

Gesamtunternehmens für diesen Vermögensgegenstand oder diese Verbindlichkeit unter Annahme eines Going Concern bezahlen würde.<sup>250</sup> Dieser kann wiederum durch den beizulegenden Zeitwert nach Z 4 leg cit eruiert werden.<sup>251</sup>

Aufgrund der aufsichtsrechtlichen Anforderungen an das Kreditrisikomanagement ist eine laufende Evaluierung des Kreditrisikos erforderlich (siehe bspw § 5 KI-RMV). Das Kreditrisiko besteht nach § 4 Z 1 KI-RMV als Gefahr des Ausfalls vertraglicher Zahlungen. Bei der Bewertung von Kreditforderungen sind aber auch das Zinsrisiko und das Marktrisiko<sup>252</sup> zu berücksichtigen. Das Kreditrisiko ist zum Stichtag des Jahresabschlusses bei der Bewertung der Kreditforderungen, unter Beachtung des § 201 Abs 2 Z 7 UGB, der zu einer umsichtigen Bewertung bei Schätzwerten verpflichtet, zu beachten. Die zuvor erwähnten Markt- und Zinsrisiken sind bei der Ermittlung des beizulegenden Zeitwerts ebenfalls, aber getrennt vom Kreditrisiko, einzubeziehen.<sup>253</sup>

Zur Abbildung des Kreditrisikos sind **Einzelwert- und Pauschalwertberichtigungen** zulässig. Einzelwertberichtigungen spiegeln das Ausfallrisiko eines konkreten Schuldners wider. Dazu muss unter Berücksichtigung der Definition des Ausfalls<sup>254</sup> die Abschreibung ermittelt werden. Es ist aber auch möglich eine pauschale Einzelwertberichtigung für eine Gruppe von Kreditnehmern anhand von anerkannten statistischen Daten zu ermitteln. Ist der Schuldner nicht im Ausfall, besteht jedoch stets ein Risiko, dass dieser eintritt. Höhe und Grund dessen sind, ebenfalls nach § 201 Abs 2 Z 7 UGB, pauschal nach statistischen Wegen aufgrund von Erfahrungswerten zu ermitteln und zu berücksichtigen (Pauschalwertberichtigung). Dies kann bspw die Methode nach IFRS 9 sein, welcher ein dreistufiges Modell hierzu vorsieht. Die Grundsätze der Bewertungsstetigkeit sind hierbei einzuhalten.<sup>255</sup>

## 4.5. Fazit

Der Bankprüfer hat sämtliche Geschäfte mit Adressenausfallrisiko zu prüfen, unabhängig davon, ob diese on- oder off-balance dargestellt sind.<sup>256</sup> Die Prüfung umfasst auch die

---

<sup>250</sup> AFRAC, Stellungnahme 14: Bilanzierung von nicht-derivativen Finanzinstrumenten (UGB) (Juni 2021) Rz 39.

<sup>251</sup> AFRAC, Stellungnahme 14 Rz 43: Der beizulegende Zeitwert ist ein Unterfall des beizulegenden Werts. Wie dieser zu ermitteln ist, ist in ebenjenem AFRAC/FMA-Positionspapier geregelt; vgl *Urnik/Urtz/Maier* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 207 Rz 14.

<sup>252</sup> Siehe dazu § 4 Z 8 KI-RMV.

<sup>253</sup> FMA/AFRAC, Gemeinsames Positionspapier Folgebewertung bei Kreditinstituten (2017) Rz 3 und 5 ff.

<sup>254</sup> Siehe dazu im Detail *Bärnthaler/von Pföstl/Punk*, Der Non Performing Exposure Begriff – EU und Basel, ÖBA 2016, 659.

<sup>255</sup> FMA/AFRAC, Gemeinsames Positionspapier Folgebewertung bei Kreditinstituten (2017) Rz 9 ff.

<sup>256</sup> IWP, IWP/BA 1 Rz 29 f; Geschäfte mit Adressenausfallrisiken und das Kreditgeschäft sind synonym zu verstehen.

Sicherheiten<sup>257</sup> und das IKS im Kreditbereich.<sup>258</sup> Anhand dessen erhält der Bankprüfer einen umfassenden Einblick in das Kreditgeschäft des KI.<sup>259</sup> Dadurch ist ihm erkennbar, welche Art von Umständen bei der Eingehung von Geschäften mit Adressenausfallrisiko, insb bei der „klassischen“ Kreditvergabe, normalerweise auftreten, wie zB welche Art von Krediten idR vergeben werden, wie der Prozess der Sicherheitenbestellung abläuft oder die Geschäftsschwerpunkte, die das KI verfolgt. Diese Erkenntnisse sind für die AzP-Angabe zu Krediten mit besonderen Umständen verwertbar. Die Details dieser werden im folgenden Abschnitt näher beleuchtet. Fragen, die sich hierbei stellen sind etwa welche Geschäftsarten als Kredite iSd AzP-Angabe zu verstehen sind oder welche Umstände der Kreditvergabe als „besonders“ gelten.

---

<sup>257</sup> *IWP*, *IWP/BA* 1 Rz 53 ff; *IDW*, *IDW PS* 522 (2022) Rz 30.

<sup>258</sup> *IWP*, *IWP/BA* 1 Rz 37 ff.

<sup>259</sup> *IWP*, *IWP/BA* 1 Rz 31.

## 5. Besondere Umstände bei Krediten iSd § 63 Abs 4 Z 13 BWG

### 5.1. Der Kreditbegriff

Die vorliegende Bestimmung erfordert, dass gewisse Angaben zu Krediten erfolgen sollen. Es stellt sich daher die Frage, was unter den Kreditbegriff zu subsumieren ist. Weder § 63 BWG noch die AP-VO enthalten eine Legaldefinition des Begriffs des Kredits. Im alltäglichen Sprachgebrauch verbindet man mit diesem Wort in der Regel wohl jene Rechtsfigur, die in §§ **983 iVm 988 ABGB** als **Darlehen** über Geld bzw Kreditvertrag beschrieben ist: Die Übergabe einer bestimmten Geldsumme, über die der Empfänger verfügen kann. Nach Ende der Vertragszeit ist dieselbe Summe an den Kreditgeber zurückzustellen. Der Vertrag ist entgeltlich, wobei das Entgelt normalerweise in Form von Zinsen gezahlt wird.<sup>260</sup> Auch für viele Banken ist dies auch heute noch ein essenzieller Bestandteil ihres Geschäftsmodells.<sup>261</sup> Ein KI erhält von einer Vielzahl an Personen Einlagen, für die die Einleger Zinsen erhalten. Gleichzeitig werden Kredite vergeben, wobei das KI an den Zinsen Erträge erwirtschaftet. Die Differenz zwischen an Einleger zu zahlenden und von Kreditnehmern erhaltenen Zinsen wird als die sogenannte Zinsspanne bezeichnet.<sup>262</sup> Sie bildet in der Gewinn- und Verlustrechnung des KI den ersten Summenposten.<sup>263</sup>

Eine Legaldefinition des Kredits findet sich im BWG nicht, bzw zumindest nicht bei den Begriffsbestimmungen in § 2 BWG. Das Kreditgeschäft als solches ist jedoch ein Konzessionierungstatbestand nach § 1 Abs 1 Z 3 BWG. Dieser definiert das Kreditgeschäft als den Abschluss von Geldkreditverträgen und der Gewährung von Gelddarlehen. Diese beiden Begriffe beinhalten jedoch keinen relevanten Unterschied und haben daher dieselbe Bedeutung.<sup>264</sup> Anhang I Z 2 zur RL 2013/36/EU versteht unter den Darlehensgeschäften alle Arten von Ausleihungen, daher zB auch das Factoring. § 1 Z 3 BWG ist – trotz Verweis in den EB der RV – jedoch nicht auf diese Bestimmung zurückzuführen, sondern auf die wortgleiche

---

<sup>260</sup> § 988 ABGB trat erst 2010, also nach § 63 Abs 4 Z 8 BWG aF in Kraft, regelt jedoch nur den Geldkreditvertrag als Spezialfall des Darlehens gem § 983 ABGB. Die entsprechende Gesetzesnovelle führte dazu, dass alle Darlehensverträge nun anstatt Realverträge als Konsensualverträge ausgestaltet sind. Siehe zu all dem und weiterführend *Aichberger-Beig in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 988 Rz 1 (Stand 1.3.2019, rdb.at) Rz 1 ff; Anm: Aufgrund des weiten Kreditbegriffs (siehe dazu sogleich weiter unten) ergaben sich durch die Einführung des § 988 ABGB keine Auswirkungen auf den Kreditbegriff des § 63 Abs 4 Z 8 BWG aF bzw § 63 Abs 4 Z 13 BWG.

<sup>261</sup> Vgl die Definition des CRR-KI in Art 4 Z 1 lit a CRR.

<sup>262</sup> *Schmoll*, ÖBA 1992, 988 (988).

<sup>263</sup> Anlage 2 zu § 43 BWG.

<sup>264</sup> *Laurer/Kammel in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka* (Hrsg), BWG<sup>4</sup> § 1 Rz 9 (Stand 1.1.2017, rdb.at); derselben Ansicht wohl auch *Waldherr/Ressnik/Schneckenleitner in Dellinger* (Hrsg), BWG (8. Lfg 2016) § 1 Rz 38.



Vorgängerbestimmung aus dem § 1 Abs 2 Z 3 KWG 1979, welche nur das „Kreditgeschäft“ umfasste.<sup>265</sup>

Nach der Lit fallen einige Geschäfte nicht unter den Begriff des Kreditgeschäfts iSd Konzessionierungstatbestands: Einerseits bloß als Kredit bezeichnete Geschäfte, wie der Akzept- oder Avalkredit, bei dem das KI für den Kreditnehmer nur eine Garantie oder Bürgschaft ausstellt. Andererseits jene Verträge, in denen die Gegenleistung des Geldempfängers nicht in Geld besteht, sondern bspw in einer Warenlieferung. Käufe auf Raten oder Kaufpreisstundungen sind daher auch nicht unter das Kreditgeschäft zu subsumieren. Weiters sind auch eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen nicht im Bereich des Kreditgeschäfts einzuordnen.<sup>266</sup> Kredite in diesem Sinne sind daher Vereinbarungen, bei denen dem Kreditnehmer Zahlungsmittel zur Verfügung gestellt werden, die dieser abrufen kann und diesfalls zur Rückzahlung verpflichtet. Dem Geschäft liegt ein Finanzierungszweck zugrunde. Ist der Kreditgeber ein Unternehmer und der Kreditnehmer ein Verbraucher, ist das Verbraucherkreditgesetz anwendbar (§ 2 Abs 3 VKrG).<sup>267</sup>

Diesen klassischen Kreditbegriff zugrunde legend, würde die Angabe gem § 63 Abs 4 Z 13 BWG ausgenutzte oder eingeräumte Kredite und Kreditrahmen in Euro und Fremdwährungen in Bar- oder Buchgeld<sup>268</sup> umfassen, die an Verbraucher oder Unternehmen gewährt werden. Es wäre aber noch zu überlegen, ob nicht auch **andere Geschäftstypen**, die unter das Adressenausfallrisiko fallen, als Kredite iSd § 63 Abs 4 Z 13 BWG gezählt werden können. Das Kreditrisiko in § 4 Z 1 KI-RMV definiert schließlich dieses als die Gefahr, dass vertraglich vereinbarte Zahlungen ganz oder teilweise ausfallen.<sup>269</sup> Auch die FMA-MS-K 2022 definieren alle Geschäfte, die unter § 1 Abs 1 Z 1 bis 12 und Z 15 bis 18 BWG fallen, als vom Anwendungsbereich umfasst.<sup>270</sup> Das wären bspw der Handel auf eigene Rechnung mit Zinsswaps (Z 7 lit d) oder der Forderungskauf (Factoring) gem Z 16, bei welchen das

---

<sup>265</sup> Waldherr/Ressnik/Schneckenleitner in Dellinger, BWG § 1 Rz 37.

<sup>266</sup> Waldherr/Ressnik/Schneckenleitner in Dellinger, BWG § 1 Rz 41 ff.

<sup>267</sup> Waldherr/Ressnik/Schneckenleitner in Dellinger, BWG § 1 Rz 40.

<sup>268</sup> Waldherr/Ressnik/Schneckenleitner in Dellinger, BWG § 1 Rz 41.

<sup>269</sup> Auch die CRR kennt für die Berechnung der Eigenmittelanforderungen für das Kreditrisiko verschiedene Risikopositionsklassen, die nicht unter den Begriff des Kredits des § 988 ABGB fallen. So sind bspw Anteile an Fonds und Beteiligungen (Art 112 lit o und p CRR) Posten, die unter das Kreditrisiko fallen. Weiters sind Großkredite iSd Art 389 iVm 392 CRR alle Aktiva und außerbilanziellen Posten im Sinne von Teil 3 Titel II Kapitel 2 CRR (Dieses Kapitel beginnt bei Art 111). Das wären also auch soeben erwähnte Fonds und Beteiligungen. Für die Zwecke des BWG kann dieser Begriff jedoch nicht ohne weiteres übernommen werden, da es sich hierbei einerseits um eine europarechtliche Terminologie handelt und andererseits das BWG zu der Zeit, als das heute als „Großkredit“ bezeichnete Konzept noch nationalrechtlich geregelt war, diese als Großveranlagungen bezeichnete (siehe § 27 BWG idF vor BGBl I 2013/184). Der Begriff „Veranlagung“ ist wohl umfassender als der Begriff „Kredit“.

<sup>270</sup> FMA, FMA-MS-K 2022 Rz 5.

Adressenausfallrisiko jedenfalls gegeben ist. Dagegen einzuwenden wäre, dass die Begriffe Adressenausfall- und Kreditrisiko verschiedene Begriffe sind, das Kreditrisiko als Risiko eines Zahlungsausfalls ist nur ein Teilrisiko des Adressenausfallrisikos, worunter alle Risiken, die durch den Ausfall der Gegenpartei realisiert werden, zu verstehen sind. Der Einfachheit halber werden diese Begriffe jedoch des Öfteren synonym verwendet.<sup>271</sup> Der Erwerb von Aktien unterliegt ebenso einem Adressenausfallrisiko, nämlich dem Totalverlust durch Insolvenz der Gesellschaft; als Eigenkapitalinstrument wäre die Subsumtion eines solchen Aktienerwerbs, auch wenn ein KI diesen abweichend von seinen gewöhnlichen Geschäftsschwerpunkten tätigen würde, unter den Begriff des Kredits und die Angabe als Fall des § 63 Abs 4 Z 13 BWG in der AzP jedoch keinesfalls noch im Wortlaut der Norm enthalten.

Dem Telos der AzP-Angabe entsprechend, gibt es allerdings auch gute Argumente dafür, den Kreditbegriff nicht allzu eng zu sehen. § 1 Abs 1 BWG ist von der Konzeption her ein Tatbestandsmerkmal für die Konzession, die KI zur Aufnahme ihrer Tätigkeit benötigen.<sup>272</sup> Ob der Avalkredit nun unter das Kreditgeschäft iSd § 1 Abs 1 Z 3 BWG oder Z 8 (Garantiegeschäft) fällt<sup>273</sup>, sollte für den Kreditbegriff des § 63 Abs 4 Z 13 BWG nur eine untergeordnete Rolle spielen. Bei der gegenständlichen AzP-Angabe geht es schließlich darum aufzuzeigen, ob das KI solche Geschäfte eingeht, denen ein überdurchschnittlich hohes (Kredit-)Risiko innewohnen könnte.

Eine vom Zweck der Norm sehr ähnliche Angabe enthält **§ 80 AktG**. Gem dessen Abs 1 darf einem Vorstandsmitglied oder leitenden Angestellten einer AG nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Aufsichtsrats ein Kredit gewährt werden. Zweck dieser Bestimmung ist es das Missbrauchspotenzial hintanzuhalten. Der Vorstand führt die Geschäfte mit alleiniger Befugnis und könnte dies dazu nutzen, sich selbst einen Kredit zu gewähren. Da dies einen Interessenkonflikt darstellen könnte, ist der Aufsichtsrat als zusätzliche Kontrollinstanz einzubinden.<sup>274</sup> Die Kreditvergabe einer AG an ein Vorstandsmitglied oder einen leitenden Angestellten ist gem § 237 Abs 1 Z 3 UGB im Anhang anzugeben.<sup>275</sup> Auch § 63 Abs 4 Z 8 lit c BWG aF definierte den Organkredit als bemerkenswerten Kredit. Diese lit wurde zwar gestrichen, allerdings lässt sich der Kreditbegriff der damaligen lit c wohl auch für die heutige lit d heranziehen.<sup>276</sup> Hinsichtlich § 80 AktG wird nämlich von einem weiten, wirtschaftlichen

---

<sup>271</sup> FMA, FMA-MS-K 2022 Rz 9.

<sup>272</sup> Waldherr/Ressnik/Schneckenleitner in Dellinger, BWG § 1 Rz 1.

<sup>273</sup> Waldherr/Ressnik/Schneckenleitner in Dellinger, BWG § 1 Rz 37: Der Avalkredit fällt unter die Z 8.

<sup>274</sup> J. Reich-Rohrwig/Dibon in Artmann/Karollus (Hrsg), AktG II<sup>6</sup> § 80 Rz 2 (Stand 1.10.2018, rdb.at).

<sup>275</sup> J. Reich-Rohrwig/Dibon in Artmann/Karollus, AktG II<sup>6</sup> § 80 Rz 3.

<sup>276</sup> Siehe dazu im Detail unter Kapitel 5.4 und 5.7.

Kreditbegriff ausgegangen, der über jenen im ABGB hinausgeht. Das umfasst daher auch **Gehaltvorschüsse, Bürgschaften, Garantien und die Stellung sonstiger Sicherheiten**. Ebenso **Stundungen**, sofern diese nicht verkehrüblich sind, **Schuldübernahmen** und das **Nichtgeltendmachen** von fälligen oder unstreitigen **Forderungen**.<sup>277</sup>

Richtigerweise wird der Kreditbegriff des § 63 Abs 4 Z 13 BWG ebenso als ein **weiter, wirtschaftlicher Kreditbegriff** zu verstehen sein. Damit ist **jegliche Art der vorübergehenden Überlassung von Geld- oder Sachmitteln** gemeint.<sup>278</sup> Schließlich sollte es auf den realen Gehalt des Geschäfts ankommen. Die Einräumung einer unüblich hohen Garantie an einen Dritten an der Stelle der Kredite mit besonderen Umständen in der AzP anzugeben, dürfte dem Normzweck jedenfalls eher entsprechen, als dies unter Berufung auf die Nichterfassung im Kreditgeschäft iSd § 1 Abs 1 Z 3 BWG iVm §§ 983, 988 ABGB zu unterlassen.

Daher werden auch neben den seitens der Lit zu § 80 AktG ausgearbeiteten Fallkonstellationen bspw auch echte Pensionsgeschäfte iSd § 50 Abs 2 BWG oder die Sicherungsübereignung hierunter zu subsumieren sein. Dabei ist jedoch zu beachten, dass dem Kreditbegriff jedenfalls ein **Rückzahlungsanspruch** inhärent ist, da die Überlassung nur vorübergehend ist.<sup>279</sup> Dies ist grds schlüssig, da der Vorstand und die Gesellschaft miteinander in einem Dauerschuldverhältnis stehen, in dem eine vorzeitige einseitige Leistung seitens der Gesellschaft einer temporären Überlassung eines Wirtschaftsguts gleichkommt, die der Vorstand durch seine Arbeitsleistung später zurückzahlt. Für den Kreditbegriff des § 63 Abs 4 Z 13 BWG bedeutet dies, dass auch hier im Einzelfall zu prüfen ist, ob das KI einen Rückzahlungsanspruch<sup>280</sup> hat, also es sich nicht bspw um eine Schenkung handelt.

Die Abgrenzungsfrage, ob ein Kredit vorliegt, wird umso schwieriger, je näher man sich im Grenzbereich zwischen Fremd- und Eigenkapital bewegt. Während der klassische Erwerb von Grund- oder Stammkapital nicht mehr als Kredit zählt, ist dies für hybride Formen, sprich **Mezzaninkapital**<sup>281</sup>, nicht eindeutig zu beantworten. Beispielsweise kann für kreditsubstituierende Beteiligungen vertretbar eine Subsumtion unter den Kreditbegriff des § 63 Abs 4 Z 13 BWG angenommen werden. Solche Beteiligungen fallen schließlich unter die

---

<sup>277</sup> J. Reich-Rohrwig/Dibon in Artmann/Karollus, AktG II<sup>6</sup> § 80 Rz 18 f; Eckert/Schopper in Eckert/Schopper (Hrsg), AktG-ON<sup>1.00</sup> § 80 Rz 9 (Stand 1.7.2021, rdb.at).

<sup>278</sup> J. Reich-Rohrwig/Dibon in Artmann/Karollus, AktG II<sup>6</sup> § 80 Rz 18.

<sup>279</sup> J. Reich-Rohrwig/Dibon in Artmann/Karollus, AktG II<sup>6</sup> § 80 Rz 18.

<sup>280</sup> Dieser ist im weiten Sinn zu verstehen und kann in Geld, Rückübertragung der Sache, Arbeitsleistung, usw bestehen. Die Rückzahlung muss also nicht mit demselben Gut erfolgen, mit dem der Kredit begründet worden ist.

<sup>281</sup> Brugger, Mezzaninkapital, in RDB Keywords<sup>1</sup> (Stand 11. 10. 2021, rdb.at) Rz 1.

FMA-MS-K und wären somit als Geschäft mit Adressausfallrisiko zu sehen.<sup>282</sup> Sie unterliegen auch einem Kreditrisiko iSd § 4 Z 1 KI-RMV, da der Ausfall der Zahlungen das Risiko darstellt. Die Abgrenzung, ob Mezzaninkapital als Eigen- oder Fremdkapital darzustellen ist, wird anhand der Nachrangigkeit, Langfristigkeit und Erfolgsabhängigkeit des Entgelts bestimmt. Auch die Bilanzierungsregelungen nach UGB bzw IFRS sind hierfür heranzuziehen.<sup>283</sup>

Im BWG findet sich weiters noch § 28, welcher sämtliche Rechtsgeschäfte zwischen KI und unter anderem Geschäftsleitung, Vorstand und leitenden Angestellten an einen einstimmigen Beschluss der Geschäftsleiter und Zustimmung des Aufsichtsrats bindet. § 28 BWG ist daher insofern strenger als § 80 AktG, da ersterer explizit alle Rechtsgeschäfte umfasst und sich nicht nur auf Kredite, wenn auch unter einer weiten Definition des Begriffs, beschränkt. § 28 Abs 2 Z 1 BWG nimmt Kredite und Vorschüsse bis zu einem Viertel des Jahresbezugs vom Anwendungsbereich des Abs 1 leg cit aus. Der Kreditbegriff, der in Abs 2 verwendet wird, ist ebenfalls weit zu verstehen.<sup>284</sup>

In Deutschland ist die Berichterstattung über Kredite in Abschnitt 4 (§§ 31 ff) der PrüfbV geregelt. § 31 Abs 1 PrüfbV trägt eine Darstellung und Beurteilung der „wesentlichen strukturellen Merkmale und Risiken des Kreditgeschäfts nach § 19 KWG“ auf. In § 19 dKWG ist festgelegt, was unter einem Kredit zu verstehen ist. Das Begriffsverständnis dieses § ist ein weites.<sup>285</sup> So fallen unter den Kreditbegriff alle Bilanzaktiva, wie zB Schuldtitel öffentlicher Stellen sowie Wechsel, welche zur Refinanzierung bei Zentralnotenbanken zugelassen sind (Abs 1 Z 2 leg cit) oder Beteiligungen (Abs 1 Z 7 leg cit), Derivate unter Ausnahme von Stillhalterverpflichtungen aus Kaufoptionen (Abs 1 leg cit) und andere außerbilanzielle Geschäfte wie Bürgschaften und Garantien für Bilanzaktiva (UA 2 Z 3 leg cit) oder Ankaufs- und Refinanzierungszusagen (UA 2 Z 12 leg cit). Zu beachten ist jedoch, dass § 31 Abs 1 PrüfbV sich auf eine Erläuterung des Bankprüfers hinsichtlich des ganzen Kreditgeschäfts und, laut Überschrift zu § 31 PrüfbV, auch des Verbriefungsgeschäfts, bezieht. Ob dieser Begriff daher ohne weiteres auf die (bemerkenswerten) Kredite iSd § 34 PrüfbV bzw § 63 Abs 4 Z 13 BWG übertragen werden kann, wird im Einzelfall zu prüfen sein. Dafür, zumindest für die

---

<sup>282</sup> Vgl FMA, FMA-MS-K 2022 Rz 10: Die FMA-MS-K umfassen auch kreditsubstituierende Beteiligungen, aber keine strategischen Beteiligungen.

<sup>283</sup> Brugger, Mezzaninkapital, in RDB Keywords<sup>1</sup> Rz 19 f.

<sup>284</sup> Siehe Dellinger/Puhm in Dellinger (Hrsg), BWG (10. Lfg 2020) § 28 Rz 56 und insb 42. Dellinger/Puhm vertreten dieselbe Ansicht, so wie sie hier dargelegt wurde und berufen sich ebenso auf den Kreditbegriff des § 80 AktG. Dieser umfasst daher auch abseits des klassischen Kredits bspw die Diskontierung von Wechseln, die Übernahme von Bürgschaften und Haftungen, die Vergabe von Bauspardarlehen und die Einräumung von Kreditrahmen. Weiters fallen auch Warenkredite, die keine Bankgeschäfte sind, hierunter.

<sup>285</sup> Denter, Angaben zum Kreditgeschäft in Finanz Colloquium Heidelberg (Hrsg), Handbuch PrüfbV<sup>2</sup> Rz 427.

Zwecke des § 34 PrüfbV, spräche die Begründung zur PrüfbV, die bei der Besprechung bemerkenswerter Kredite als Besprechungspunkt den Kreditbetrag differenziert nach den Positionen des § 19 Abs 1 dKWG anführt.<sup>286</sup> Dennoch stellt dies lediglich die deutsche Rechtslage dar, an der sich der österreichische Gesetzgeber höchstwahrscheinlich orientiert hat. Die Beurteilung, ob ein Rechtsgeschäft unter den Kreditbegriff des § 63 Abs 4 Z 13 BWG fällt, erfordert eine **Einzelfallbeurteilung**. Es unterstreicht aber jenen Gedanken, dass beim Ausschauhalten nach Krediten mit besonderen Umständen über den Tellerrand des Geldkreditvertrags nach § 988 ABGB zu blicken ist.

## 5.2. Der Begriff der „besonderen Umstände“

Wie bereits dargelegt, werden als besondere Umstände jene Umstände gesehen werden können, in denen das KI bei den in § 63 Abs 4 Z 13 aufgezählten vier Fallgruppen von seiner **gewöhnlichen Praxis abweicht**, was sich auch in einem **höheren Risiko für einen finanziellen Schaden widerspiegelt**.<sup>287</sup> Da es sich nicht um Feststellungen iSd § 3 Abs 1 AP-VO handelt, ist ein Normenverstoß nicht zwingend erforderlich; schließlich lag dieser bei den Causen BAWAG P.S.K. und HAA (noch) nicht vor, da bis dahin keine rechtskräftigen Urteile bzw Bescheide ergangen sind. Bei der BAWAG P.S.K. musste die Republik Österreich jedoch eine Haftung zusagen.<sup>288</sup> Als PIE stehen KI besonders im öffentlichen Fokus, weshalb der Bankprüfer besonders achtsam und genau vorgehen muss.<sup>289</sup>

Während die Formulierung des § 63 Abs 4 Z 8 lit d BWG aF über die Jahre im Wesentlichen unverändert blieb, gab es in § 63 Abs 4 Z 8 BWG aF noch 3 weitere lit, welche Kredite an jene natürlichen oder juristischen Personen, die eine qualifizierte Beteiligung am KI halten (lit a) bzw qualifizierte Beteiligungen des KI selbst (lit b), sowie Organkredite (lit c) zu bemerkenswerten Krediten erklärten. Diese drei lit wurden im Jahre 2014 gestrichen. Da sie früher als separate Fallgruppen bestanden, stellt sich die Frage, ob diese nicht mehr unter die damalige lit d bzw heutige Z 13 subsumiert werden können. Grundsätzlich könnte man schließlich davon ausgehen, dass der Gesetzgeber bei der Ausarbeitung mehrerer Fallgruppen von Normen möglichst um genaue Abgrenzungen bemüht ist, damit es keine Zweifel gibt, welche Norm bzw welcher Tatbestand angewendet werden soll. Andererseits ist die damalige

---

<sup>286</sup> *BaFin*, Begründung zur Verordnung über die Prüfung der Jahresabschlüsse der Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute und sowie die darüber zu erstellenden Berichte (2015) 24 f.

<sup>287</sup> Vgl *Dellinger/Eichinger* in *Dellinger*, BWG § 63 Rz 69m f.

<sup>288</sup> Siehe das BAWAG P.S.K.-Sicherungsgesetz BGBl I 2006/61.

<sup>289</sup> Siehe ebenjene Medienberichte damals: *DerStandard-Redaktion*, Bankprüfer an die Kandare, *derstandard.at* (Stand: 18.08.2006).

lit d aF derart weit formuliert, dass sie viele Sachverhalte umfassen kann (wohingegen Organkredite oder Kredite an Unternehmen mit Beteiligungsverhältnis relativ abgegrenzte Tatbestände darstellen). Der Gesetzgeber könnte daher mit der lit d aF auch einen Auffangtatbestand im Sinne gehabt haben und den Anwendungsbereich dieser lit bewusst weit formuliert haben. Überschneidungen sind in solchen Fällen nicht ganz auszuschließen und mangels unterschiedlicher Rechtsfolgen auch unproblematisch.<sup>290</sup> Der Gesetzgeber wird bei den Krediten mit besonderen Umständen im Lichte der damaligen Ereignisse davon ausgegangen sein, nicht sämtliche solche Fälle antizipieren zu können. Dies spricht dafür die lit d aF als **Auffangtatbestand** zu betrachten.

Die Streichung der § 63 Abs 4 Z 8 lit a bis c BWG aF erfolgte mit dem BGBl I 2014/59. In den EB gibt es keine Begründung, weshalb dies erfolgt ist.<sup>291</sup> Es ist kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass mit der Entfernung der lit a bis c gewollt war, diese Fallgruppen aus dem Anwendungsbereich des § 63 Abs 4 Z 13 BWG herauszuschälen und mit der verbleibenden Norm die Hülle des bisherigen Anwendungsbereichs der Z 8 übrig zu lassen. Dies würde dem ursprünglich intendierten Zweck der Norm möglichst viele bemerkenswerte Kredite zu definieren und der Aufsicht zur Kenntnis zu bringen zuwiderlaufen. Durch die Konzeption der damaligen lit d als Auffangtatbestand wären die Fallgruppen der lit a bis c ohnehin bereits enthalten, sofern sie einem der 4 Fälle des § 63 Abs 4 Z 13 BWG (Höhe, Art der Sicherstellung, Bearbeitung, Abweichung von gewöhnlichen Geschäftsschwerpunkten) zuordenbar sind.<sup>292</sup> Konkret bedeutet dies, dass ein Kredit an ein Unternehmen, an dem ein qualifiziertes Beteiligungsverhältnis besteht, auch ein Kredit mit besonderen Umständen sein kann, sofern besondere Umstände bspw hinsichtlich seiner Höhe vorliegen. Würde man eine Konkurrenz zwischen den lit a bis d bejahen, könnte man zu dem Schluss gelangen, dass ein Kredit an ein solches Unternehmen keinesfalls ein solcher mit besonderen Umständen sein kann. Dies wäre allerdings angesichts der Entstehungsgeschichte der Norm (BAWAG-Kreditvergaben an ihre ehemalige Beteiligung Refco<sup>293</sup>) eine Einschränkung des Anwendungsbereichs in einem solchen Ausmaß, dass dies klar dem Willen des historischen Gesetzgebers zuwiderliefe. Da Kreditvergaben an die Kreditnehmer des § 63 Abs 4 Z 8 lit a bis c BWG aF als besonders

---

<sup>290</sup> *Kodek in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 6 ABGB Rz 170 f: Mangels unvereinbarer Rechtsfolgen besteht hier keine Antinomie, die durch die eine Überlegung, welche lit die lex specialis darstellt, gelöst werden müsste.

<sup>291</sup> Vgl ErläutRV 162 BlgNR 25. GP.

<sup>292</sup> Vgl *Kodek in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 6 ABGB Rz 94: Der Wille des Gesetzgebers kann sich auch aus einer früheren Fassung derselben oder jener Norm, die ersetzt wurde, ergeben.

<sup>293</sup> *DerStandard-Redaktion*, BAWAG verkauft Refco-Beteiligung, derstandard.at (Stand: 01.07.2004): Die Beteiligung wurde im Jahre 2004 verkauft.

wahrnehmungsgeneigt gesehen wurden, sollte ihnen bei Feststellung der Existenz dieser im Rahmen der Kreditprüfung besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden.<sup>294</sup>

### 5.3. Jedenfalls nicht besondere Umstände

Gem den Ausweisrichtlinien der OeNB sind **Kredite an öffentliche Stellen** und Kredite an ein **Zentralinstitut**, bei dezentralen Sektoren, nicht als bemerkenswerte Kredite zu sehen.<sup>295</sup> Im ersten Fall wird das fehlende oder zumindest stark verminderte Risiko der Grund für die Ausnahme sein. Öffentliche Stellen sind nach Art 4 Abs 1 Z 8 CRR Verwaltungseinrichtungen ohne Erwerbszweck. Sie unterstehen Staaten, Gebietskörperschaften oder Behörden und nehmen dieselben Aufgaben wahr. In die Definition fällt weiters ein Unternehmen ohne Erwerbszweck, das im Besitz von Staaten, Gebietskörperschaften oder Behörden steht, oder von diesen errichtet und gefördert wird und so haftet, als würde eine ausdrückliche Garantie bestehen. Eingeschlossen sind darüber hinaus selbstverwaltete Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die der öffentlichen Beaufsichtigung unterliegen. Beispiele wären etwa die Wirtschaftskammern<sup>296</sup>, die Agrarmarkt Austria<sup>297</sup> oder die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes.<sup>298</sup> Die Definition der öffentlichen Stelle fand sich vor Einführung der CRR in § 2 Z 9b BWG idF vor BGBl I 2013/184.<sup>299</sup> Das Ausklammern von Krediten an öffentliche Stellen ist grds eine schlüssige Position, da die Risiken aus irregulärer Kreditvergabe begrenzt zu sein scheinen, steht doch der Staat als sicherer Haftungsfonds hinter diesen. Einem Größenschluss a minori ad maius folgend müssen dann **auch Kredite an Staaten und regionale und lokale Gebietskörperschaften** in den Genuss der Ausnahme kommen und daher niemals bemerkenswert sein können. Wird bei der öffentlichen Stelle die Sicherheit aufgrund des Rückgriffs auf diese Körperschaften gesehen, so muss das erst recht für die Haftenden selbst gelten. Allerdings wäre es verfehlt, Kredite an jegliche öffentliche Stelle, Gebietskörperschaft oder Zentralstaat als nahezu risikolos zu betrachten, da auch Staaten einem

---

<sup>294</sup> Dies sollte andererseits aber auch nicht überstrapaziert werden, vor allem in Anbetracht dessen, dass Kredite innerhalb eines Konzerns (vor allem dann, wenn man einen weiten Kreditbegriff zugrunde legt) keine Seltenheit sind. Auch iZm § 153 StGB erfüllen (Sanierungs-)Kredite an Beteiligungen schwieriger den Untreuetatbestand, da an der Rettung einer Beteiligung ein gerechtfertigtes Interesse besteht (siehe *Karollus*, ÖBA 2016, 252 [262]); Zu diesen Tatbeständen siehe Kapitel 5.7.

<sup>295</sup> OeNB, Ausweisrichtlinien zur Meldung der Anlage zum Prüfungsbericht gemäß AP-VO (November 2011) 18.

<sup>296</sup> Egger in *Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka*, BWG<sup>4</sup> Art 4 CRR Rz 18.

<sup>297</sup> *Binder/Choma*, Der Begriff der öffentlichen Stelle im österreichischen Bankaufsichtsrecht, ZFR 2021, 439 (441).

<sup>298</sup> AB 115 BlgNR 27. GP 13.

<sup>299</sup> Egger in *Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka*, BWG<sup>4</sup> Art 4 CRR Rz 20.

Adressenausfallrisiko unterliegen.<sup>300</sup> Ist das Risiko bei diesen Kreditnehmern jedoch nur geringfügig vorhanden, was jedenfalls bei einer Risikogewichtung von 0 % nach den Regeln der CRR vorliegen wird, so wird es nicht verfehlt sein, Kredite an öffentliche Stellen, Staaten und regionale und lokale Gebietskörperschaften nicht in der AzP anzugeben. Dies obliegt jedoch dem Ermessen des Bankprüfers im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung je Kredit und Kreditnehmer unter Würdigung des Gesamtrisikos.

Bzgl des Zentralinstituts ist § 27a BWG relevant, gem dem KI bei ihrem Zentralinstitut, sofern ein „Anschluss“ an dieses besteht, eine Liquiditätsreserve halten müssen. Diese beträgt 10 % der Spareinlagen und 20 % der sonstigen Euroeinlagen, mit einer Obergrenze von 14 % aller Euroeinlagen. Da dies betraglich nicht unwesentlich ist, jedoch keinen Kredit mit besonderen Umständen darstellt, erfolgt eine Ausnahme von der AzP-Angabe.<sup>301</sup>

## 5.4. Besondere Umstände hinsichtlich der Höhe

### 5.4.1. Allgemeines

Gem § 63 Abs 4 Z 13 1. Fall BWG hat die Prüfung des Bankprüfers auch Kredite mit besonderen Umständen hinsichtlich der Höhe zu umfassen. Unter dem Begriff der Höhe ist jedenfalls zunächst das betragliche Ausmaß des eingeräumten Kredits zu verstehen, im Bankenumfeld auch als **Obligo** bzw im Englischen als Exposure bezeichnet.<sup>302</sup> Darunter versteht man sämtliche Verbindlichkeiten aus Kundensicht, bilanziell wie außerbilanziell, weshalb auch eingeräumte und ungenutzte Rahmen darunterfallen.<sup>303</sup>

Es kann keine Kredite/Obligi geben, die ungewöhnlich niedrig sind, da bereits die Ausnutzung eines Rahmens im Wege eines Kontokorrentkredits im Ausmaß eines Euros als Obligo zu sehen ist, bzw auch ein Überziehungsrahmen von zehn Euro schon als Obligo gilt. Es wäre nicht sinnvoll all diese Obligi in der AzP anzuführen. Daher sind unter der gegenständlichen Angabe Kredite anzuführen, die ungewöhnlich hoch sind.

Gem den FMA-MS-K sind in den internen Richtlinien zum Kreditgeschäft **Limite** nach Kreditnehmer bzw GvK, aber auch ein „Kreditlimit“, zu definieren.<sup>304</sup> Da die internen

---

<sup>300</sup> Vgl Art 114 Abs 2 CRR gem dem auch Zentralstaaten ein Risikogewicht von 150 % im Falle der schlechtesten Bonität erhalten können. In Zusammenschau mit der Risikogewichtung für Unternehmen nach Art 122 (standardmäßig 100 %) kann nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass ein Kredit an einen Zentralstaat völlig risikofrei ist.

<sup>301</sup> Siehe weiterführend *Völkl* in *Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka* (Hrsg), BWG<sup>4</sup> § 27a Rz 1 (Stand 1.5.2019, rdb.at).

<sup>302</sup> Siehe *Bärnthaler/von Pföstl/Punk*, ÖBA 2016, 659 (659 ff), die diese Begriffe synonym verwenden.

<sup>303</sup> *Bärnthaler/von Pföstl/Punk*, ÖBA 2016, 659 (662, FN 1).

<sup>304</sup> *FMA*, FMA-MS-K 2005 Rz 40; *FMA*, FMA-MS-K 2022 Rz 36.



Richtlinien abstrakte Rahmenbedingungen darstellen und sich nicht auf einzelne Kreditnehmer oder GvK beziehen<sup>305</sup>, legt dies im letzteren Fall die Definition eines absoluten Kreditlimits, anstelle eines relativen je Kreditnehmer, nahe. Was exakt unter einem Limit zu verstehen ist, geht aus den FMA-MS-K nicht hervor. Allerdings kann dies aus dem allgemeinen Sprachgebrauch insofern hergeleitet werden, als dass darunter eine betragsmäßige Beschränkung des Obligos verstanden wird. Das Limit wird in dreierlei Hinsicht festgelegt. Unter dem „**Kreditnehmerlimit**“ wird das maximale Limit nach Einzelkreditnehmer (natürliche oder juristische Person) verstanden.<sup>306</sup> Die maximale, harte Grenze wird die Großkreditobergrenze iSd Art 395 CRR mit 25 % des Kernkapitals sein. Dasselbe gilt weiters für Gruppen verbundener Kunden (GvK), deren Kredite gem Art 390 Abs 1 CRR zusammenzurechnen sind („Limit betreffend Gruppe verbundener Kunden“).<sup>307</sup> Letztlich erwähnen die FMA-MS-K noch das „**Kreditlimit**“. Darunter ist ein nicht-einzelkreditnehmerbezogenes, also gesamtgeschäftsbezogenes, Limit zu verstehen. Dies kann nach Branchen, Risikoklassen, Ländern, usw. differenziert sein.<sup>308</sup>

Die Überschreitung eines in den Richtlinien definierten Limits ist nicht per se unzulässig. Sie muss aber aufgrund einer einzelfallbezogenen Kreditentscheidung ergangen sein. Ein Limit kann sich schließlich aus einem automatisierten Scoring errechnen.<sup>309</sup> Es ist jedenfalls nicht ungewöhnlich, dass von einem derartigen „one size fits all“-Ansatz teilweise auch abgewichen wird.<sup>310</sup> Eine nicht genehmigte Verletzung eines Limits (Überziehung) erfordert hingegen eine umgehende Maßnahme.<sup>311</sup> Daraus folgt, dass die Genehmigung eines Kredits, auch wenn er das Limit überschreitet, nicht allein schon deswegen einen besonderen Umstand darstellen muss.

#### 5.4.2. Großkredite und Gruppen verbundener Kunden

Wie zuvor erwähnt besteht durch Art 395 Abs 1 CRR eine europarechtlich normierte, harte Obergrenze für das Obligo auf Einzelkreditnehmer- und GvK-Ebene. Als **Gruppe verbundener Kunden** bezeichnet man nach Art 4 Abs 1 Z 39 CRR einerseits einen Fall, dass zwei oder mehrere juristische oder natürliche Personen aufgrund von Risikogesichtspunkten

---

<sup>305</sup> FMA, FMA-MS-K 2022 Rz 20.

<sup>306</sup> Siehe dazu *BaFin*, Mindestanforderungen an das Risikomanagement – MaRisk, Rundschreiben 10/2021, 40 welche diesen Begriff ebenfalls verwendet und als kreditnehmerbezogenes Limit versteht.

<sup>307</sup> FMA, FMA-MS-K 2022 Rz 36.

<sup>308</sup> FMA, FMA-MS-K 2005 Rz 80; *Blume*, ÖBA 2005, 450 (457).

<sup>309</sup> FMA, FMA-MS-K 2022 Rz 71.

<sup>310</sup> Wobei dies nicht allzu häufig erfolgen sollte, da dies ein Indiz für ein unausgereiftes Kreditrisiko-IKS darstellen könnte.

<sup>311</sup> FMA, FMA-MS-K 2022 Rz 73.

eine Einheit bilden, da eine von ihnen die direkte oder indirekte Kontrolle über den jeweils anderen hat, wobei der Gegenbeweis offensteht (lit a leg cit). Gemäß den einschlägigen EBA-LL liegt dies bspw vor, wenn die Mehrheit der Stimmrechte der gehalten wird oder die Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans bestellt oder abberufen werden können.<sup>312</sup> Liegt kein Kontrollverhältnis vor, so ist eine Einheit anzunehmen, wenn zwischen den Personen solche Abhängigkeiten bestehen, dass finanzielle Schwierigkeiten des Einen wahrscheinlich auch die Anderen auf diese stoßen lassen (Art 4 Abs 1 Z 39 lit b CRR). Hier geht es also um wirtschaftliche Abhängigkeiten, die zB durch die Garantiestellung oder bedeutende, nicht einfach substituierbare Abhängigkeit von den Einnahmen eines Kunden vom anderen Kunden entstehen können.<sup>313</sup> § 27 Abs 11 BWG idF vor BGBl I 2013/184 regelte was nach der alten Rechtslage unter einer GvK zu verstehen war, wobei Z 1 und 2 leg cit ebenfalls jeweils auf den Kontroll- und Abhängigkeitstatbestand, wenn auch Z 1 mit klar definierten Kriterien, abstellten, und zusätzlich noch persönlich haftende Gesellschafter eingetragener Personengesellschaften (Z 3), Treugeber und Treuhänder, wenn letzterer auf Rechnung des Treugebers handelt (Z 4) und den Verpflichteten und seine nahen Angehörigen gem § 80 Abs 3 AktG (Z 5) als Mitglieder einer GvK definierte.

Auch das Konzept der Großkredite wurde aber nicht erst durch die CRR eingeführt, sondern bestand auch bereits davor nationalrechtlich. § 27 BWG idF vor BGBl I 2013/184 hatte eine Obergrenze der „Großveranlagungen“ zum Inhalt, die gem § 27 Abs 2 BWG aF mit 25 % der anrechenbaren Eigenmittel oder, sofern der Betrag von 150 Mio Euro höher als 25 % der anrechenbaren Eigenmittel war, einer angemessenen Obergrenze mit 100% der anrechenbaren Eigenmittel, definiert war (Abs 16 leg cit). Wie der Begriff der Großkredite nach CRR<sup>314</sup>, war auch der Begriff der Großveranlagung ein weiter und umfasste unter anderem sämtliche Aktivposten gem § 27 Abs 2 Z 1 BWG aF, womit auch der weite Kreditbegriff der AzP-Angabe überschritten ist.<sup>315</sup> Um als Großveranlagung zu gelten mussten damals mindestens 10% der anrechenbaren Eigenmittel und 500.000 Euro kumuliert, heute 10 % des Kernkapitals gem Art 392 CRR erreicht werden.

Ein Großkredit darf laut Art 395 Abs 1 CRR betraglich höchstens 25 % des Kernkapitals erreichen, wobei für Großkredite an Institute iSd Art 4 Abs 1 Z 3 CRR, wozu auch (CRR-)KI

---

<sup>312</sup> EBA, Leitlinien zu verbundenen Kunden gemäß Artikel 4 Absatz 1 Nummer 39 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013, EBA/GL/2017/15 Rz 13 lit c sublit i und ii.

<sup>313</sup> EBA, EBA/GL/2017/15 Rz 22 f.

<sup>314</sup> Siehe dazu FN 269.

<sup>315</sup> Die englische Fassung der CRR verwendet für den Begriff der Großkredite den Terminus „large exposures“, siehe zB Art 387 CRR. Die neue deutsche Übersetzung Groß“kredite“ ist insofern etwas unpräzise.

zählen, der Betrag auch 150 Mio Euro betragen kann, sofern diese Grenze höher ist. Für die Einhaltung der Obergrenze dürfen allerdings kreditrisikomindernde Techniken, zB Immobiliensicherheiten, angerechnet werden. Weiters gibt es gewisse Kreditnehmer, die gesetzlich privilegiert sind. So werden Forderungen gegenüber bspw Zentralbanken und Zentralstaaten unter bestimmten Voraussetzungen<sup>316</sup> nullgewichtet (Art 400 Abs 1 lit a CRR). Abweichend von den früher explizit geforderten AzP-Angaben zu Krediten iZm qualifizierten Beteiligungen gem § 63 Abs 4 Z 8 lit a und b BWG aF, sind Risikopositionen gegenüber – unter anderem – qualifizierten Beteiligungen bei Beaufsichtigung auf konsolidierter Basis nach Art 400 Abs 2 lit c CRR ausgenommen.<sup>317</sup> Dies ist ein weiteres Indiz dafür, die Bestimmungen zu Großkrediten bzw Großveranlagungen von den AzP-Angaben zu den Krediten mit besonderen Umständen zu trennen. Weiters ist auch das ehemalige dt Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen der Ansicht gewesen, dass eine Anzeigepflicht an die Aufsicht nicht im Zusammenhang mit der Pflicht zur Besprechung bemerkenswerter Engagements im Prüfungsbericht steht.<sup>318</sup> Dies schlug sich in § 59 Abs 2 Z 3 PrüfbV 1998 nieder, da hier auch jene Kredite als bemerkenswert definiert wurden, die der Prüfer als solche von „relativ großer Bedeutung“ einschätzte, ohne dass diese die Schwelle um als Großkredit zu gelten, erreichten. Hier wurde explizit festgehalten, dass ein besonderer Umstand der Höhe nach nicht unbedingt mit der Erreichung der Großkredituntergrenze einhergehen muss.

Umso bemerkenswerter ist es allerdings, dass die **OeNB** in ihren **Ausweisrichtlinien** die Bestimmungen zu Großveranlagungen heranzog, um Kriterien für die AzP-Angabe festzulegen.<sup>319</sup> Dies wurde anhand der Wesentlichkeit argumentiert. Damals waren schließlich nur wesentliche bemerkenswerte Kredite<sup>320</sup> in der AzP-Angabe anzuführen. Welche Kredite darunter fallen wurde qualitativ anhand von **2 Fallgruppen**, die die Wesentlichkeitsschwelle erfüllen konnten, festgelegt: Einerseits müsste ein Ausfall oder eine Wertberichtigung eine Auswirkung auf die Einhaltung von Ordnungsnormen, vor allem die Einhaltung der Großveranlagungs- und Erfüllung der Eigenmittelbestimmungen, haben. Ansonsten wären Auswirkungen auf die Gesamtrisikolage des KI oder seine weitere Entwicklung eine Möglichkeit.

---

<sup>316</sup> Siehe dazu Art 114 CRR.

<sup>317</sup> Die sinngemäße Bestimmung vor der CRR fand sich in § 27 Abs 6 Z 1 lit d BWG aF.

<sup>318</sup> *Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen*, Schreiben Nr. III 00-05-2 vom 11. Februar 1966 – Besprechung bemerkenswerter Einzelengagements im Prüfungsbericht.

<sup>319</sup> *OeNB*, Ausweisrichtlinien zur Meldung der Anlage zum Prüfungsbericht gemäß AP-VO (November 2011) 17.

<sup>320</sup> Anlage zur AP-VO, Teil IV, Z 17 VO idF BGBl II 2007/269.

Ein bemerkenswerter Kredit war dieser Argumentation nach dann „zumeist“ wesentlich, wenn er die Kriterien für die Großveranlagung gem § 27 Abs 2 BWG aF erfüllte und eines der folgenden quantitativen Kriterien gegeben war<sup>321</sup>:

Die offene Kreditrisikoposition, welche sich aus dem Obligo abzüglich Sicherheiten, Wertberichtigungen und Rückstellungen errechnet, übersteigt die laufende Ertragskraft des KI, welche aus der Durchschnittsbetrachtung der letzten 3 Betriebsergebnisse resultiert. Diese Definition der laufenden Ertragskraft entspricht dem Basisindikatoransatz für die Berechnung der Eigenmittelanforderungen für das operationelle Risiko gem Art 315 f CRR. Dies wurde zuvor im BWG in §§ 22i und 22j BWG idF vor BGBl I 2013/184 geregelt. Das zweite Kriterium stellte wieder auf die offene Kreditrisikoposition ab. War diese höher als der Überschuss der anrechenbaren über die erforderlichen Eigenmittel, so war die Wesentlichkeit gegeben. Zuletzt bestand noch die Möglichkeit, dass beim Ausfall einer Großveranlagung (eines Großkredits) die Eigenmittelquote derart sinken würde, dass es dadurch zur Überschreitung der Großveranlagungsgrenze bei einer anderen Großveranlagung käme.<sup>322</sup>

Ob die Berechnungsmethoden der OeNB-Ausweisrichtlinien vollständig mit dem Telos der Norm übereinstimmen, ist zu hinterfragen. Richtig wird es jedenfalls sein, das Risiko für die Einhaltung von Ordnungsnormen, wie insb Eigenmittelanforderungen, oder Auswirkungen auf die Risikolage oder zukünftige Entwicklung als maßgeblichen Faktor zu sehen. Dies entspricht im Wesentlichen der Gefahr, die sich bei den damaligen Ereignissen realisiert hat. Die Berechnungsvorgaben der Ausweisrichtlinien können dabei auch erste Anhaltspunkte liefern. Es wird allerdings nicht ausreichend sein, diese 3 Fälle für alle Großkredite zu berechnen, jeden in dieses Schema passenden Kredit in der AzP anzuführen und es dabei bewenden zu lassen. Damit ließen sich schließlich keine besonderen Umstände hinsichtlich bspw der Bearbeitung erkennen, aber auch für solche Umstände der Höhe nach ist die Berechnungslogik nicht ohne weiteres anwendbar. Einerseits enthalten Großkredite auch Beteiligungspositionen, die nicht mehr unter den weiteren Kreditbegriff fallen, andererseits ist durch das bloße Abstellen auf die Definition des Großkredits der Erkenntnisgewinn für die Aufsicht endenwollend. Berechnungen anhand des Brutto- und Nettoobligos in Zusammenschau mit der laufenden Ertragskraft und Eigenmittelkennzahlen könnte die OeNB sogar selbst automatisiert anhand der

---

<sup>321</sup> OeNB, Ausweisrichtlinien zur Meldung der Anlage zum Prüfungsbericht gemäß AP-VO (November 2011) 17; Anm: Durch die Verwendung des Begriffs „zumeist“ ließ die OeNB allerdings auch noch Raum für die Aufnahme von Nicht-Großkrediten in die AzP-Angabe.

<sup>322</sup> OeNB, Ausweisrichtlinien zur Meldung der Anlage zum Prüfungsbericht gemäß AP-VO (November 2011) 17 f.

quartalsweisen<sup>323</sup> Großkredit- und Eigenmittel-Meldungen nach Art 430 Abs 1 CRR durchführen, ohne auf die jährliche Prüfung des Bankprüfers zu warten. Auch im Jahre 2006 bestand bereits eine ähnliche, monatliche Meldepflicht gem § 75 BWG idF BGBl I 2005/33. Demnach waren Kredite ab 350.000 € unter Angabe der Höhe (Abs 1 Z 2 leg cit), Wert der Sicherheiten (Abs 1 Z 4 leg cit) und weiteren Informationen zu melden. Großveranlagungen waren aufgrund von § 74 Abs 3 Z 1 BWG idF BGBl I 2006/141 zu melden. Weiters waren gem Abs 1 Z 1 leg cit quartalsweise Informationen zum Vermögens- und Erfolgsausweis durch Angaben zu Bilanz und GuV zu übermitteln. Daher verfügte die Aufsicht über derartige Informationen auch vor Implementierung der CRR und war nicht auf die AzP angewiesen. Im Gegensatz zur Aufsicht hat der Bankprüfer noch Zugang zu weitgehend detailreicheren Unterlagen, die iZm dem Kreditvergabeprozess bestehen. Schließlich kann der Abschlussprüfer in Einklang mit § 272 Abs 2 UGB sämtliche Nachweise verlangen, die er als notwendig erachtet. Für die Beurteilung, ob besondere Umstände vorliegen, ist daher eine **granularere Betrachtung als eine bloße Berechnung anhand von Kennzahlen** iZm den Großkrediten erforderlich.

#### 5.4.3. Maßgebliche Faktoren für besondere Umstände hinsichtlich der Höhe

Ein weiterer Grund, der das reine Abstellen auf Großveranlagungen nicht zweckmäßig erscheinen lässt, kann aus der Causa BAWAG P.S.K. abgeleitet werden. Es bestand ein Kredit an Refco iHv 350 Mio Euro, der Wertberichtigungen erforderte. Generell erfolgten zahlreiche Wertberichtigungen aufgrund der Verluste aus den Geschäften mit Refco und in der Karibik.<sup>324</sup> Würde man annehmen, dass der 350-Mio-Euro-Kredit an Refco eine Großveranlagung war, könnte man dies als Grund sehen, Großveranlagungen als bemerkenswerte Kredite zu definieren. Allerdings war gem § 27 Abs 2 Z 1 BWG idF vor BGBl I 2013/184 für die Ermittlung einer Großveranlagung bei einem Aktivposten und gewissen außerbilanziellen Geschäften und Derivaten der Betrag der Wertberichtigung abzuziehen. Gerade über

---

<sup>323</sup> Art 430 Abs 1 lit c CRR normiert eine Meldepflicht bzgl der Großkredite für Institute, deren Details gem Abs 7 leg cit durch die EBA in technischen Durchführungsstandards festgelegt werden. Diese sind durch die EU-Kommission in einer Verordnung zu erlassen. Besagte VO liegt mit der Durchführungsverordnung (EU) 2021/451 der Kommission vor. Gem Art 14 Abs 1 iVm Art 2 Abs 1 lit b der Durchführungsverordnung sind zu den Großkrediten vierteljährliche Meldungen jeweils zum Stichtag Ende der Monate März, Juni, September und Dezember an die zuständige Behörde zu übermitteln. Der Aufbau der Meldung ist in Anhang VIII bzw IX detailliert geregelt. Zuständige Behörde ist gem § 69 Abs 1 BWG die FMA, wobei die Meldungen gem § 79 Abs 2 BWG auch der OeNB zu übermitteln sind.

<sup>324</sup> *Europäische Kommission*, Entscheidung der Kommission vom 27. Juni 2007 über die Staatliche Beihilfe C 50/2006 (ex NN 68/2006, CP 102/2006), die Österreich zugunsten der BAWAG-PSK gewährt hat (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2007) 3038), 2008/263/EG, ABI L 2008/83, 7 ErwG 24 lit d, 26 und 30.

Wertberichtigungen wurden jedoch die Karibikgeschäfte vor der Refco-Insolvenz schrittweise aus der Bilanz getilgt.<sup>325</sup>

Es besteht daher die Gefahr, dass über das Heranziehen der Definition der Großkredite/Großveranlagungen evtl ungewöhnlich hoch vergebene Kredite nicht erkannt werden könnten. Zum Jahresende 2006 betrug die anrechenbaren Eigenmittel der BAWAG P.S.K. 3,514 Milliarden Euro.<sup>326</sup> Unter Beachtung der damals gültigen Definition einer Großveranlagung iSd § 27 Abs 2 BWG idF vor BGBl I 2013/184 wäre dieser (einzelne) Kredit an Refco zum Jahresende 2006 keine Großveranlagung mehr gewesen, da er 10 % der anrechenbaren Eigenmittel (351,4 Millionen Euro) um eine Millionen Euro nicht erreicht hätte.<sup>327</sup> Dies ist ein illustrierendes Beispiel dafür, welche Sachverhalte der dt Gesetzgeber vor Augen gehabt haben könnte, als er den Fall des § 59 Abs 2 Z 3 PrüfV 1998 (bedeutende Kredite unterhalb der Großkreditschwelle) in den Gesetzesbestand aufnahm.<sup>328</sup>

Dasselbe gilt für Z 5 leg cit, die Kredite mit Risikovorsorgebedarf in erheblichem Umfang als bemerkenswerte Kredite definierte. Die Karibikgeschäfte stellten sich zu einem Großteil als nicht werthaltig heraus und sind ab 2005 umstrukturiert und teilweise abgeschrieben worden.<sup>329</sup> Diese müssten daher einen nicht unwesentlichen Risikovorsorgebedarf gehabt haben und wären ein weiteres Beispiel dafür, was unter diese Z zu subsumieren wäre.

Der Begriff besondere Umstände hinsichtlich der **Höhe** sollte deshalb weit interpretiert werden, um auch diese historischen Causen vollends zu umfassen. Einerseits ist hier also auf das **Obligo** abzustellen, da dies jedenfalls im Wortlaut enthalten ist. Dies ist, den obigen Ausführungen folgend, unabhängig von der Erreichung der Großkredituntergrenze. Gleichfalls wirken sich aber **Wertberichtigungen** von Krediten auf deren Höhe aus. Die bloße Betrachtung des Obligos nach diesen könnte unter Umständen dazu führen, dass besondere Umstände bei Krediten nicht erkannt werden. Es könnte daher im Einzelfall auch erforderlich sein, das Obligo vor Wertberichtigungen zu betrachten. Dies ist insb auch im Hinblick auf § 34 Abs 2 Z 1 PrüfV 2015 vertretbar, wo bemerkenswerte Kredite auch als solche Kredite definiert, für die im

---

<sup>325</sup> *Europäische Kommission*, Entscheidung der Kommission vom 27. Juni 2007 C 50/2006 ABl L 2008/83, 7 ErwG 30 f; *Loeffler/Boeshertz*, Enforcement of State aid control in the banking sector: BAWAG-PSK, Competition Policy Newsletter 2007/3, 106 (106).

<sup>326</sup> *BAWAG P.S.K. Konzernpressestelle*, BAWAG P.S.K. schließt ereignisreiches Jahr 2006 positiv ab dynamischer Start ins Jahr 2007, ots.at (Stand: 23.04.2007).

<sup>327</sup> Dies ist insb im Lichte dessen, dass an Refco im Jahr 2006 keine Beteiligung mehr bestand, die ansonsten gem § 27 Abs 2 BWG in der damals geltenden Fassung BGBl I 2006/48 hinzuzurechnen gewesen wäre, zu sehen.

<sup>328</sup> Anm: Zu beachten ist jedoch, dass es anscheinend schon zuvor ein anderes Exposure gab, wodurch das Gesamtexposure gegenüber Refco 420 Mio Euro betragen haben soll (siehe 142 StProtNR 22. GP 133). Dies wäre zusammenzurechnen gewesen.

<sup>329</sup> *Loeffler/Boeshertz*, Competition Policy Newsletter 2007/3, 106 (106).

Geschäftsjahr in erheblichem Umfang Risikovorsorge notwendig war oder zum gegenständlichen Zeitpunkt ist. Der Bankprüfer muss bei der Kreditprüfung stets die gegenständliche AzP-Angabe bedenken, die ihn zur Angabe von Wahrnehmungen bei Krediten mit besonderen Umständen hinsichtlich der Höhe anhält. Auch wenn diese Kredite nicht die Definition eines Großkredits erfüllen müssen<sup>330</sup>, so sollte dennoch eine gewisse Wesentlichkeit gegeben sein, schließlich ist nach § 3 Abs 1 AP-VO iVm § 63 Abs 5 BWG über wesentliche Wahrnehmungen zu berichten.

Zur Wesentlichkeit in dieser Hinsicht ist folgendes zu bedenken: Die bankaufsichtsrechtliche Prüfung ist eine sonstige Prüfung, weshalb für sie grds andere Maßstäbe als für die Jahresabschlussprüfung gelten.<sup>331</sup> Die Kreditprüfung bezieht sich allerdings auf bilanzielle und außerbilanzielle Posten und ist damit Teil der Jahresabschlussprüfung.<sup>332</sup> Sie ist damit keine sonstige Prüfung iSd Fachgutachtens KFS/PG 13.<sup>333</sup> Diese Unterscheidung ist nicht unerheblich, da sie für die Prüfungsdurchführung ausschlaggebend ist.<sup>334</sup> Unter anderem gilt dies auch für das Konzept der Wesentlichkeit der Wahrnehmungen, da diese bei der bankaufsichtsrechtlichen Prüfung eher nach qualitativen Grundsätzen zu definieren ist.<sup>335</sup> Bei besonderen Umständen hinsichtlich der Höhe wäre es allerdings angebracht, die Wesentlichkeit in erster Linie nach quantitativen Gesichtspunkten zu bestimmen, da sich die Höhe in einer betragsmäßigen Größe ausdrückt. Der Bankprüfer wird daher für besondere Umstände hinsichtlich der Höhe nach pflichtgemäßem Ermessen eine quantitative Wesentlichkeitsschwelle definieren, ab derer Abweichungen grds einen besonderen Umstand darstellen können und in weiterer Folge nach qualitativen Gesichtspunkten die Besonderheit der Abweichung beurteilen müssen.

Daneben ist noch zu bedenken, dass die bisherigen Ausführungen zu besonderen Umständen mit Blick auf die Höhe sehr von einem Kreditbegriff im Sinne eines klassischen Geldkredits ausgingen, während die Norm auch weitere Arten von Krediten im weiten Sinn umfasst, wie Haftungsübernahmen und die Stellung von Sicherheiten für einen Anderen.<sup>336</sup> Gewisse

---

<sup>330</sup> Vgl *Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen*, Schreiben Nr. III 00-05-2 vom 11. Februar 1966 – Besprechung bemerkenswerter Einzelengagements im Prüfungsbericht.

<sup>331</sup> Vgl *KSW*, KFS/BA 9 Rz 2.

<sup>332</sup> *IWP*, IWP/BA 1 Rz 26.

<sup>333</sup> *KSW*, KFS/PG 13 Rz 11 f.

<sup>334</sup> Nach *KSW*, KFS/BA 9 Rz 15 ist es nicht Aufgabe der bankaufsichtsrechtlichen Prüfung die operative Wirksamkeit des IKS zu beurteilen, bei der Kredit- und Abschlussprüfung ist dies hingegen nach *IWP*, IWP/BA 1 Rz 13 f sehr wohl Prüfungsgegenstand.

<sup>335</sup> *KSW*, KFS/BA 9, 8 (FN 4).

<sup>336</sup> Siehe weiter oben zu den Erläuterungen zum Kreditbegriff.

außerbilanzielle Verpflichtungen, wie etwa die Übernahme von Bürgschaften, können in den Posten unter der Bilanz aufscheinen.<sup>337</sup> Diese erlauben aber keine Wertberichtigung.<sup>338</sup> Auch hier wird der Bankprüfer zu beurteilen haben, ob bspw die Übernahme einer Bürgschaft ungewöhnlich hoch war.

Da sich die besonderen Umstände hinsichtlich der Höhe anhand eines internen Vergleichs mit der gewöhnlichen Geschäftspraxis ergeben<sup>339</sup>, ist diese zu ermitteln und auch hier die eventuelle Erfüllung des Untreuetatbestands iSd § 153 StGB zu beachten. Ungewöhnlich hoch vergeben worden könnte ein Kredit sein, der aus den erwarteten Tilgungen nicht in einem vergleichbaren Zeitraum mit ähnlichen Kreditengagements rückführbar ist, ohne dass es hierzu einen ersichtlichen Grund oder Sicherheiten gibt. An Refco vergab die BAWAG zwischen 1998 und 2005 immer wieder Kredite gegen Ende des Jahres, die Refco den Abschluss seiner Bilanz erlaubten. Dies endete mit jenem 350-Mio-Euro Kredit, bei dem sich schlussendlich das Kreditrisiko realisierte.<sup>340</sup> Dass die Kreditaufnahme durch Refco regelmäßig Bedingung für den Abschluss der Bilanz war, lässt auf eine niedrige Bonität schließen, was sich durch die Insolvenz letztlich auch bestätigte. Dies wird jedenfalls unter kein gewöhnliches Geschäftsmodell fallen und auch für Haftungen, Bürgschaften, etc gelten müssen.

Die **Judikatur** sah folgende Kreditvergaben als pflichtwidrig an, die beispielhaft darstellen können, was unter besonderen Umständen hinsichtlich der Höhe zu verstehen sein könnte. In einer **OGH-Entscheidung vom 21.08. 2012**<sup>341</sup> stellte der OGH fest, dass die Kreditgewährung trotz erkannter mangelnder Bonität und Besicherung wirtschaftlich unvertretbar ist. Im gegenständlichen Fall wurde an eine kurz vor der Insolvenz stehende Fluglinie ein Kredit iHv 2 Mio Euro vergeben, im Vertrauen darauf, dass ein Bundesland sich nachträglich am Kreditnehmer beteiligen und eine Haftung stellen würde. Dies führte im zweiten Verfahrensgang<sup>342</sup>, der **Entscheidung vom 29. 10. 2013**<sup>343</sup>, zu einer Verurteilung wegen Untreue, da mangels Bonität und unter Missachtung von internen Kreditvergaberichtlinien unter politischer Einflussnahme ein Kredit gewährt worden ist.<sup>344</sup>

---

<sup>337</sup> Siehe Posten unter der Bilanz Z 1 und 2 in Anlage 1 zu § 43 BWG.

<sup>338</sup> Gaber in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka (Hrsg), BWG<sup>4</sup> § 43 Rz 10 (Stand 1.1.2017, rdb.at).

<sup>339</sup> Siehe Dellinger/Eichinger in Dellinger, BWG § 63 Rz 69n.

<sup>340</sup> Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 27. Juni 2007 C 50/2006 ABI L 2008/83, 7 ErwG 24 lit d.

<sup>341</sup> OGH 21.08.2012, 11 Os 19/12x, 11 Os 91/11k ZWF 2018, 74.

<sup>342</sup> Die Entscheidung war ein Beschluss über einen Antrag der Staatsanwaltschaft auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Nichtgeltendmachung der Nichtigkeitsbeschwerde binnen offener Frist samt teilweiser Stattgabe des Antrags über dieselbe.

<sup>343</sup> OGH 29.10.2013, 11 Os 101/13g ZWF 2018, 74.

<sup>344</sup> Bollenberger, ZWF 2018, 74 (74 f).



Diese Entscheidungen blieben jedoch in der Lit nicht ohne Kritik. Schließlich muss es einer Bank möglich sein **Sanierungskredite** zu gewähren, da diese übliche Praxis sind.<sup>345</sup> Dies kann es dem Schuldner erlauben die Krise zu überwinden und letzten Endes wieder zu gesunden. Oft hat der Kreditnehmer dafür nur begrenzte Sicherheiten anzubieten. Bei jedem dieser Kredite einen Befugnismissbrauch und damit einhergehende Untreue zu vermuten ist zweifelsohne überschießend. Insbesondere bei guten Erfolgsaussichten der Sanierung muss daher auch bei geringer Bonität und fehlenden Sicherheiten eine Kreditvergabe möglich sein.<sup>346</sup>

Wie zuvor erwähnt ist es nicht die Aufgabe des Bankprüfers straf- oder haftungsrechtliche Beurteilungen bei einer regulären Bankprüfung vorzunehmen. Zu beurteilen sind unter anderem das IKS und die Risikovorsorge. Dafür muss sich der Bankprüfer selbstverständlich im Rahmen der Einzelfallprüfung ein Bild der Bonität und Besicherung des Kredits machen. Das Paradebeispiel für einen Kredit mit besonderen Umständen, die Kreditvergabe an Refco, endete schließlich ebenso in Freisprüchen für die Beteiligten. Eine straf- bzw schadenersatzrechtliche Akzessorietät der AzP-Angabe kann somit keinesfalls der Fall sein. Ebenso wenig ist eine Auflistung sämtlicher NPL Sinn und Zweck der AzP-Angabe. Hat der Bankprüfer aber bspw bemerkt, dass ein Sanierungskredit kurz vor Jahresende vergeben wurde und nur zum Zwecke das Testat zu ermöglichen, wäre es in Erwägung zu ziehen dies in den AzP aufzunehmen.

Ein weiterer Fall für eine Kredit mit besonderen Umständen hinsichtlich der Höhe könnte ein solcher Kredit sein, der angesichts des Zwecks (Investitionen, Erwerb von Immobilien, etc.) im Vergleich zu anderen vom KI vergebenen Krediten dieser Art **ungewöhnlich hoch** vergeben worden ist. Dies ergibt sich schließlich schon aus dem Gesetzeswortlaut des § 63 Abs 4 Z 13 BWG, da besondere Umstände sich anhand der Praxis des KI ergeben.<sup>347</sup> An vorheriger Stelle wurden die Limite erwähnt, wobei hier insb das Kreditlimit relevant ist, das nach Branchen, Ländern, etc differenziert.<sup>348</sup> Damit wird eine Art Vergleichswert für die gewöhnliche Kreditvergabepraxis gesetzt. Wird dieses Limit überschritten, ist eine nähere Betrachtung geboten, wobei dies keinen besonderen Umstand aus sich heraus darstellt. Der Limitüberschreitung muss eine gewisse Unüblichkeit innewohnen.<sup>349</sup> Das heißt, dass diese sich im Vergleich mit ähnlich gelagerten Fällen aus sich selbst heraus nicht erklären lässt. Limite werden schließlich nicht grundlos etabliert, weshalb die Überschreitung einer Begründung

---

<sup>345</sup> Ein Sanierungskredit ist damit nicht automatisch ein Kredit mit besonderen Umständen.

<sup>346</sup> *Isola/Seidl/Sprajc*, Strafbarkeit wirtschaftlich unvertretbarer Kreditvergabe, GesRZ 2014, 172 (173 f).

<sup>347</sup> Vgl *Dellinger/Eichinger* in *Dellinger*, BWG § 63 Rz 69n.

<sup>348</sup> *FMA*, FMA-MS-K 2005 Rz 80; *Blume*, ÖBA 2005, 450 (457).

<sup>349</sup> Vgl AB 1585 BlgNR 22. GP 5.

bedarf. Der Bankprüfer wird diese würdigen müssen. Dabei ist jedoch § 269 Abs 5 UGB zu beachten, gemäß dem eine Abschlussprüfung keine Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung ist. Daraus ergibt sich, dass ein nach Ansicht des Bankprüfers „schlechtes Geschäft“ keinen besonderen Umstand darstellt. Vielmehr wird es darauf ankommen, ob die Begründung der Limitüberschreitung nachvollziehbar ist und wieso sie gerade in diesem Fall erfolgt ist. Die zu stellende Frage ist, warum gerade dieser Kreditnehmer einen Kredit in dieser Höhe erhalten hat und ein anderer Kreditnehmer nicht. Damals flossen bspw 350 Mio Euro seitens der BAWAG an Refco. Der Grund bzw Zweck dieses Kredits dafür ist nicht bekannt. Es ist fraglich, ob dieser Kredit auch einem anderen Kunden gewährt worden wäre.

### 5.5. Besondere Umstände hinsichtlich der Art der Sicherstellung

Der zweite Fall des § 63 Abs 4 Z 13 BWG normiert eine Angabepflicht bzgl Krediten mit einer besonderen Art der Sicherstellung. Nach der Lit könnte diese dann gegeben sein, wenn die **Begründung** oder **Begründbarkeit**, aber auch die **Verwertbarkeit** einer Sicherheit nicht eindeutig ist. Eine weitere Möglichkeit besteht in einer für das KI **unüblichen Besicherungsart**, da dazu Erfahrungswerte fehlen. Die rechtlichen Unsicherheiten hinsichtlich dieser Fälle müssen „erhöht“ sein, d.h. Anlass für Zweifel geben, die sich nicht ohne weiteres ausräumen lassen.<sup>350</sup>

Gem den FMA-MS-K ist die Werthaltigkeit und Durchsetzbarkeit der Sicherheiten vor Entscheidung über die Kreditvergabe zu beurteilen. Es sind in den internen Richtlinien zum Kreditgeschäft gewisse Punkte zu den Sicherheiten zu regeln. Dies betrifft insbesondere die Art der Sicherheiten, die akzeptiert wird und die Art der Ermittlung ihres Werts. Dies ist von einer vom Markt verschiedenen Instanz vorzunehmen.<sup>351</sup> Damit werden in der Regel die Voraussetzungen für den rechtlich sicheren und durchsetzbaren Ansatz von Sicherheiten für Kreditforderungen in den internen Richtlinien vorhanden sein. Fehlen diese Regelungen, weil etwa eine unübliche Art der Besicherung vorliegt, muss die Gegebenheit dieser Voraussetzung nicht offensichtlich sein. Zuvor wurde erwähnt, dass der Bankprüfer auch den rechtlichen Bestand einer Sicherheit zu prüfen hat.<sup>352</sup> Zwar müssen Bankprüfer über gewisse Kenntnisse des Rechts verfügen<sup>353</sup>, aber dennoch stellt sich die Frage inwieweit der rechtliche Bestand

---

<sup>350</sup> *Dellinger/Eichinger in Dellinger, BWG § 63 Rz 69o.*

<sup>351</sup> *FMA, FMA-MS-K 2005, 21 ff.*

<sup>352</sup> *IWP, IWP/BA 1 Rz 53 ff; IDW, IDW PS 522 Rz 30.*

<sup>353</sup> *Vgl § 22 Abs 4 WTBG 2017.*

einer Sicherheit einer fremden Rechtsordnung, bspw eines Grundpfands in Übersee geprüft werden kann bzw muss.

Es ist festzuhalten, dass die Kreditprüfung im Rahmen der Jahresabschlussprüfung stattfindet. Daher hat der Bankprüfer mit hinreichender Sicherheit darüber ein Urteil abzugeben, ob die Darstellung im Wesentlichen ein möglichst getreues Bild der Finanz- und Vermögenslage abbildet, wofür ausreichende Nachweise eingeholt werden müssen, um ein vertretbar niedriges Risiko von Fehldarstellungen zu gewährleisten.<sup>354</sup> Der Umfang der Prüfung hängt damit zusammen, inwiefern der Ansatz der Sicherheit bedeutsam für diese Ziele ist. Dies geht aus ISA 200.A32 hervor<sup>355</sup>, gemäß dem das Ausmaß der Nachweise mit dem Risiko einer Fehldarstellung korreliert, wobei nach ISA 200.A33 auch die Aussagekraft der Nachweise dabei zu berücksichtigen ist. Ist eine unübliche Sicherheit für einen einzelnen Kredit unwesentlichen Ausmaßes angesetzt, wird der Prüfungsumfang daher geringer ausfallen als bei einem Großkredit, der zu großen Teilen mit einer solchen Sicherheit besichert ist. Hat der Bankprüfer ausreichende Nachweise eingeholt<sup>356</sup>, kann er unabhängig davon eine Berichterstattung über diese Besicherung als Kredit mit besonderen Umständen iSd § 63 Abs 4 Z 13 BWG nach pflichtgemäßem Ermessen vornehmen. Nach § 63 Abs 5 BWG ist über wesentliche Wahrnehmungen zu berichten, weshalb auch hier eine gewisse Wesentlichkeit bestehen muss. Diese ist daran zu beurteilen, ob sie für die empfangende Aufsichtsbehörde relevant sein könnten.<sup>357</sup>

Unter der **Art der Sicherheit** wird das Objekt, das die Sicherheit selbst darstellt, zu verstehen sein. Ein klassisches Beispiel hierfür wäre eine Sicherheit in Form einer grundbücherlich besicherten Immobilie. Die Üblichkeit ist aber in Hinblick auf das Geschäftsmodell des KI zu beurteilen.<sup>358</sup> Es wäre also auch unter Umständen bei einem KI, das sich auf die Finanzierung von Wertpapiergeschäften spezialisiert hat, ein besonderer Umstand, wenn dieses bei einer Kreditvergabe eine Immobilie als Sicherheit angesetzt hat, im Regelfall jedoch nur Wertpapiere als Sicherheiten annimmt. Dies wird umso mehr der Fall sein, wenn die Art der Sicherheit bspw in den internen Richtlinien nicht unter den gewöhnlich akzeptierten Sicherheiten-Arten geregelt ist, aber dennoch ausnahmsweise angesetzt wurde.

---

<sup>354</sup> IAASB, ISA 200 Overall Objectives of the Independent Auditor and the Conduct of an Audit in Accordance with International Standards on Auditing (2009) Rz 3 und 5; vgl § 195 iVm § 269 Abs 1 UGB.

<sup>355</sup> Vgl auch IWP, IWP/BA 1 Rz 56, der der Sicherheitenbewertung durch den Bankprüfer eine umso größere Wichtigkeit beimisst, je schlechter oder unklarer die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners sind; Anm: Zur Maßgeblichkeit der ISA siehe § 43 Abs 1 BWG iVm § 269a UGB sowie Kapitel 2.2.

<sup>356</sup> Was ausreichend ist hängt nach ISA 200.A34 vom pflichtgemäßen Ermessen des Abschlussprüfers ab.

<sup>357</sup> Mittelbach-Hörmanseder/Margetich, RWZ 2015, 27 (29).

<sup>358</sup> Dellinger/Eichinger in Dellinger, BWG § 63 Rz 69o.

Die **Begründung zur PrüfbV** geht davon aus, dass es einige Arten von Sicherheiten gibt, die **jedenfalls bemerkenswert** sind. Das sind vor allem durch Anteile an Hedge-Fonds besicherte Finanzierungen und Projektfinanzierungen, sowie „ähnliches“.<sup>359</sup> Der Begriff der **Hedge-Fonds**-Anteile ist in der PrüfbV nicht erwähnt und damit auch nicht definiert. Im dKWG findet der Terminus jedoch an einigen Stellen Erwähnung. So regelt § 3 dKWG die verbotenen Geschäfte und erwähnt in Abs 2 Unterabs 2 Z 2 lit a Kredit- und Garantiegeschäfte mit Hedge-Fonds iSd § 283 Abs 1 (sowie Dach-Hedge-Fonds iSd § 225 Abs 1) Kapitalanlagegesetzbuch (dKAGB)<sup>360</sup>. Dieser Bestimmung nach sind Hedge-Fonds offene inländische Spezial-AIF nach § 282 dKAGB, die Hebelung in beträchtlichem Ausmaß (§ 283 Abs 1 Z 1 dKAGB) einsetzen und/oder Leerverkäufe tätigen (Z 2 leg cit). Ein AIF ist gem § 1 Abs 3 dKAGB so definiert, dass alle Investmentvermögen gem Abs 1 leg cit, die keine OGAW gem Abs 2 leg cit darstellen, AIF sind. Für die Definition des OGAW wird in § 1 Abs 2 dKAGB auf die RL 2009/65/EG<sup>361</sup> idF RL 2014/91/EU<sup>362</sup> verwiesen. Art 1 Abs 2 RL 2009/65/EG definiert einen OGAW als Organismus, der von einem Publikum eingesammelte Gelder für gemeinsame Rechnung in Wertpapieren oder anderen liquiden Finanzanlagen gem Art 50 Abs 1 der RL risikogestreut veranlagt die Anteile (un)mittelbar zu Lasten des gemeinsamen Vermögens zurücknimmt oder auszahlt.

Dasselbe gilt für EU-AIF oder ausländische AIF nach § 3 Abs 2 Unterabs 2 Z 2 lit b dKWG. In Unterabs 3 Z 1 leg cit gibt es jedoch eine Ausnahme, die diese Geschäfte zur Absicherung von Geschäften mit Kunden, aber nicht mit AIF oder ihren Verwaltungsgesellschaften, erlaubt. Zweck der Bestimmung ist es Geschäfte des Investmentbankings, die als sehr risikoreich gesehen werden, aus den Bankgesellschaften herauszunehmen, um eine Trennung der KI von potenziellen Verlusten aus dem Investmentbanking sicherzustellen.<sup>363</sup> Durch die Angabe als bemerkenswerter Kredit durch unübliche Art der Sicherstellung nach § 34 Abs 2 Z 3 PrüfbV 2015 könnte die Aufsicht derartige besondere Risiken identifizieren.

---

<sup>359</sup> *BaFin*, Begründung zur Verordnung über die Prüfung der Jahresabschlüsse der Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute und sowie die darüber zu erstellenden Berichte (2015) 25.

<sup>360</sup> Kapitalanlagegesetzbuch, dBGBl I 2013, 1981.

<sup>361</sup> Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW), ABI L 2009/302, 32.

<sup>362</sup> Richtlinie 2014/91/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 zur Änderung der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) im Hinblick auf die Aufgaben der Verwahrstelle, die Vergütungspolitik und Sanktionen Text von Bedeutung für den EWR, ABI L 2014/257, 186.

<sup>363</sup> *Schäfer in Boos/Fischer/Schulte-Mattler* (Hrsg), KWG – CRR-VO<sup>5</sup> (2016) KWG § 3 Rz 31.

Ob sich dies auch über die AzP-Angabe nach dem BWG sagen lässt, ist diskutabel. Jedenfalls sollte die Ansicht der BaFin nicht ohne weiteres übernommen werden, sondern ist auch nach österreichischer Rechtslage zu würdigen. Anfang des Jahres 2006 wurde beispielsweise in den Medien berichtet, dass die BAWAG über eine Kette an Tochtergesellschaften Kredite an Refco vergeben haben soll, welche durch **Aktien an Refco** im Ausmaß von zweimal 13,7 % **besichert** worden sein sollen.<sup>364</sup> Dies könnte sich beispielsweise in der Aufnahme des § 63 Abs 4 Z 8 lit b BWG aF (Kredite an qualifizierte Beteiligungen) widerspiegelt haben. Mit Hedge-Fonds-Anteilen besteht hier allerdings kein Zusammenhang. Daher ist, evtl anders als in Deutschland, eine Besicherung mit Hedge-Fonds-Anteilen nicht automatisch ein konstitutives Merkmal eines Kredits mit besonderen Umständen hinsichtlich der Besicherung. Allerdings ist der Ansicht der BaFin zuzugestehen, dass es selten der Fall sein wird, dass Kredite üblicherweise mit Anteilen an Hedge-Fonds besichert werden.

Der zweite Fall, **Projektfinanzierungen**, ist ebenfalls ein bemerkenswerter Kredit iSd § 34 PrüfbV 2015. Bei Projektfinanzierungen werden Projekte, wie zB Infrastruktur, finanziert. Diese sind durch einige Besonderheiten gekennzeichnet, wie die Ausgliederung des Projekts in einer eigenen Projektgesellschaft als special purpose vehicle.<sup>365</sup> Diese Projektgesellschaft tritt gegenüber dem KI als Kreditnehmer und Sicherheitenbesteller auf. Als Sicherheit werden dabei zB die Anteile an der Projektgesellschaft und deren aktuelle und zukünftige Vermögenswerte hinterlegt. Damit kann im schlimmsten Fall eine Zerschlagung des Projekts und die Verwertung der Vermögensgegenstände im Einzelnen verhindert werden. Hintergrundgedanke ist, dass das Projekt als solches mehr wert ist als die Summe seiner Teile, da dieses auch Umsätze generiert und die Verwertbarkeit der Einzelteile (zB Bauteile, Rohre, usw) aufgrund geringer Nachfrage oder Substituierbarkeit für andere Zwecke nur eingeschränkt möglich ist.<sup>366</sup> Es ist einleuchtend, warum die BaFin diese Art von Besicherung als bemerkenswert sah. Eine Immobiliensicherheit ist eine Art von Sicherheit, mit der eine Bank in der Regel Erfahrung haben wird. Der Bau eines Windparks hingegen könnte ein Geschäft eher untypischer Natur sein. Allerdings ist auch hier zu bedenken, dass zwischen einem Immobilienprojekt, das mit den in Form von Immobilien bestehenden Vermögenswerten besichert wird und einem hypothekarisch besicherten „Häuslbauerkredit“ wohl weniger Unterschied liegt als in der Besicherung in Form von Anteilen an Offshore-Gesellschaften. Daher ist auch hier der Ansicht der BaFin nicht für die

---

<sup>364</sup> *Wiener Zeitung-Redaktion/APA*, Bawag: ÖGB mit Refco über Stiftung verstrickt, wienerzeitung.at (Stand: 28.04.2006).

<sup>365</sup> *Riedlmayer/Huber*, Direktverträge bei Projektfinanzierungen, ÖBA 2005, 400 (400 f).

<sup>366</sup> *Riedlmayer/Huber*, ÖBA 2005, 400 (401).

Auslegung der österreichischen Rechtslage zu folgen.<sup>367</sup> Die Üblichkeit der Besicherung der Projektfinanzierung ist daher im Einzelfall zu beurteilen.

Zum Untreuetatbestand iZm Projektfinanzierungen hat der OGH am 30.05.2017<sup>368</sup> entschieden, dass die Gewährung zweier Bankgarantien (300.000 Euro und 5,7 Mio Euro) ohne Sicherheiten an eine Gesellschaft mit mangelnder Bonität, die auf einer Insel ein Hotelprojekt plante, pflichtwidrig war. Insbesondere war an diesem Fall bemerkenswert, dass die Insel auf kroatischem Staatsgebiet lag und laut Grundbuch im Eigentum der Republik Kroatien und diverser Privatpersonen stand, der Verkauf jedoch seitens der Republik Serbien erfolgte, die das Angebot öffentlich ausschrieb, in diesem aber darauf hinwies, dass sie nicht im Besitz der Liegenschaft sei und ein Reklamationsrecht des Käufers ausschloss. Die Sicherheiten wurden gewährt, da die Verkäuferin die Garantie iHv 300.000 Euro (5 % des Kaufpreises) verlangte, um überhaupt am Bieterverfahren teilnehmen zu dürfen. Der restliche Kaufpreis wurde nach Erhalt des Zuschlags von einem Bankmitarbeiter im Alleingang garantiert. Erst danach wurden zur eigentlichen Kreditgewährung die zuständigen Gremien involviert. Die Garantie von 300.000 Euro wurde durch die Verkäuferin in der Zwischenzeit gezogen, da der Kaufpreis binnen 30 Tagen zu bezahlen war, was nicht erfolgt ist.

Der obige Fall zeigt, was ein Kredit mit besonderen Umständen hinsichtlich der Art der Sicherstellung iSd § 63 Abs 4 Z 13 BWG sein kann. Einerseits war es fragwürdig, ob die Sicherheit mangels Rechtsübergang durch Verkauf des Nichteigentümers überhaupt begründbar und verwertbar war. Grundsätzlich ist vor jeder Kreditentscheidung zu prüfen, ob ein Zugriff auf die Sicherheit überhaupt möglich ist.<sup>369</sup> Dies wäre in diesem Fall schon allein schon aufgrund der Informationen in der Verkaufsausschreibung fragwürdig gewesen.

Ein weiteres **Beispiel aus der Rechtsprechung** für eine jedenfalls uneindeutige Art der Verwertbarkeit der Sicherheit lässt sich anhand einer OGH-Entscheidung vom 23.12.2010<sup>370</sup> zeigen. Gemäß Spruchpunkt II/1/1 (1) a bis d<sup>371</sup> des angefochtenen Urteils wurden Mitte der 90er-Jahre Kredite im Ausmaß von mehreren hundert Mio US-Dollar unter pflichtwidrigen Umständen, wie zB unter Eingehung eines unangemessenen Risikos<sup>372</sup>, vergeben. Nach Spruchpunkt II/1/1 (3) a wurden dabei für diese Kredite als Sicherheiten Anteile an den

---

<sup>367</sup> Bei Projektfinanzierungen ist aber daran zu denken, dass die Sicherheiten noch im Entstehen sind, was ihren Wert vermindert und bei Ausfall des Kreditnehmers den Bauprozess zumindest vorübergehend stoppt, vgl *Bollenberger*, ZWF 2018, 74 (75).

<sup>368</sup> OGH 30.05.2017, 11 Os 7/17i ZWF 2018, 74.

<sup>369</sup> FMA, FMA-MS-K 2022 Rz 42.

<sup>370</sup> OGH 23.12.2010, 14 Os 143/09z.

<sup>371</sup> Beachte: Spruchpunkt II/1/1 (1) d wurde aufgehoben (OGH 23.12.2010, 14 Os 143/09z Rn 1.7).

<sup>372</sup> Siehe Spruchpunkt II/2 (insb Punkt II/2/b).

kreditnehmenden Gesellschaften hinterlegt. Diese besaßen jedoch, abgesehen vom ausgezahlten Kreditbetrag, kein ausreichendes eigenes Vermögen zur Absicherung der Kredite. Weitere Teile der Besicherung waren Rechte an den Konten und Depots, über die die Kreditgeschäfte abgewickelt wurden. Dies führte dazu, dass das kreditgebende KI seine eigene Forderung besicherte. Bei der bankinternen Werthaltig- und Durchsetzbarkeitsprüfung der Sicherheiten müsste ein derartiger Umstand auffallen<sup>373</sup>, da die Kredite effektiv im Wesentlichen unbesichert waren. Bei der Einzelfallprüfung hat der Bankprüfer, wie bereits erwähnt, auch die Durchsetzbarkeit und Verwertbarkeit von Sicherheiten zu prüfen.<sup>374</sup> Stellt er dabei fest, dass die Verwertbarkeit fraglich ist, wäre dies ein Grund für die Aufnahme als Kredit mit besonderen Umständen hinsichtlich der Art der Sicherstellung.<sup>375</sup>

Es ist jedoch zu bedenken, dass der Erkennbarkeit der Werthaltigkeit von Sicherheiten Grenzen gesetzt sind. Die fehlende Werthaltigkeit der Besicherung des 350-Mio-Euro Kredits der BAWAG an Refco mit Anteilen am Kreditnehmer war deshalb nicht erkennbar, da Refcos Bilanzen Fehldarstellungen enthielten.<sup>376</sup> Da der uneingeschränkte Bestätigungsvermerk erklärt, dass der Jahresabschluss grds ein angemessenes Bild über die Finanz-, Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft vermittelt<sup>377</sup>, wird ein solcher Jahresabschluss in der Regel als ein aussagekräftiger Nachweis zu verstehen sein. Es wäre überschießend von einem KI bei der Kreditvergabe bzw vom Bankprüfer im Rahmen der Kreditprüfung zu verlangen, einen geprüften Jahresabschluss ohne weitere Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten zu hinterfragen.

## 5.6. Besondere Umstände hinsichtlich der Bearbeitung

Der dritte Fall von Wahrnehmungen des Bankprüfers bei Krediten mit besonderen Umständen betrifft die Bearbeitung. Der **Begriff der Bearbeitung** erscheint im gesamten BWG lediglich zweimal und ist darin nicht legaldefiniert. Im Sinne einer systematischen Interpretation unter Beachtung relevanter anderer Normen und der Grenze des Wortlauts ist daher auf das allgemeine und branchenspezifische Verständnis des Begriffs zurückzugreifen. Die FMA-MS-K regeln in einem Kapitel die „Vergabe und Bearbeitung von Kreditgeschäften.“<sup>378</sup> Dies könnte

---

<sup>373</sup> Vgl FMA, FMA-MS-K 2022 Rz 42 f; vgl weiters RIS-Justiz RS0126620: Bei einem riskanten Geschäft tritt ein strafrechtlicher Schaden ein, wenn die relevanten Normen zur angemessenen Begrenzung des Risikos nicht beachtet werden und ausreichende Sicherheiten nicht vorhanden sind.

<sup>374</sup> Kandler in Bertl/Hirschler/Aschauer 495 (520).

<sup>375</sup> Vgl Dellinger/Eichinger in Dellinger, BWG § 63 Rz 69o.

<sup>376</sup> APA/DiePresse, 13 Jahre nach Bawag-Skandal: Vier Anklagen in Causa Refco, diepresse.com (Stand: 01.03.2019).

<sup>377</sup> Csokay in Jabornegg/Artmann, Kommentar zum UGB II<sup>2</sup> § 274 Rz 12.

<sup>378</sup> FMA, FMA-MS-K 2005, 19; FMA, FMA-MS-K 2022, 18.

darauf hindeuten, dass es sich hierbei um zwei getrennte Vorgänge handelt. Die Konsequenz daraus wäre, dass besondere Umstände iSd AzP-Angabe nicht beim Vergabeprozess auftreten könnten. Dies würde allerdings dem Sinn und Zweck der Bestimmung widersprechen, da sie ihn grundlos einschränken würde. Dem Bankprüfer sollte ein möglichst großer Pool an potenziell berichtenswerten Krediten zur Verfügung stehen, aus denen er nach pflichtgemäßem Ermessen auswählen kann.<sup>379</sup> Eine Einschränkung desselben würde der Wertung der Berichterstattungsmöglichkeiten zu wesentlichen Wahrnehmungen der Z 13 und 14 des § 63 Abs 4 BWG widersprechen, insb in Anbetracht der Formulierung der Z 14, die pauschal auf die restlichen Vorschriften des BWG und der CRR, sowie „anderer für KI wesentliche Rechtsvorschriften“ verweist und damit dem Bankprüfer eine Vielzahl an denkbar berichtenswerten Sachverhalten überlässt. Die Selektion erfolgt eben ermessensbasiert durch den Bankprüfer.<sup>380</sup>

Dass die Bearbeitung und Vergabe nicht strikt zu trennen sind, lässt sich auch aus den FMA-MS-K 2005 herauslesen, die in Rz 22 auf Bearbeitungsgrundsätze im Kreditvergabeprozess Bezug nehmen. Die Bearbeitung von Krediten nach erfolgter Vergabe wird dort als „Kreditweiterbearbeitung“ definiert.<sup>381</sup> Sowohl die Vergabe als auch das anschließende Monitoring können daher unter den Begriff der Bearbeitung subsumiert werden. Die Grenzen des Begriffs der Bearbeitung stehen diesem Verständnis nicht entgegen, da dieses Wort ein gewisses aktives Tun impliziert, das sowohl beim Vergabeprozess als auch der Überwachung vorhanden sein wird. OeNB und FMA verstehen unter der Kreditbearbeitung die Kreditrisikoanalyse, die davon abgegrenzte Kreditsachbearbeitung, welche Aufgaben der Vergabe und Gestionierung übernimmt, Spezial- bzw Dienstleistungsfunktionen, wie Spezialisten für Sicherheitenbewertung und die Sanierung und Abwicklung.<sup>382</sup> Auch dies unterstreicht die Weite des Begriffs.

Als Mittel zur Interpretation im historischen Kontext kann wieder auf den Fall der **Kreditvergabe an Refco** zurückgegriffen werden. Hier sorgte ein besonderer Umstand hinsichtlich des Vergabeprozesses für Aufsehen, nämlich, dass die **Genehmigung des Kredits an einem Sonntag** durchgeführt worden ist.<sup>383</sup> Dies zeigt einen Sachverhalt, den der historische

---

<sup>379</sup> Vgl *Dellinger/Eichinger* in *Dellinger*, BWG § 63 Rz 72e.

<sup>380</sup> Zur bewussten Weite der Norm vgl auch die Ausführungen in Kapitel 5.2.

<sup>381</sup> *FMA*, FMA-MS-K 2005 Rz 22.

<sup>382</sup> *OeNB/FMA*, Leitfadensreihe zum Kreditrisiko Kreditvergabeprozess und Kreditrisikomanagement (2004) 100 ff.

<sup>383</sup> *APA/DiePresse*, 13 Jahre nach Bawag-Skandal: Vier Anklagen in Causa Refco, *diepresse.com* (Stand: 01.03.2019).



Gesetzgeber jedenfalls vor Augen gehabt haben wird. Eine Kreditgewährung an einen Nicht-Bankarbeitstag ist schließlich kein alltäglicher Umstand und wäre unter Umständen somit in die AzP als Kredit mit besonderen Umständen hinsichtlich der Bearbeitung aufzunehmen. Die Kredite wurden anscheinend weiters nicht direkt seitens der BAWAG vergeben, sondern über eine Kette von Tochtergesellschaften geschleust.<sup>384</sup> Ähnlich soll auch bei den Karibikgeschäften vorgegangen worden sein.<sup>385</sup> Generell konnten die unter irregulären Umständen vergebenen Kredite nur durch bewusstes Umgehen des IKS vergeben werden.<sup>386</sup> Es zeigt sich daher, dass Kredite, die über Ketten von Gesellschaften weitergereicht, bzw solche, die unter Umgehung von internen Kontrollmaßnahmen und Prozessen vergeben werden, ebenfalls in der AzP angeführt werden sollten, sofern nicht Gründe dafür sprechen, dass es sich hierbei um keine besonderen Umstände handelt.

Die **FMA-MS-K** regeln Mindeststandards, nach denen ein ordnungsgemäßes Kreditrisiko-IKS ausgestaltet sein sollte. Diese haben keinen Verordnungscharakter und sind daher nicht verbindlich. Sie gelten allerdings als Empfehlung für die nach § 39 Abs 1 und 2 BWG einzurichtenden Verfahren und Maßnahmen hinsichtlich der Risiken, von denen das Kreditrisiko ein Teil ist.<sup>387</sup> Dabei ist schon nach § 39 Abs 2 BWG die Art, der Umfang und die Komplexität der eigenen Geschäfte zu berücksichtigen. Eine vereinfachte Umsetzung der FMA-MS-K bedarf aber klarer Regelungen seitens der Geschäftsleitung und sollte nur bei jenen Geschäften erfolgen, bei denen es aufgrund deren Risiko vertretbar ist.<sup>388</sup>

Aus § 39 BWG und den FMA-MS-K geht hervor, dass **Verfahren** zum Kreditprozess, von der Kreditvergabe bis zur vollständigen Rückzahlung, zu etablieren sind.<sup>389</sup> Diese stellen die **gewöhnlichen Umstände** der Kreditbearbeitung dar. Eine Abweichung von diesen Richtlinien könnte demnach grds einen besonderen Umstand iSd § 63 Abs 4 Z 13 BWG darstellen, der vom Bankprüfer bei Wahrnehmung desselben und Einstufung als wesentlich in der AzP-Angabe zu berichten wäre.<sup>390</sup> Die Wesentlichkeit wird sich auch hier anhand des potenziellen Schadens

---

<sup>384</sup> *Wiener Zeitung-Redaktion/APA*, Bawag: ÖGB mit Refco über Stiftung verstrickt, wienerzeitung.at (Stand: 28.04.2006).

<sup>385</sup> *Frey*, Der einzige Geschädigte ist der ÖGB, derstandard.at (Stand: 18.04.2006).

<sup>386</sup> *Europäische Kommission*, Entscheidung der Kommission vom 27. Juni 2007 C 50/2006 ABl L 2008/83, 7 ErwG 20.

<sup>387</sup> Zu deren de facto stark bindenden Wirkung siehe *Höllerer/Puhm/Stern* in *Dellinger* (Hrsg), BWG (10. Lfg 2020) § 39 Rz 18.

<sup>388</sup> *FMA*, FMA-MS-K 2005 Rz 3.

<sup>389</sup> *FMA*, FMA-MS-K 2005 Rz 20 ff; *FMA*, FMA-MS-K 2022 Rz 20 und 39.

<sup>390</sup> Vgl *Dellinger/Eichinger* in *Dellinger*, BWG § 63 Rz 69n: Ein besonderer Umstand liegt vor, wenn er für das geprüfte KI unüblich ist; Anm: Dies wäre ebendann der Fall, wenn das KI von seinen internen Richtlinien abweicht, da diese die Praxis des KI verschriftlichen.

orientieren, dessen Risiko durch die Bearbeitung unter außergewöhnlichen Umständen vergrößert wird.<sup>391</sup>

Die FMA-MS-K zeigen, wie die gewöhnlichen Kreditprozesse in einem durchschnittlichen KI aussehen sollten und eignen sich daher, um **Beispiele** für Kredite mit besonderen Umständen hinsichtlich der Bearbeitung aufzeigen zu können. Da sie jedoch eine allgemeingültige, abstrakte Regelung darstellen, ist nicht jedes Abweichen von den FMA-MS-K automatisch ein berichtenswerter Umstand. Dem steht deren Empfehlungscharakter, sowie die für jedes KI individuelle Umsetzung der Anforderungen des § 39 BWG, die darin explizit angeordnet wird, entgegen.

Das Kreditgeschäft darf nur innerhalb von internen, seitens der Geschäftsleitung festgelegten **Rahmenbedingungen** betrieben werden, die auch Bearbeitungsgrundsätze enthalten.<sup>392</sup> Diese stellen, wie erwähnt, die gewöhnliche Praxis dar, weshalb Abweichungen zu beachten sind. Bei sämtlichen Kreditentscheidungen ist grds von einer zweiten Instanz, der Marktfolge, die keine Geschäfte anbaut, eine Äußerung über die Zustimmung zum Geschäft einzuholen. Dies gilt auch für Kreditentscheidungen auf Geschäftsleitungsebene.<sup>393</sup> Das Fehlen eines „Zweitvotums“<sup>394</sup> oder gar das Ignorieren eines negativen zweiten Votums führt, sofern aufgrund geringen Risikos keine Ausnahme vorgesehen ist, zu einer ablehnenden Entscheidung.<sup>395</sup> Es kann unter Umständen vorkommen, dass eine positive Kreditentscheidung auf Geschäftsleitersebene getroffen wird, obwohl die Marktfolge ein negatives Votum abgegeben hat.<sup>396</sup> Diese Fälle sind besonders vom Bankprüfer zu beachten, da die Kreditvergaben im Fall der BAWAG P.S.K. durch Umgehung des IKS erfolgten.<sup>397</sup>

Eine Überschreitung eines ablehnenden Votums der Marktfolge durch die Geschäftsleitung ist daher besonders kritisch zu betrachten. In der Vergangenheit neigten schließlich bestimmte Mitarbeiter von KI dazu besonders riskante Geschäfte zu verfolgen, da ihre (variable) Vergütung oft durch kurzfristige Profite positiv beeinflusst wurde, was allerdings zulasten der nachhaltigen Entwicklung der KI ging und als Grund für deren Ausfälle gesehen wurde.<sup>398</sup>

---

<sup>391</sup> *Dellinger/Eichinger* in *Dellinger*, BWG § 63 Rz 69m.

<sup>392</sup> *FMA*, FMA-MS-K 2022 Rz 20 iVm Rz 22.

<sup>393</sup> *FMA*, FMA-MS-K 2022 Rz 23 f.

<sup>394</sup> *FMA*, FMA-MS-K 2022 Rz 23 f.

<sup>395</sup> *FMA*, FMA-MS-K 2022 Rz 27 ff.

<sup>396</sup> *FMA*, FMA-MS-K 2022 Rz 28.

<sup>397</sup> *Europäische Kommission*, Entscheidung der Kommission vom 27. Juni 2007 C 50/2006 ABI L 2008/83, 7 ErwG 20.

<sup>398</sup> *Hametner* in *Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka* (Hrsg), BWG<sup>4</sup> § 39b Rz 1 (Stand 1.10.2021, rdb.at); Anm: Dies erinnert an die zuvor thematisierten spekulativen Geschäfte seitens der BAWAG und HAA.

Auch aus § 39 Abs 2 BWG und § 3 Abs 2 KI-RMV geht hervor, dass die Organisationsstruktur eines KI Interessen- und Kompetenzkonflikte zu vermeiden hat. Einer der elementaren Grundsätze dieser Organisationsstruktur ist die erwähnte Trennung von Markt und Marktfolge.<sup>399</sup> Ebenso sind unter anderem Verwaltungsverfahren iSd § 39 Abs 2 BWG, worunter auch Kompetenzordnungen und die Definition von unternehmensinternen Prozessen fällt, sowie Kontrollverfahren, wozu das gesamte IKS zählt, einzurichten.<sup>400</sup> Um diesen Anforderungen zu genügen, müssen diese Grundsätze auch wirksam sein, also tatsächlich auch in der Praxis so gelebt werden, wie sie theoretisch konzipiert wurden.<sup>401</sup> Eine zu häufige wesentliche Aussetzung der vom KI eingerichteten Maßnahmen könnte unter Umständen zu einem Verstoß gegen § 39 BWG führen.<sup>402</sup> Die Einhaltung des § 39 BWG ist auch gemäß § 63 Abs 4 Z 3 BWG durch den Bankprüfer zu bestätigen.<sup>403</sup> § 39 Abs 1 und 2<sup>404</sup>, sowie die FMA-MS-K<sup>405</sup>, formulieren einen Angemessenheitsvorbehalt, der die individuelle Situation der KI bei der Konzeption der Maßnahmen zur Einhaltung der Sorgfaltspflichten berücksichtigt. Dies bedeutet auch, dass in Einzelfällen auch strenger als von den FMA-MS-K dargelegt vorzugehen ist.<sup>406</sup> Daraus kann gefolgert werden, dass die nach § 39 BWG und den damit zusammenhängenden Vorschriften zu implementierenden Maßnahmen bei Sachverhalten mit erhöhtem Risiko nur einen geringeren Grad an Abweichungen davon erlauben. Im Falle einer Kreditvergabe wird daher mit zunehmendem Risiko (etwa aufgrund der Bonität des Schuldners, der Höhe des Obligos, usw.) immer weniger Spielraum für eine Abweichung von den gewöhnlichen Bearbeitungsgrundsätzen bestehen. Dies bedeutet, dass die AzP-Relevanz eines solchen Sachverhalts, auch aufgrund von Wesentlichkeits Gesichtspunkten, damit positiv korreliert.

---

<sup>399</sup> Höllner/Puhm/Stern in Dellinger, BWG § 39 Rz 58.

<sup>400</sup> Höllner/Puhm/Stern in Dellinger, BWG § 39 Rz 51 und 53.

<sup>401</sup> Höllner/Puhm/Stern in Dellinger, BWG § 39 Rz 44; KSW, KFS/BA 9 Rz 13.

<sup>402</sup> Vgl KSW, KFS/BA 9 Rz 13 f.

<sup>403</sup> Nach Höllner/Puhm/Stern in Dellinger, BWG § 39 Rz 18 ist durch den Bankprüfer auch die Einhaltung der jeweiligen Mindeststandards im AzP zu berichten; Anm: Dies ist wohl überschießend. Da gem § 63 Abs 5 iVm Abs 4 Z 3 BWG zu den Sachverhalten des § 39 BWG jedoch eine negative Zusicherung zu erstatten ist, wäre es vertretbar anzunehmen, dass die Prüfung der Einhaltung einer nichtbindenden Empfehlung durch den Bankprüfer, die die FMA-MS-K darstellen, jedenfalls nicht umfassendst zu erfolgen hat. Ansonsten bestünde kein ausreichender Unterschied zur positiven Zusicherung. Eine aA ließe sich allerdings in jenem Bereich vertreten, in dem das rechnungslegungsbezogene IKS iZm Krediten geprüft wird, da in diesem Bereich eine positive Zusicherung zu erfolgen hat.

<sup>404</sup> Höllner/Puhm/Stern in Dellinger, BWG § 39 Rz 31 ff; vgl KSW, KFS/BA 9 Rz 13: Es sind die wesentlichsten Prozesse, Aktivitäten und Kontrollen zu prüfen.

<sup>405</sup> FMA, FMA-MS-K 2022 Rz 2.

<sup>406</sup> FMA, FMA-MS-K 2022 Rz 2.

Nach den FMA-MS-K ist zumindest **quartalsweise** ein **Risikobericht** zu erstellen, der **sämtliche Kreditentscheidungen, die von der gewöhnlichen Praxis abweichen**, sowie jene, die durch die Geschäftsleitung getroffen wurden, wenn das Votum des Markt-Geschäftsleiters von jenem des Marktfolge-Geschäftsleiters abweicht, zu enthalten hat.<sup>407</sup> Für die Zwecke der AzP-Angabe wäre eine Einsicht des Bankprüfers in diese Risikoberichte, die während des Geschäftsjahres ergingen, jedenfalls förderlich. Da nach § 63 Abs 5 BWG zu den Sachverhalten des Abs 4 Z 13 leg cit über Wahrnehmungen des Bankprüfers bei Durchführung seiner Tätigkeit zu berichten ist, die sich bspw im Rahmen der Kreditprüfung ergeben können, entbindet eine Einsicht in diese Berichte ihn selbstverständlich nicht davon, die besonderen Umstände bei anderen Prüfungshandlungen mitzubedenken.

Auch in der **Lit** findet sich eine Ansicht, was unter dem gegenständlichen Fall der besonderen Umstände hinsichtlich der Bearbeitung zu verstehen ist. So gehen *Dellinger/Eichinger* davon aus, dass eine Möglichkeit die **Beiziehung** externer oder interner **Spezialisten** erforderlich war.<sup>408</sup> Diese Ansicht ist grds schlüssig. Das Heranziehen von Experten zu einer Kreditvergabe spricht dafür, dass es sich um keinen alltäglichen Fall handelt. Evtl ist in manchen Fällen zur ordnungsgemäßen Vergabe oder Weiterbearbeitung des Kredits Expertenwissen erforderlich. Es erscheint sachgerecht dies als einen besonderen Umstand zu bezeichnen, da dies aus Praktikabilitätsgründen nicht alltäglich vorkommen wird, insb wenn es sich um externe Berater handelt. Anderes gilt, wenn die bankinternen Kreditvergabeprozesse ab einer gewissen betraglichen Höhe von Sicherheiten die Beiziehung eines externen Sachverständigen (wie zB zur Bewertung von Immobilien oder anderen Sicherheiten, wie Forderungen) vorsehen.<sup>409</sup> Diesfalls wäre der Umstand der Einbindung des externen Spezialisten kein besonderer Umstand, da dieser schließlich vorgesehen ist und damit einen gewöhnlichen Ablauf im Kreditprozess darstellt. Das Fehlen der Einbindung könnte hingegen sehr wohl einen besonderen Umstand hinsichtlich der Bearbeitung oder Art der Sicherstellung darstellen, da er von der gewöhnlichen Praxis abweicht.

Auch die FMA-MS-K sprechen die gewöhnlichen Bearbeitungsumstände an. So soll der Kreditvergabeprozess in der Regel auf **geprüften Textbausteinen bzw Vertragsschablonen** basieren. Es ist nach Art, Komplexität und Größe des Kreditgeschäfts „festzulegen“, soweit von den Standardtexten abgewichen werden soll, dass eine Abweichung von den vorfertigten

---

<sup>407</sup> FMA, FMA-MS-K 2022 Rz 75 und insb Rz 77 lit n und o.

<sup>408</sup> *Dellinger/Eichinger* in *Dellinger*, BWG § 63 Rz 69o.

<sup>409</sup> Vgl *BaFin*, *MaRisk* 2021, 30.

Vertragsmustern eine vorgelagerte Prüfung durch eine fachkundige Stelle erfordert. Dies kann eine interne oder externe Person sein, wobei hier Rechtsanwälte als Beispiel angeführt werden.<sup>410</sup> Die Bedeutung des Begriffs „festlegen“ ist in diesem Kontext nicht eindeutig. Er wird des Öfteren in den FMA-MS-K verwendet, wie zum Beispiel iSv Festlegung der Risikostrategie, die ebenso von Art, Umfang und Komplexität der Kreditgeschäfte abhängig ist<sup>411</sup>, aber auch iZm der Festlegung von Regeln für Kreditentscheidungen<sup>412</sup>, wobei hier unter anderem für Kreditentscheidungen mit geringem Risikogehalt in Rz 29 die Anwendung eines Standardkreditvertrags zur Einordnung des Risikos als Faktor herangezogen wird. Daraus folgt, dass das Abweichen von den Standardtexten bei Geschäften ab einer vorab definierten Schwelle bzw bei bestimmten Kreditgeschäften eine interne Prüfung erfordert.<sup>413</sup>

Die **Rechtsprechung** zum Untreuetatbestand des StGB zeigt auch zu besonderen Umständen der Bearbeitung von Kreditgeschäften Sachverhalte auf, die bemerkenswert sein könnten. In erster Linie ist dabei an bewusste Verstöße gegen die Vorgaben des internen IKS iZm Kreditgeschäften zu denken. In der zuvor angesprochenen OGH-Entscheidung vom 30.05.2017<sup>414</sup>, in der ein kroatisches Grundstück durch die Republik Serbien verkauft werden sollte und die Bank einem Unternehmen dafür zwei Sicherheiten gewährte, gab es neben der fragwürdigen Besicherung noch weitere ungewöhnliche Umstände. Das Gesamtbligo der Gruppe war bereits so hoch, dass nach den bankinternen Richtlinien der Kreditausschuss des Aufsichtsrats jeder weiteren Kreditvergabe an die GvK zustimmen musste. Es wurden, ohne den Kreditausschuss vorab einzubinden, eine Garantie über 5,7 Mio Euro gewährt. Erst nach Ausstellung wurde der Kreditausschuss eingebunden.<sup>415</sup> Interessant an diesem Fall ist, dass der Beklagte ein Geschäftsleiter der Bank war, der im Alleingang gehandelt hat. Nach den damals gültigen FMA-MS-K ist es in der Aufgabe der Geschäftsleiter sicherzustellen, dass das Kreditgeschäft nur innerhalb der intern verschriftlichten Rahmenbedingungen betrieben wird.<sup>416</sup> Grds ist die Trennung von Markt und Marktfolge auch auf Geschäftsleiterebene

---

<sup>410</sup> FMA, FMA-MS-K 2022 Rz 40.

<sup>411</sup> FMA, FMA-MS-K 2022 Rz 12 f.

<sup>412</sup> FMA, FMA-MS-K 2022 Rz 28 f.

<sup>413</sup> Siehe auch *BaFin*, MaRisk 2021, 31 (Rz 13 f), wo klargelegt wird, dass eine Prüfung einer vom Markt verschiedenen Stelle bei Abweichung von den rechtlich geprüften Standardtexten dann erfolgen soll, wenn es aus Risikogesichtspunkten erforderlich ist.

<sup>414</sup> OGH 30.05.2017, 11 Os 7/17i ZWF 2018, 74.

<sup>415</sup> *Bollenberger*, ZWF 2018, 74 (76): Der OGH befasste sich in dieser Entscheidung jedoch nicht damit, ob der Verstoß gegen bankinterne Richtlinien ausreichend für die Erfüllung des Untreuetatbestands war, da die Umstände der mangelnden Besicherung und Bonität für sich allein schon genügend waren.

<sup>416</sup> FMA, FMA-MS-K 2005 Rz 20 f.

relevant.<sup>417</sup> Sie erfordert ab gewissen, definierten Grenzen auch für Geschäftsleiter, die im Rahmen ihrer Einzelkompetenz eine Kreditentscheidung vornehmen, ein zweites Votum, auch wenn die Kreditentscheidung vom Votum der Marktfolge abweicht.<sup>418</sup> Da der Geschäftsleiter keine Zweitmeinung eingeholt hatte, wird dies wohl einen Verstoß gegen die bankinternen Richtlinien, aber auch gegen die FMA-MS-K 2005, dargestellt haben. Da die Vergabe des Kredits nicht unter normalen Umständen erfolgte, wäre eine wesentliche Wahrnehmung iZm besonderen Umständen hinsichtlich der Bearbeitung denkbar.<sup>419</sup>

In besonderen Situationen erlaubt auch die Aufsicht konkrete Abweichungen vom Standardprozedere. So gestand die BaFin es zu, die zweifache Votierung bei der Inanspruchnahme von staatlichen COVID-19-Hilfsleistungen abzuschwächen, oder Mitarbeitende zwischen Markt und Marktfolge wechseln zu lassen, um die Bearbeitung von Anträgen zu beschleunigen.<sup>420</sup> Im Rahmen der COVID-Pandemie gab es diverse staatliche Hilfsleistungen, wobei eine davon die Möglichkeit war, für Kredite von KI Garantien öffentlicher Stellen, wie der COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes, zur Besicherung zu erhalten.<sup>421</sup> Grundsätzlich würde es sich auch hier um besondere Umstände der Bearbeitung handeln, die bei Wesentlichkeit in der AzP aufzunehmen wären. Fraglich ist, ob sich dies mit dem Telos der Bestimmung, unter ungewöhnlichen Umständen vergebene und damit riskantere Kredite zu erkennen, vereinbaren lässt. Das solchen Krediten zugrundeliegende Risiko liegt bei staatlichen Hilfsleistungen bzw staatlich besicherten Krediten nicht in diesem Ausmaß zugrunde.<sup>422</sup> Da Kredite an öffentliche Stellen nach den OeNB-Ausweisrichtlinien ausgenommen sind, wäre es zulässig derartige Kredite nicht in der AzP anzuführen, wenn die Gewährung der staatlichen Beihilfe vollends sichergestellt ist und das Risiko gering ist.<sup>423</sup>

---

<sup>417</sup> FMA, FMA-MS-K 2005 Rz 24.

<sup>418</sup> FMA, FMA-MS-K 2005 Rz 30.

<sup>419</sup> Es könnte alternativ aber auch eine nicht-zusicherungseinschränkende Feststellung iSd § 63 Abs 4 Z 3 BWG zu § 39 BWG erwogen werden. Die FMA-MS-K konkretisieren allerdings das Minimum an IKS, das für die Einhaltung des § 39 Abs 1 und 2 BWG einzurichten ist, was hier durch die Einrichtung des Kreditausschusses gegeben war. Dadurch wäre eine Darstellung im Rahmen der wesentlichen Wahrnehmungen passender.

<sup>420</sup> *Stockhorst/Prinz*, Unternehmensführung im Krisenmodus: ein Überblick über die wichtigsten rechtlichen Parameter der Geschäftsleitung eines Kreditinstituts, BB 2020, 914 (918).

<sup>421</sup> *Lindinger*, COVID-19-Förderungen des Bundes (Teil I), taxlex 2021/2 (7).

<sup>422</sup> Vgl *OeNB*, Ausweisrichtlinien zur Meldung der Anlage zum Prüfungsbericht gemäß AP-VO (November 2011) 18: Gem den Ausweisrichtlinien zählen Risikopositionen gegenüber öffentlichen Stellen jedenfalls nicht zu den bemerkenswerten Krediten.

<sup>423</sup> Beachte aber die Ausführungen oben in Kapitel 5.3. Nicht jeder Kredit an einen Staat, eine regionale Gebietskörperschaft oder öffentliche Stelle ist risikolos.

## 5.7. Besondere Umstände hinsichtlich der Abweichung von den gewöhnlichen Geschäftsschwerpunkten

Der letzte besondere Umstand ist die Abweichung von den gewöhnlichen Geschäftsschwerpunkten. Diese besteht, wenn ein Kredit **nicht zum herkömmlichen Kreditportfolio passt**, also ein Geschäft ist, das in der Regel so nicht abgeschlossen wird.<sup>424</sup>

Dies setzt voraus, dass das KI seine Tätigkeit auf gewisse wirtschaftliche Aktivitäten konzentriert. Den äußersten Rahmen bildet dabei seine Konzession, welche gem § 4 Abs 1 und 2 BWG für jeden der Geschäftszweige des § 1 Abs 1 BWG einzeln zu erteilen ist. Gewährt eine Bank also einen Geldkredit iSd § 1 Abs 1 Z 3 BWG, ohne dazu konzessioniert zu sein, wäre dies ein Verstoß gegen § 1 Abs 1 iVm § 4 BWG. Darüber wäre, da Konzessionsverletzungen in der Regel wesentlich sind, sofort gem § 63 Abs 3 Z 4 BWG schriftlich an die Aufsicht zu berichten.<sup>425</sup>

Grds ist festzuhalten, dass **neuartige Geschäfte**, also Abweichungen von den gewöhnlichen Geschäftsschwerpunkten, selbstverständlich nicht gesetzwidrig sind. Dies bezeichnet bloß Geschäfte, mit denen das KI bisher keine praktischen Erfahrungen gemacht hat.<sup>426</sup> Allerdings gelten für sie besondere Anforderungen. § 39 Abs 2c BWG regelt, dass vor allem auf die Sicherheit der Eigenmittel und anvertrauten Gelder zu achten ist und das IKS hier besonders genau zum Einsatz kommen muss und zu evaluieren ist. Dieses gesetzliche Erfordernis wird von den FMA-MS-K weiter präzisiert. In den Mindeststandards werden neuartige Geschäfte als neue **Produkte, Geschäftsarten** oder der Eintritt in neue **Märkte** bzw das Erschließen neuer **Vertriebswege** definiert. Für diese ist ein Konzept zu erstellen, das das potenzielle Risiko und die Auswirkungen auf das IKS durch den Abschluss dieser Geschäfte analysiert. Die Granularität des Konzepts hängt vom Risiko und der Komplexität dieser und bereits bestehender Geschäfte ab. Jedenfalls hat es unter anderem die wirtschaftlichen, rechtlichen und rechnungslegungsbezogenen Auswirkungen darzustellen. Das Konzept ist von der Marktfolge-Geschäftsleitung freizugeben.<sup>427</sup> Ein Verstoß gegen § 39 oder § 39a BWG ist einer gegen eine

---

<sup>424</sup> *Dellinger/Eichinger in Dellinger*, BWG § 63 Rz 69o.

<sup>425</sup> *Dellinger/Eichinger in Dellinger*, BWG § 63 Rz 32 und 40: Die Beurteilung der Wesentlichkeit obliegt dem pflichtgemäßen Ermessen des Bankprüfers und orientiert sich am Informationsbedürfnis des Empfängers, also der Aufsicht.

<sup>426</sup> *Höllerer/Puhm/Stern in Dellinger*, BWG § 39 Rz 62; *Kammel in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka*, BWG<sup>4</sup> § 39 Rz 43.

<sup>427</sup> *FMA*, FMA-MS-K 2022 Rz 17 ff.

zentrale Norm des Bankenaufsichtsrechts, deren Verletzung ein Indiz für eine im Rahmen des § 63 Abs 3 Satz 1 BWG wesentliche berichtspflichtige Tatsache darstellt.<sup>428</sup>

Kreditvergaben iZm Geschäftsschwerpunkten, die nicht gegen aufsichtsrechtliche Bestimmungen verstoßen, aber besondere Umstände aufweisen, sind unter Z 13 zu berichten. Diese können sich aus diversen Quellen ergeben.

Einerseits könnte zur Ermittlung der gewöhnlichen Umstände die **Satzung** herangezogen werden, die nach § 2 Z 4 BWG je nachdem in welcher Rechtsform das Unternehmen geführt wird, aus der Satzung (der AG, europäischen Aktiengesellschaft, europäischen Genossenschaft oder Sparkassenaktiengesellschaft), dem Gesellschafts- oder dem Genossenschaftsvertrag bestehen kann.<sup>429</sup>

Insbesondere für KI in Form von Genossenschaften ist der Genossenschaftsvertrag ein relevantes Dokument. Gem § 5 Z 2 Genossenschaftsgesetz<sup>430</sup> (GenG) hat dieser den Unternehmensgegenstand zu enthalten. Unter dieser Angabe ist die praktische Umsetzung des Förderungszwecks der Genossenschaftsmitglieder zu verstehen. Sie hat umfassend und ausreichend konkretisiert zu erfolgen, was erreicht ist, wenn sich der Unternehmensgegenstand ohne weiteres bestimmen lässt. Der Unternehmensgegenstand muss daher sachlich, örtlich und personell umschrieben werden.<sup>431</sup> Dazu gehört auch beispielsweise das Eingehen von Beteiligungsverhältnissen an anderen Körperschaften und Gesellschaften<sup>432</sup> und die Frage, ob der Tätigkeitsbereich ein Bundesland, einen Staat oder ganz Europa umfassen soll.<sup>433</sup> Für Genossenschaftsbanken kann der Unternehmensgegenstand beispielsweise im Kreditbereich auf „die Gewährung von Darlehen und Krediten aller Art, wie Personalkredite, Wechselkredite, Hypothekarkredite, Lombardkredite, Haftungskredite sowie die Diskontierung von Wechseln“<sup>434</sup> lauten.

Für KI in Form von AG muss nach § 17 Z 2 AktG der Unternehmensgegenstand in der Satzung enthalten sein. Bei AG ist hierbei eine allgemeine Angabe hinsichtlich der Art der Tätigkeit des Unternehmens in der Satzung zu machen. Sinn und Zweck ist es unter anderem die Grenzen

---

<sup>428</sup> *Dellinger/Eichinger* in *Dellinger*, BWG § 63 Rz 40.

<sup>429</sup> *Schütt* in *Dellinger*, BWG § 2 Rz 38 f.

<sup>430</sup> RGBI 1873/70.

<sup>431</sup> *Astl/Steinböck* in *Dellinger* (Hrsg), Genossenschaftsgesetz samt Nebengesetzen: Kommentar<sup>2</sup> (2014) GenG § 5 Rz 5 f.

<sup>432</sup> RIS-Justiz RS0059230.

<sup>433</sup> *Krejci*, Zum Unternehmensgegenstand der Genossenschaft, *ecolex* 1992, 849 (849 ff).

<sup>434</sup> OGH 20.06.1991, 6 Ob 6/91.



der Vertretungsbefugnis des Vorstands zu erkennen.<sup>435</sup> Auch bei AG muss die konkrete Tätigkeit, die verfolgt werden soll, eindeutig bestimmbar sein.<sup>436</sup>

§ 13 Abs 2 Z 2 und Abs 3 Sparkassengesetz<sup>437</sup> (SpG) verlangt auch von Sparkassen die Aufstellung einer Satzung, die den Geschäftsgegenstand enthält. Der Betrieb einzelner Arten von Bankgeschäften kann an die Zustimmung des Sparkassenrats geknüpft werden. Dies betrifft insb Kreditgeschäfte, bei denen Höchstgrenzen, Laufzeiten und Sicherheiten, in der Satzung näher bestimmt werden können.

Zu beachten ist aber, dass im Falle eines **schwerwiegenden Verstoßes gegen den Gesellschaftsvertrag oder die Satzung** gem § 63 Abs 3 Z 1 iVm § 273 Abs 2 UGB ebenso eine unverzügliche, schriftliche Berichtspflicht des Bankprüfers ausgelöst wird. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Unternehmensgegenstand überschritten worden ist, oder eine notwendige Zustimmung des Aufsichtsrats nicht eingeholt worden ist. Ob ein Verstoß schwerwiegend ist, ist anhand der Höhe des finanziellen Risikos oder des eingetretenen Schadens, der Bedeutung der Norm oder der Schwere des Vertrauensbruchs zu beurteilen. Die Lit verortet auch Verstöße gegen die Geschäftsordnung als unter diese Redepflicht fallend.<sup>438</sup> Damit wären auch Kreditvergaben, die gegen die Satzung verstoßen, nicht alleiniger Inhalt der AzP-Angabe zu Krediten mit besonderen Umständen hinsichtlich einer Abweichung von den gewöhnlichen Geschäftsschwerpunkten, da diese sofort berichtet werden.

Da Verstöße gegen gesetzliche Normen oder die Satzung iSd § 2 Z 4 BWG relativ rasch zur Auslösung einer Berichtspflicht führen, muss die gewöhnliche Praxis in anderen Vorgaben gesucht werden. Dies könnte einerseits die tatsächlich gelebte Praxis sein, die sich evtl in der Regel auf einen Teil des sich aus den Normen ergebenden Erlaubten beschränkt, aber von der nun ausnahmsweise abgewichen worden ist. Eine weitere Alternative könnten Abweichungen von weniger zentralen Normen sein. Ein Beispiel hierfür wäre die **Risikostrategie**, die ein KI erstellen muss und welche die relevanten Risikoparameter enthält, eine Planung des Kreditgeschäfts vornehmen soll. Diese enthält einen Verteilungsschlüssel nach gewissen Kriterien, wobei hier insb die Planung hinsichtlich der **Branchenschwerpunkte, geografischer Verteilung** (zB einzelner Länder oder Regionen) und **Kreditarten** relevant ist.<sup>439</sup> In der Risikostrategie ist also festzulegen, wie sich das Kreditgeschäft nach diesen

---

<sup>435</sup> *Heidinger/Schneider* in *Artmann/Karollus*, AktG I<sup>6</sup> § 17 Rz 13 (Stand 1.5.2018, rdb.at).

<sup>436</sup> *Heidinger/Schneider* in *Artmann/Karollus*, AktG I<sup>6</sup> § 17 Rz 17.

<sup>437</sup> BGBl 1979/64

<sup>438</sup> *Müller* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 273 Rz 44 f; *Steckel* in *U. Torggler*, UGB<sup>3</sup> § 273 Rz 29.

<sup>439</sup> FMA, FMA-MS-K 2022 Rz 12 f.

Faktoren in der regeln aufteilen lässt. Ein Kredit, der zu einer wesentlichen Abweichung dieser Planung führt, wäre in der AzP als Kredit mit besonderen Umständen aufzunehmen.

Dem Bankprüfer müssen sämtliche Dokumente, aus denen die gewöhnlichen Umstände bzw das Kreditvergabegeschäftsmodell hervorgehen, bekannt sein. Gem ISA 315.19ai hat sich der Abschlussprüfer schließlich unter anderem mit dem Geschäftsmodell des geprüften Unternehmens vertraut zu machen, insofern sich daraus Risiken wesentlicher Fehldarstellungen im Jahresabschluss ergeben könnten. Dies betrifft nach ISA 315.A64 beispielsweise neue Produkte und Dienstleistungen oder Expansionsstrategien.<sup>440</sup> Dies ist insb vor dem Hintergrund zu sehen, dass Forderungen aus dem Kreditgeschäft in der Bankbilanz oft einen wesentlichen Posten darstellen.

Die Abweichung von den gewöhnlichen Geschäftsschwerpunkten kann in Zusammenfassung des bisher Beschriebenen primär in zweierlei Art erfolgen: sachlich und/oder örtlich.

In **sachlicher Hinsicht** kann zwischen den verschiedenen Typen von Krediten unterschieden werden, insb unter Beachtung des der AzP-Angabe zugrunde zulegenden weiten Kreditbegriffs. Ist etwa eine Bank auf Verbraucherkredite spezialisiert, aber schließt ausnahmsweise unter Einhaltung der gesetzlichen Normen eine wesentliche Projektfinanzierung ab, so wäre dies als Beispiel für eine derartige Abweichung zu sehen.

Weiters könnten auch die Karibikgeschäfte der BAWAG, die hauptsächlich in den Jahren 1995 bis 1998 mit einem Volumen von insg weit über 639 Mio US-Dollar stattfanden, unter diese Art von Umständen fallen. Im Rahmen dieser Geschäfte wurden Kredite an Gesellschaften in karibischen Staaten überwiesen, die die Mittel in Finanzinstrumente zur Spekulation der Entwicklung des Yen gegen den US-Dollar einsetzten.<sup>441</sup> Je nachdem, wie häufig derartige Geschäfte waren, wäre auch dies als mögliches Beispiel für einen Sachverhalt zu sehen, der unter gegenständliche AzP-Angabe fällt. Grds werden derivative Finanzinstrumente bei Fremdwährungsgeschäften (Devisen-Swaps) dazu eingesetzt, Fremdwährungsrisiken abzufedern. Das spekulative Einsetzen dieser Finanzinstrumente ist zwar möglich<sup>442</sup>, ob es zum damaligen Geschäftsschwerpunkt der BAWAG gehört hat, ist jedoch fraglich.<sup>443</sup>

---

<sup>440</sup> IAASB, ISA 315 (Revised) Identifying and Assessing the Risks of Material Misstatement (2019).

<sup>441</sup> Europäische Kommission, Entscheidung der Kommission vom 27. Juni 2007 C 50/2006 ABI L 2008/83, 7 ErwG 21 ff.

<sup>442</sup> Schweigbauer-Steiner, Derivate und deren Funktionsweise aus ökonomischer sowie rechtlicher Perspektive, *ecolex* 2021, 262 (262 f).

<sup>443</sup> Vgl insb § 39 BWG in der Stammfassung BGBl 1993/532, der damals schon zu einer angemessenen Begrenzung der Risiken aus dem Bankgeschäft und -betrieb anhielt.

Abweichungen in **örtlicher Hinsicht** waren schon seit längerer Zeit ein Thema bei Krediten mit besonderen Umständen. So bat das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen im Jahre 1980 darum, unter anderem auch bei den damals noch sogenannten bemerkenswerten Einzelengagements auf den Umfang der Länderrisiken und ihre Überwachung einzugehen und diese zu erläutern. Grund war eine Sorge vor mangelnder Kooperationsbereitschaft ausländischer Staaten (auch bei Krediten direkt an diese) Zahlungen zu leisten. Das Amt sah die Begrenzung dieses Länderrisikos „im engeren Sinne“ als gesetzlich nicht ausreichend geregelt.<sup>444</sup> Dies ist seitdem zwar erfolgt<sup>445</sup>, jedoch zeigt das Schreiben einen der Beweggründe der hinter der Einführung der deutschen Norm liegt – die Erhöhung des Kreditrisikos durch Vergabe von Krediten ins Ausland. Grundsätzlich kann dies auch für die österreichische AzP-Angabe als Ratio gesehen werden.

Als Länderrisiko wird jenes Risiko definiert, dass sich durch das Faktum der Kreditvergabe ins Ausland ergibt. Es hängt nicht vom jeweiligen Schuldner ab, sondern ist als die zusätzlichen (wirtschaftlichen, politischen, etc.) Risiken zu verstehen, die zusätzlich durch die Belegenheit im Ausland herrührt.<sup>446</sup>

Sowohl die Karibikgeschäfte als auch der Refco-Kredit der BAWAG flossen ins Ausland. Letzterer war Gegenstand eines Insolvenzverfahrens in den USA, welches diverse komplizierte Rechtsfragen aufwarf. So kann ein amerikanischer Richter bestimmte Ansprüche unter gewissen Umständen als nachrangig einstufen, sowie Kredittilgungen angefochten werden.<sup>447</sup> Eine inländische Kreditvergabe würde derartigen Länderrisiken nicht unterliegen. Eine wesentliche Wahrnehmung des Bankprüfers aus örtlichen Abweichungen der gewöhnlichen Geschäftsschwerpunkte könnte sich also dann ergeben, wenn ein Kredit normalerweise nicht an Schuldner einer Region vergeben wird und durch diesen Umstand ein erhöhtes Risiko darstellt.<sup>448</sup>

Weiters kommen vor allem die ehemaligen Tatbestände des § 63 Abs 4 Z 8 lit a bis c BWG aF als potenziell besondere Umstände hinsichtlich einer Abweichung von den gewöhnlichen

---

<sup>444</sup> *Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen*, Schreiben I 4-3 vom 18. Januar 1980 – Besprechung von Krediten an ausländische Schuldner unter Berücksichtigung des Länderrisikos in den Prüfungsberichten zu den Jahresabschlüssen der Kreditinstitute.

<sup>445</sup> Siehe § 39 Abs 2b Z 10 BWG; siehe weiters *FMA*, FMA-MS-K 2022 Rz 9; siehe darüber hinaus bspw Art 122 Abs 2 CRR.

<sup>446</sup> *IDW*, IDW PS 522 Rz 1.

<sup>447</sup> *Kodek*, Die Beklagte mit der "tiefen Tasche", Die Presse 2006/21/01.

<sup>448</sup> Vgl *Dellinger/Eichinger* in *Dellinger*, BWG § 63 Rz 69m.

Geschäftsschwerpunkten in Betracht. Grund dafür ist, dass bspw die Vergabe von Organkrediten wohl kaum den Geschäftsschwerpunkt eines KI darstellen kann.<sup>449</sup>

#### 5.7.1. Kredite an und von qualifizierten Beteiligungen

Was unter einer qualifizierten Beteiligung zu verstehen ist wird im BWG nicht unmittelbar definiert. Es werden jedoch in §§ 20 ff BWG diverse Pflichten iZm mit qualifizierten Beteiligungen regelt, wie zB eine Anzeige oder Bewilligungspflicht. So normiert bspw § 21 Abs 1 Z 2 BWG, dass „jedes Erreichen, Überschreiten bzw. Unterschreiten der Grenzen von 10 vH (qualifizierte Beteiligung)“ an Anteilen am Kapital oder Stimmrechten an einem KI oder CRR-KI mit Sitz in einem Drittland eine Bewilligung der FMA erfordert. Europarechtlich ist der Begriff jedoch noch ein wenig umfassender definiert. Die §§ 20 BWG ff sind in Umsetzung der RL 2006/48/EG und ihrer sie novellierenden RL 2013/36/EU ergangen.<sup>450</sup> Diese RL definiert eine qualifizierte Beteiligung in ihrem Art 1 Z 10 als „das direkte oder indirekte Halten von wenigstens **zehn Prozent des Kapitals oder der Stimmrechte** oder die Möglichkeit der Wahrnehmung eines **maßgeblichen Einflusses** auf die Geschäftsführung eines Unternehmens, an dem eine Beteiligung gehalten wird.“<sup>451</sup> In der CRR wird in Art 4 Abs 1 Z 36 CRR wird diese Definition mit leicht anderen Worten, aber derselben Bedeutung wiederholt. Im Sinne einer richtlinienkonformen Interpretation ist der Begriff der qualifizierten Beteiligung im BWG auch nach dem Verständnis der RL 2006/48/EG und RL 2013/36/EU bzw der CRR anzuwenden.<sup>452</sup> Dass § 21 Abs 1 Z 2 BWG die maßgebliche Einflussnahme iZm der qualifizierten Beteiligung nicht erwähnt, ändert nichts an der Definition der qualifizierten Beteiligung, sondern ist lediglich für die Frage der Bewilligungspflicht im Falle einer qualifizierten Beteiligung durch Einflussnahme relevant.<sup>453</sup> Weiters ist zu beachten, dass die frühere Fassung des § 2 Z 3 BWG idF vor BGBl I 2013/184 ebenso eine Definition der qualifizierten Beteiligung enthielt, die mit den Definitionen auf EU-Ebene im Einklang steht. Art 28a Abs 5 Z 5 lit c verweist weiters bzgl der qualifizierten Beteiligung auf die CRR-Definition.<sup>454</sup>

---

<sup>449</sup> Es ist jedoch zu beachten, dass Kreditvergaben innerhalb eines Liquiditätsverbunds iSd § 27a BWG in der Regel nicht als besondere Umstände zu betrachten sind (vgl dazu Kapitel 5.3), weshalb auch bei den „alten“ Tatbeständen zu bemerkenswerten Krediten eine Einzelfallbeurteilung erforderlich ist, ob besondere Umstände vorliegen.

<sup>450</sup> OGH 17.09.2014, 6 Ob 123/14b.

<sup>451</sup> Art 1 Z 10 RL 2006/48/EG.

<sup>452</sup> Vgl *Fleischmann in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka* (Hrsg), BWG<sup>4</sup> § 20 Rz 2 (Stand 1.5.2022, rdb.at).

<sup>453</sup> Vgl *Wagner in Dellinger* (Hrsg), BWG (10. Lfg 2020) § 21 Rz 29.

<sup>454</sup> *Egger in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka*, BWG<sup>4</sup> Art 4 CRR Rz 73.

Die Erreichung der zehn-Prozent-Grenze und die Möglichkeit der maßgeblichen Einflussnahme stehen alternativ zueinander, weshalb nur eines dieser Merkmale erfüllt sein muss, damit es sich um eine qualifizierte Beteiligung handelt.<sup>455</sup> Nach einer von der dt Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) vertretenen Ansicht müssen bei Erfüllung der maßgeblichen Einflussnahme überhaupt keine Anteile gehalten werden.<sup>456</sup> Dieser Ansicht ist nicht zu folgen, da das Wort „Beteiligung“ das Halten von Anteilen erfordert.<sup>457</sup> Bzgl der Höhe der Anteile erfolgt bei mittelbar gehaltenen Anteilen eine Zurechnung. Dies bedeutet, dass Anteile, die von einem kontrollierten Rechtsträger gehalten werden, in voller Höhe (und nicht bloß im Ausmaß der Beteiligung) zugerechnet werden.<sup>458</sup>

Was die Möglichkeit der maßgeblichen Einflussnahme auf die Geschäftsführung darstellen kann, kann einer Meinung nach aus § 189a Z 9 UGB entnommen werden.<sup>459</sup> Gem dieser Bestimmung besteht maßgeblicher Einfluss, wenn jemand über zumindest 20 % der Stimmrechte der Eigentümer dieses Unternehmens verfügt. Allerdings besteht die qualifizierte Beteiligung nach Art 4 Abs 1 Z 36 bereits ab einem zehnprozentigen Anteil (am Kapital oder) an den Stimmrechten, weshalb eine Heranziehung des § 189a Z 9 UGB diesfalls zur Nichtanwendbarkeit des Falls des maßgeblichen Einflusses führen würde.<sup>460</sup> Weiters lässt sich noch auf die „Gemeinsame[n] Leitlinien zur aufsichtsrechtlichen Beurteilung des Erwerbs und der Erhöhung von qualifizierten Beteiligungen im Finanzsektor“ der EBA, ESMA und EIOPA zurückgreifen.<sup>461</sup> Nach diesen LL muss dabei die Eigentümerstruktur des Unternehmens und das Ausmaß der Beteiligung (Rz 5.1) berücksichtigt werden. Weiters sind in die Beurteilung insbesondere die Einräumung zusätzlicher Rechte am Zielunternehmen oder die Einflussnahmemöglichkeit auf operative und finanzielle Entscheidungen einzubeziehen.<sup>462</sup>

---

<sup>455</sup> *Wagner in Dellinger* (Hrsg), BWG (10. Lfg 2016) § 20 Rz 16.

<sup>456</sup> *BaFin*, Anlage zum Merkblatt vom 26.11.2007 – Fragen und Antworten zum neuen Beteiligungsanzeigewesen 36; *Wagner in Dellinger*, BWG § 20 Rz 16.

<sup>457</sup> Vgl EBA Q&A Question ID 2018\_3762.

<sup>458</sup> *Wagner in Dellinger*, BWG § 20 Rz 30 ff.

<sup>459</sup> *Fleischmann in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka*, BWG<sup>4</sup> § 20 Rz 4.

<sup>460</sup> *Kodek in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 6 ABGB Rz 85: Dieses Ergebnis ist bei der Interpretation einer Norm zu vermeiden.

<sup>461</sup> *EBA/ESMA/EIOPA*, Gemeinsame[n] Leitlinien zur aufsichtsrechtlichen Beurteilung des Erwerbs und der Erhöhung von qualifizierten Beteiligungen im Finanzsektor, JC/GL/2016/01; *Fleischmann in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka*, BWG<sup>4</sup> § 20 Rz 4.

<sup>462</sup> *EBA/ESMA/EIOPA*, JC/GL/2016/01 Rz 5.1 und 5.2 (insb lit c, e und h).

### 5.7.2. Organkredite

Organkredite bedürfen ebenso einer genauen Betrachtung. Für den Kreis der umfassten Organe sollte aufgrund der besonderen Bestimmung zu Organgeschäften § 28 Abs 1 BWG herangezogen werden. Dies ist jene Bestimmung, die Rechtsgeschäfte eines KI mit der Geschäftsleitung (Z 1), Vorstandsmitgliedern im Falle einer Genossenschaft (Z 2) Aufsichtsratsmitgliedern oder anderen gesetzlichen oder satzungsgemäßen Aufsichtsorganen (Z 3), gesetzlichen Vertretern und leitenden Angestellten der vom KI beherrschten und herrschenden Unternehmen (Z 4), Ehegatten, Lebensgefährten, (Wahl-, Pflege-)Kindern der Personen, die in Z 1 – 3 genannt wurden bzw der gesetzlichen Vertreter (Z 5), sowie Dritten, die auf Rechnung aller zuvor genannten Personen handeln (Z 6)<sup>463</sup> an die Zustimmung aller Geschäftsleiter und des Aufsichtsrats bindet. Dabei ist jedoch auffallend, dass zB Ehegatten der Geschäftsleitung nicht als Organe des KI zu sehen sind.<sup>464</sup> Unter einem Organ versteht man gesellschaftsrechtlich jene Stellen, die für die Gesellschaft direkt zurechenbare Willensbildungs-, aber evtl auch Vertretungsaufgaben erfüllen.<sup>465</sup> Dies könnte die Frage aufwerfen, ob auch Geschäfte mit in § 28 Abs 1 BWG aufgezählten Personen, die keine Organe in diesem Sinn sind, als umfasst sieht. Aufgrund der ähnlichen Schutzzwecke der §§ 28 und 63 Abs 4 Z 13 BWG – das sind hinsichtlich des § 28 BWG der Schutz von Übervorteilung des KI durch Interessenkonflikte bei Rechtsgeschäften mit seinen Organen<sup>466</sup>, bei Krediten iSd § 63 Abs 4 Z 13 BWG ist das eine erhöhte Schadensgeneigtheit aufgrund von Abweichungen der gewöhnlichen Kreditvergabepraxis<sup>467</sup> – spricht einiges dazu den Organbegriff auch hier weit zu ziehen bzw die von § 28 Abs 1 umfassten Kreditnehmer zu berücksichtigen. Es ist allerdings zu beachten, dass die Bestimmung, die Organkredite als bemerkenswerten Kredit definiert hat (§ 63 Abs 4 Z 8 lit c BWG aF), sowie jene zu Krediten iZm qualifizierten Beteiligungen, letztlich gestrichen wurde. Eine Kreditvergabe an einen solchen Kreditnehmer ist daher nicht allein deshalb unmittelbar in der AzP aufzunehmen, sondern nur wenn besondere Umstände iS eines der 4 Fälle des § 63 Abs 4 Z 13 BWG vorliegen.<sup>468</sup> Dennoch wurden diese ehemaligen 3

---

<sup>463</sup> *Dellinger/Puhm* in *Dellinger*, BWG § 28 Rz 21 ff.

<sup>464</sup> Vgl *Dellinger/Puhm* in *Dellinger*, BWG § 28 Rz 3.

<sup>465</sup> *Rauter*, Gesellschaftsorgan, in RDB Keywords<sup>1</sup> (Stand 11.10.2021, rdb.at).

<sup>466</sup> *Dellinger/Puhm* in *Dellinger*, BWG § 28 Rz 1.

<sup>467</sup> *Dellinger/Eichinger* in *Dellinger*, BWG § 63 Rz 69m f.

<sup>468</sup> Aus diesem Grund erübrigt sich die Überlegung, ob ein Kredit an den Ehegatten eines Geschäftsleitungsmitglieds in die AzP-Angabe aufgenommen werden sollte. Nicht einmal die Kreditvergabe an den Geschäftsleiter selbst, also an einen Kreditnehmer der zweifelsohne ein Organwalter ist, würde als Kredit mit besonderen Umständen gelten, schlicht weil § 63 Abs 4 Z 8 lit c BWG aF nicht mehr im Rechtsbestand enthalten ist.

besonderen Fallgruppen der lit a bis c damals bewusst in Einzelnen angeführt und waren für den Gesetzgeber bei der Einführung der bemerkenswerten Kredite wohl ein Szenario, bei dem die durch die AzP-Angabe zu verhindernden Risiken als besonders hoch eingeschätzt wurden. Daher sollte der Bankprüfer bei Krediten an Organe iSd § 28 Abs 1 BWG besonderes Augenmerk darauf legen, ob bei diesen nicht evtl besondere Umstände vorliegen.

Weiters ist noch **§ 238 Abs 1 Z 12 UGB** zu bemerken. Nach dieser Bestimmung sind sämtliche Geschäfte der Gesellschaft mit nahestehenden Unternehmen und Personen iSd VO (EG) 1606/2002<sup>469</sup> im Anhang anzugeben, wenn diese wesentlich sind und unter marktunüblichen Bedingungen abgeschlossen worden sind. § 238 Abs 1 Z 12 UGB ist grds durch den Verweis des § 43 Abs 1 BWG anwendbar. Laut § 238 Abs 1 UGB gilt die Anhangangabe jedoch nur für mittelgroße und große Gesellschaften, wobei ein KI gem § 221 Abs 3 UGB immer als große Kapitalgesellschaft gilt.<sup>470</sup> Nahestehende Personen und Unternehmen werden in IAS 24 näher umschrieben. Erstere sind dabei jene, die maßgeblichen beherrschenden Einfluss auf das Unternehmen ausüben, es beherrschen oder an der gemeinsamen Führung beteiligt sind, oder im Management des Unternehmens oder seiner Mutter eine Schlüsselposition bekleiden, bzw die nahen Familienangehörigen all dieser Personen. Nahestehende Unternehmen sind etwas breiter definiert und bspw assoziierte Unternehmen oder jene in der gemeinsamen Unternehmensgruppe.<sup>471</sup> Der Geschäftsbegriff ist auch hier weit definiert und umfasst sämtliche Rechtsgeschäfte.<sup>472</sup> Marktunüblich sind solche Geschäfte, die in dieser Form nicht mit einem Dritten eingegangen worden wären.<sup>473</sup>

Diese Angabe scheint sich zumindest teilweise mit der AzP-Angabe zu Krediten mit besonderen Umständen, insb sofern diese mit Organen bestehen, zu überschneiden. Es wäre denkbar, dass die Anhangangabe den Bankprüfer von der AzP-Angabe entbindet. Dies ist allerdings aus folgenden Gründen abzulehnen: Normadressat des § 238 UGB ist die geprüfte Gesellschaft als Prüfungsobjekt, wohingegen § 63 Abs 5 Satz 5 BWG den Bankprüfer dazu verpflichtet, über seine wesentliche Wahrnehmungen zu berichten, die er (!) im Rahmen seiner Tätigkeit festgestellt hat. Weiters erfordert die gegenständliche Anhangangabe eine Marktunüblichkeit. Hier findet also ein externer Vergleich des Geschäfts mit dem Markt statt.<sup>474</sup>

---

<sup>469</sup> VO (EG) 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Juli 2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards, ABl L 2002/243, 1.

<sup>470</sup> *Perkounigg in Dellinger*, BWG § 43 Rz 57.

<sup>471</sup> *Ch. Nowotny in Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), UGB II/RLG<sup>3</sup> § 238 Rz 68 (Stand 1.2.2018, rdb.at).

<sup>472</sup> *Ch. Nowotny in Straube/Ratka/Rauter*, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 238 Rz 68; Anm: Dies ist ein noch weiterer Begriff als der weite Kreditbegriff des § 63 Abs 4 Z 13 BWG; vgl § 28 BWG.

<sup>473</sup> *Ch. Nowotny in Straube/Ratka/Rauter*, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 238 Rz 68.

<sup>474</sup> Bsp siehe *Ch. Nowotny in Straube/Ratka/Rauter*, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 238 Rz 68.

Bei der AzP-Angabe hingegen kommt es darauf an, ob das KI von seiner Geschäftspraxis abweicht.<sup>475</sup> Der Maßstab ist daher das KI selbst. Es findet daher ein interner Vergleich hinsichtlich der Üblichkeit statt. Die Aufnahme eines Geschäfts im Anhang ist daher kein Hindernis zur Aufnahme in der AzP unter den Krediten mit besonderen Umständen.

---

<sup>475</sup> *Dellinger/Eichinger in Dellinger, BWG § 63 Rz 69m f.*



## 6. Die Darstellung von Krediten mit besonderen Umständen in der Anlage zum Prüfungsbericht

Auch wenn die Kredite für die AzP-Angabe identifiziert worden sind, ist bisher noch ungeklärt, in welcher Form die Angabe erfolgen soll. Möglich wäre die bloße Auflistung von Kennzahlen bis hin zu einer prosaischen Beschreibung der besonderen Umstände je Kredit.

§ 60 PrüfV 1998 verlangte eine Angabe des Kreditnehmers bzw der GvK, dessen Geschäftszweige und Sitz (Z 1), den nach den Kreditarten des § 19 KWG aufgegliederten Kreditbetrag mitsamt Betrag der Inanspruchnahme und Gliederung nach Restlaufzeiten (Z 2 und 3), der Sicherheiten (Z 4), zum Bilanzstichtag bestehende (ungedekte) Einzelwertberichtigungen und Rückstellungen bzw danach auftretender Bedarf dazu (Z 5 und 6), die Beachtung des § 18 KWG, der für Kredite ab einem gewissen Betrag zusätzliche Vergabeanforderungen vorschrieb (Z 7), sowie weitere Angaben, die der Bankprüfer als relevant für das Risiko erachtete (Z 8). § 34 Abs 4 PrüfV 2015 hat diese umfangreichen Angaben verkürzt und auf das Limit, die Inanspruchnahme, die Sicherheiten und „allen weiteren für die Beurteilung wichtigen Angaben“ reduziert. Es verblieb weiters die Anweisung, Aspekte, die besonders risikorelevant sind, hervorzuheben.

Das BWG enthält keine Anweisungen zur Darstellung. Die AP-VO idF BGBl II 2007/269 verlangte in Teil IV, Z 17 eine Angabe des Kreditnehmers bzw der Identnummer, des Rahmens samt Ausnützung, sowie der Sicherheiten. Dies wurde mit dem BGBl II 2014/239 ohne Begründung gestrichen.<sup>476</sup> Seitdem gibt es keine Pflichtangaben mehr, sondern bloß die AzP-Angabe in ihrer derzeitigen Form. Es ist denkbar, dass die Darstellung anhand von fixen Kriterien nicht genügend Raum für ausführende Erläuterungen bot, da für die Werte jeweils ein Kästchen vorgesehen war, für Anmerkungen jedoch keines. Besondere Umstände zB hinsichtlich der Bearbeitung konnten so nicht beschrieben werden.

Jedenfalls unerlässlich wird es sein, den **Kreditnehmer zu identifizieren**. Dies wird mittels Firmenwortlauts und OeNB-Identnummer bei juristischen, bzw der Angabe des Namens bei natürlichen Personen erfolgen. Ist der Kredit insg auf Ebene der GvK wesentlich, ist dabei die GvK-Identnummer anzuführen.<sup>477</sup>

Es wird ebenfalls anzugeben sein, **aufgrund welchen Kriteriums** iSd § 63 Abs 4 Z 13 BWG die besonderen Umstände vorliegen, samt einer aussagekräftigen Begründung.

---

<sup>476</sup> Vgl FMA, Begründung zu BGBl II Nr 239/2014, fma.gv.at (zuletzt abgerufen am 27.02.2023) 1

<sup>477</sup> OeNB, Ausweisrichtlinien zur Meldung der Anlage zum Prüfungsbericht gemäß AP-VO (November 2011) 17.

Weiters wird zumindest eine Angabe des Rahmens (Obligos), der Ausnutzung und der angesetzten Sicherheiten anzuführen sein, um der Aufsicht eine Einschätzung des quantitativen Risikos zu erlauben. Sind zu einer präzisen Erläuterung noch weitere Angaben erforderlich, sollten diese ebenfalls erfolgen. Dies könnten, in Anlehnung an § 60 PrüfV 1998 bspw die Art des Kredits bzw einer Aufgliederung dieser oder das Ausmaß der Einzelwertberichtigung bzw der Rückstellungen sein.

## 7. Conclusio

Die AzP-Angabe zu Krediten, bei denen besondere Umstände vorliegen, ist im Kontext ihrer Entstehungsgeschichte zu sehen. Sie besteht vor allem in den Karibikgeschäften und der Kreditvergabe an Refco seitens der BAWAG. Weiters waren Vorkommnisse bei der HAA und ihrem Bankprüfer zu dieser Zeit im Fokus der medialen Berichterstattung. All das führte zur Gesetzesnovelle BGBl I 2006/141, mit der die Rahmenbedingungen der Bankprüfung geändert und gegenständliche AzP-Angabe eingeführt wurde.

Die Ereignisse bei der BAWAG waren Gegenstand von Gerichtsprozessen, in denen den Beschuldigten die Verwirklichung des Untreuetatbestands vorgeworfen wurde. Da diese Begebenheiten die mit großer Wahrscheinlichkeit einen Einfluss auf die bemerkenswerten Kredite, wie sie bei ihrer Einführung noch hießen, gehabt haben, kann auch die allgemeine Rechtsprechung zu § 153 StGB iZm Kreditvergaben zur Interpretation der besonderen Umstände herangezogen werden.

Der Kreditbegriff des § 63 Abs 4 Z 13 BWG ist ein weiter, wirtschaftlicher. Als sichergestellt gilt, dass klassische Geldkredite jedenfalls umfasst sind. Allerdings sprechen gewichtige Gründe dafür die Grenze des Wortlauts nicht allzu eng zu ziehen. So fallen auch Bürgschaften, Pensionsgeschäfte und Garantien, aber auch kreditsubstituierende Beteiligungen hierunter. Bei Mezzaninkapital ist eine Einzelfallbeurteilung erforderlich, die für eine Subsumierung unter den Kreditbegriff ausgehen wird, wenn die Fremdkapitalelemente überwiegen. Nicht umfasst sind hingegen reine Eigenkapitalinstrumente, bspw strategische Beteiligungen.

Besondere Umstände liegen vor, wenn das KI von seiner gewöhnlichen Praxis abweicht.<sup>478</sup> Die ehemaligen Tatbestände für bemerkenswerte Kredite des § 63 Abs 4 Z 8 lit a bis c BWG aF stellen nicht für sich allein einen besonderen Umstand dar, da schon damals verschiedene Fallgruppen vorlagen. Sie stehen diesen aber auch nicht entgegen. Weiters stellen Kredite an das Zentralinstitut gem § 27a BWG bzw an Staaten, lokale und regionale Gebietskörperschaften oder öffentliche Stellen iSd Art 4 Abs 1 Z 8 CRR im Normalfall keinen besonderen Umstand dar.<sup>479</sup> Es ist dem Bankprüfer allerdings vor allem in den letzten drei Fällen überlassen, Kredite an diese bei Wahrnehmung von besonderen Umständen in der AzP anzuführen. Eine weitere Voraussetzung ist, dass die Besonderheit eine vom Bankprüfer zu definierende quantitative und qualitative Wesentlichkeitsschwelle erreicht.

---

<sup>478</sup> *Dellinger/Eichinger in Dellinger*, BWG § 63 Rz 69n.

<sup>479</sup> Vgl *OeNB*, Ausweisrichtlinien zur Meldung der Anlage zum Prüfungsbericht gemäß AP-VO (November 2011) 18.

Besondere Umstände hinsichtlich der Höhe können nach den Kriterien der OeNB-Ausweisrichtlinien berechnet werden, wobei die Erfüllung eines solchen nur ein Indiz darstellt. Keinesfalls sind Großkredite nach Art 387 ff CRR und Kredite mit besonderen Umständen der Höhe nach deckungsgleich. Indizien können sich weiters aus der Überschreitung von Limiten ergeben. Kernpunkt ist, dass ein Kredit von dieser Höhe bei einem vergleichbaren Sachverhalt nicht an einen anderen Kreditnehmer gewährt worden wäre, ohne dass hierfür Gründe ersichtlich sind.

Die Art der Sicherstellung ist bemerkenswert, wenn sie normalerweise nicht vom KI angenommen wird bzw nicht zum Geschäftsmodell passt. Weiters, wenn ihre Begründbarkeit, Verwertbarkeit oder Durchsetzbarkeit fraglich ist.<sup>480</sup>

Bei der Bearbeitung kann sich eine Wahrnehmung aus einer Abweichung von der gewöhnlichen Bearbeitungspraxis ergeben, wie zB eine Freigabe an einem Sonn- oder Feiertag, die Überschreibung eines negativen Marktfolge-Votums durch die Geschäftsleitung, oder die Verwendung von Verträgen, die von den rechtlich geprüften Standardtexten abweichen. Auch die standardmäßig nicht vorhergesehene Beiziehung von Spezialisten, wie Rechtsanwälten, kann ein Hinweis hierfür sein.<sup>481</sup>

Eine Abweichung von den gewöhnlichen Geschäftsschwerpunkten kann in sachlicher oder örtlicher Hinsicht vorliegen, zB in der Finanzierung ungewöhnlicher Geschäfte oder bei Geldflüssen in Länder, in denen normalerweise kein Geschäft betrieben wird oder werden soll.<sup>482</sup>

Die Aufnahme im AzP liegt stets im pflichtgemäßen Ermessen des Bankprüfers. Wird ein Kredit angeführt, so sind zumindest ein den Kreditnehmer identifizierendes Merkmal, eine schlüssige Begründung der Aufnahme, das Obligo, die Ausnutzung und die zur Verfügung stehenden Sicherheiten mitanzugeben.

---

<sup>480</sup> *Dellinger/Eichinger in Dellinger, BWG § 63 Rz 69o.*

<sup>481</sup> *Dellinger/Eichinger in Dellinger, BWG § 63 Rz 69o.*

<sup>482</sup> *Vgl Dellinger/Eichinger in Dellinger, BWG § 63 Rz 69o.*

## 8. Judikaturverzeichnis

OGH 20.06.1991, 6 Ob 6/91

OGH 25.03.2003, 1 Ob 188/02g

OGH 23.12.2010, 14 Os 143/09z

OGH 21.08.2012, 11 Os 19/12x, 11 Os 91/11k ZWF 2018, 74

OGH 29.10.2013, 11 Os 101/13g ZWF 2018, 74

OGH 17.09.2014, 6 Ob 123/14b

OGH 30.05.2017, 11 Os 7/17i ZWF 2018, 74

## 9. Literaturverzeichnis

- AFRAC*, Stellungnahme 14: Bilanzierung von nicht-derivativen Finanzinstrumenten (UGB) (Juni 2021)
- APA/DiePresse*, Angeklagte im Bawag-Refco-Prozess freigesprochen, <https://www.diepresse.com/5811184/angeklagte-im-bawag-refco-prozess-freigesprochen> (Stand: 08.05.2020)
- APA/DiePresse*, 13 Jahre nach Bawag-Skandal: Vier Anklagen in Causa Refco, <https://www.diepresse.com/5588168/13-jahre-nach-bawag-skandal-vier-anklagen-in-causa-refco> (Stand: 01.03.2019)
- Artmann/Karollus*, AktG<sup>6</sup> (ab 2018)
- BaFin*, Anlage zum Merkblatt vom 26.11.2007 – Fragen und Antworten zum neuen Beteiligungsanzeigewesen
- BaFin*, Mindestanforderungen an das Risikomanagement – MaRisk, Rundschreiben 10/2021
- Bärnthaler/von Pförtl/Punk*, Der Non Performing Exposure Begriff – EU und Basel, ÖBA 2016, 659
- BAWAG P.S.K. Konzernpressestelle*, BAWAG P.S.K. schließt ereignisreiches Jahr 2006 positiv ab dynamischer Start ins Jahr 2007, [https://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20070423\\_OT0125/bawag-psk-schliesst-ereignisreiches-jahr-2006-positiv-ab-dynamischer-start-ins-jahr-2007](https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20070423_OT0125/bawag-psk-schliesst-ereignisreiches-jahr-2006-positiv-ab-dynamischer-start-ins-jahr-2007) (Stand: 23.04.2007)
- Bertl/Hirschler/Aschauer* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsprüfung (2019)
- Binder/Choma*, Der Begriff der öffentlichen Stelle im österreichischen Bankaufsichtsrecht, ZFR 2021, 439
- Blume*, Die FMA-Mindeststandards für das Kreditgeschäft und andere Geschäfte mit Adressenausfallsrisiken (FMA-MS-K), ÖBA 2005, 450
- Bollenberger*, Strafbare Kreditvergaben im Lichte des Zivilrechts, ZWF 2018, 74.
- Boos/Fischer/Schulte-Mattler*, KWG – CRR-VO<sup>5</sup> (2016)
- Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen*, Schreiben Nr. III 00-05-2 vom 11. Februar 1966 – Besprechung bemerkenswerter Einzelengagements im Prüfungsbericht
- Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen*, Schreiben I 4-3 vom 18. Januar 1980 – Besprechung von Krediten an ausländische Schuldner unter Berücksichtigung des Länderrisikos in den Prüfungsberichten zu den Jahresabschlüssen der Kreditinstitute
- Bundesministerium für Finanzen*, Finanzminister Grasser setzt Initiative zur Verschärfung und Qualitätsverbesserung der gesetzlichen Grundlagen für die Wirtschaftsprüfer, [https://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20060706\\_OT0106/finanzminister-grasser-setzt-initiative-zur-verschaerfung-und-qualitaetsverbesserung-der-gesetzlichen-grundlagen-fuer-die-wirtschaftspruefer](https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20060706_OT0106/finanzminister-grasser-setzt-initiative-zur-verschaerfung-und-qualitaetsverbesserung-der-gesetzlichen-grundlagen-fuer-die-wirtschaftspruefer) (Stand: 06.07.2006)
- Dellinger* (Hrsg), Bankwesengesetz – Kommentar (ab 2016)
- Dellinger* (Hrsg), Genossenschaftsgesetz samt Nebengesetzen: Kommentar<sup>2</sup> (2014)
- Dellinger*, Zur Neuordnung der Berichtspflicht des Bankprüfers gemäß § 63 Abs 3 BWG, ÖBA 2007, 79

- DerStandard-Redaktion*, Anzeige gegen Wirtschaftsprüfer, <https://www.derstandard.at/story/2497141/anzeige-gegen-wirtschaftspruefer> (Stand: 27.07.2006)
- DerStandard-Redaktion*, Bankprüfer an die Kandare, <https://www.derstandard.at/story/2507360/bankpruefer-an-die-kandare> (Stand: 18.08.2006)
- DerStandard-Redaktion*, BAWAG verkauft Refco-Beteiligung, <https://www.derstandard.at/story/1694510/bawag-verkauft-refco-beteiligung> (Stand: 01.07.2004)
- DiePresse-Redaktion*, Chronologie: Der Bawag-Skandal, <https://www.diepresse.com/316119/chronologie-der-bawag-skandal> (Stand: 19.10.2010)
- EBA, Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung, EBA/GL/2020/06
- EBA, Leitlinien zu verbundenen Kunden gemäß Artikel 4 Absatz 1 Nummer 39 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013, EBA/GL/2017/15
- EBA/ESMA/EIOPA, Gemeinsame[n] Leitlinien zur aufsichtsrechtlichen Beurteilung des Erwerbs und der Erhöhung von qualifizierten Beteiligungen im Finanzsektor, JC/GL/2016/01
- Eckert/Schopper*, AktG-ON<sup>1.00</sup>
- Egger/Samer/Bertl*, Jahresabschluss UGB I<sup>18</sup> (2022)
- Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision der KSW*, Fachgutachten Durchführung der Abschlussprüfung bei Kreditinstituten KFS/BA 1 (2022)
- Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision der KSW*, Fachgutachten Prüfung der Beachtung von für Kreditinstitute wesentlichen Rechtsvorschriften gemäß § 63 Abs. 4 ff. BWG und Berichterstattung darüber in einer Anlage zum Prüfungsbericht KFS/BA 9 (2019)
- Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision der KSW*, Fachgutachten Durchführung von Abschlussprüfungen KFS/PG 1 (2022)
- Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision der KSW*, Fachgutachten Grundsätze ordnungsmäßiger Berichterstattung bei Abschlussprüfungen nach § 273 Abs. 1 UGB KFS/PG 2 (2022)
- Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision der KSW*, Fachgutachten Erteilung von Bestätigungsvermerken nach den Vorschriften des UGB bei Abschlussprüfungen von Jahres- und Konzernabschlüssen KFS/PG 3 (2021)
- Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision der KSW*, Fachgutachten Grundsätze und Einzelfragen zum zusätzlichen Bericht an den Prüfungsausschuss gemäß Artikel 11 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 KFS/PG 4 (2016)
- Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision der KSW*, Fachgutachten Durchführung von sonstigen Prüfungen KFS/PG 13 (2019)
- Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision der KSW*, Stellungnahme Rahmenkonzept zu Auftragsarten KFS/PE 1 (2020)
- Finanz Colloquium Heidelberg* (Hrsg), Handbuch PrüfV<sup>2</sup> (2016)
- FMA, Begründung zu BGBl II Nr 305/2005, <https://www.fma.gv.at/wp-content/plugins/dw-fma/download.php?d=29&nonce=c45a703b39db3a62> (zuletzt abgerufen am 30.09.2022)

- FMA*, Begründung zu BGBl II Nr 239/2014, <https://www.fma.gv.at/wp-content/plugins/dw-fma/download.php?d=1183&nonce=404f408cafccd8db> (zuletzt abgerufen am 26.10.2022)
- FMA*, Begründung zu BGBl. II Nr. 306/2019, <https://www.fma.gv.at/wp-content/plugins/dw-fma/download.php?d=4152&nonce=2a2f1ed1b9e36402> (zuletzt abgerufen am 17.10.2022)
- FMA*, FMA-Mindeststandards für das Kreditgeschäft und andere Geschäfte mit Adressenausfallsrisiken (2005)
- FMA*, FMA-Mindeststandards für das Kreditgeschäft und andere Geschäfte mit Adressenausfallsrisiken (2022)
- FMA*, FMA-Rundschreiben zu § 63 Abs 3 BWG 02/2010 (2010)
- FMA/AFRAC*, Gemeinsames Positionspapier des AFRAC und der FMA – Fragen der Folgebewertung bei Kreditinstituten (2017)
- FMA/OeNB*, Fakten zur Hypo Alpe Adria, <https://www.fma.gv.at/fma-aktuell/fakten-zur-hypo-alpe-adria/> (Stand: 14.04.2016)
- Frey*, Der einzige Geschädigte ist der ÖGB, <https://www.derstandard.at/story/2402538/der-einzige-geschaedigte-ist-der-oegb> (Stand: 18.04.2006)
- Hirschler* (Hrsg), Bilanzrecht I<sup>2</sup> (2019)
- IAASB*, ISA 200 Overall Objectives of the Independent Auditor and the Conduct of an Audit in Accordance with International Standards on Auditing (2009)
- IAASB*, ISA 315 (Revised) Identifying and Assessing the Risks of Material Misstatement (2019)
- IAASB*, ISA 705 Modifications to the Opinion in the Independent Auditor's Report (2015)
- IAASB*, ISAE 3000 (Revised) Assurance Engagements Other than Audits or Reviews of Historical Financial Information (2013)
- Isola/Seidl/Sprajc*, Strafbarkeit wirtschaftlich unvertretbarer Kreditvergabe, GesRZ 2014, 172
- IDW*, Prüfung der Adressenausfallrisiken und des Kreditgeschäfts von Kreditinstituten IDW PS 522 (2022)
- IWP*, Richtlinie des Instituts Österreichischer Wirtschaftsprüfer zur Durchführung der Abschlussprüfung bei Kreditinstituten IWP/BA 1 (2007)
- IWP*, Richtlinie zur Berichterstattung über die Beachtung von Bestimmungen des Wertpapieraufsichtsgesetzes (WAG) gemäß § 71 Abs 4 WAG 2018 bzw. gemäß § 72 Abs 4 WAG 2018 IWP/BA 6 (2018)
- Jabornegg/Artmann* (Hrsg), Kommentar zum UGB II<sup>2</sup> (2017)
- Kaden/Boss/Schwaiger*, Das europäische Regelwerk für Bankenaufsicht und sein institutioneller Rahmen seit dem EU-Beitritt Österreichs, Monetary Policy & The Economy Q1–Q2/20, 135
- Karollus*, Gesellschaftsrechtliche Verantwortlichkeit von Bankorganen bei Kredit- und Sanierungsentscheidungen - zugleich ein Beitrag zur Business Judgment Rule (§ 84 Abs 1a AktG und § 25 Abs 1a GmbHG), ÖBA 2016, 252
- Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> (2019)
- Kodek*, Die Beklagte mit der "tiefen Tasche", Die Presse 2006/21/01



- Kraßnig*, Das Zusammenwirken von Aufsichtsrat und Abschlussprüfer im Prüfungsausschuss - eine empirische Analyse, RWZ 2011, 228
- Köll/Milla*, Praxisfragen zum Bericht des Abschlussprüfers gemäß Art 11 der VO (EU) 537/2014 und zur Einrichtung eines Prüfungsausschusses (Teil II), RWZ 2017, 399
- Krejci*, Zum Unternehmensgegenstand der Genossenschaft, ecolex 1992, 849
- Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka*, BWG<sup>4</sup> (ab 2017)
- Lindinger*, COVID-19-Förderungen des Bundes (Teil I), taxlex 2021/2
- Loeffler/Boeshertz*, Enforcement of State aid control in the banking sector: BAWAG-PSK, Competition Policy Newsletter 2007/3, 106
- Manz* (Hrsg), RDB Keywords<sup>1</sup> (Stand: 11.10.2021)
- Mittelbach-Hörmanseder/Margetich*, Auswirkungen der BWG-Novelle auf die Bankenprüfung, RWZ 2015, 27
- OeNB*, Ausweisrichtlinien zur Meldung der Anlage zum Prüfungsbericht gemäß AP-VO (November 2011)
- OeNB/FMA*, Leitfadenreihe zum Kreditrisiko Kreditvergabeprozess und Kreditrisikomanagement (2004)
- Oppitz/Chini*, Bankwesengesetz<sup>2</sup> I (2022)
- Pressedienst der SPÖ*, Bankenaufsicht: Für Matznetter sind Grasser-Pläne nur "Mini-Schritte", [https://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20060706\\_OTS0191/bankenaufsicht-fuer-matznetter-sind-grasser-plaene-nur-mini-schritte](https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20060706_OTS0191/bankenaufsicht-fuer-matznetter-sind-grasser-plaene-nur-mini-schritte) (Stand: 06.07.2006)
- Rechnungshof*, Bericht des Rechnungshofs - Hypo Alpe-Adria-Bank International AG: Verstaatlichung, Bund 2015/5
- Riedlmayer/Huber*, Direktverträge bei Projektfinanzierungen, ÖBA 2005, 400
- Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> (ab 2015)
- Brandl/Saria*, WAG 2018<sup>2</sup> (ab 2021)
- Schiele/Stern*, "EBA Guidelines on loan origination and monitoring": Europäische Mindeststandards für die Kreditvergabe und Kreditüberwachung, ZFR 2020, 603
- Schmoll*, Bonitäts- und Risikoklassen, ÖBA 1992, 988
- Schweiggbauer-Steiner*, Derivate und deren Funktionsweise aus ökonomischer sowie rechtlicher Perspektive, ecolex 2021, 262
- Stockhorst/Prinz*, Unternehmensführung im Krisenmodus: ein Überblick über die wichtigsten rechtlichen Parameter der Geschäftsleitung eines Kreditinstituts, BB 2020, 914
- Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), UGB II/RLG<sup>3</sup> (ab 2017)
- U. Torggler* (Hrsg), UGB<sup>3</sup> (2019)
- Vertneg*, Die neuen Berichtspflichten des Bankprüfers, ZFR 2007, 84
- Weilinger/Knauder/Miernicki*, ZaDiG 2018 (ab 2020)
- Wiener Zeitung-Redaktion/APA*, Bawag: ÖGB mit Refco über Stiftung verstrickt, [https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/wirtschaft/international/286999\\_Bawag-OeGB-mit-Refco-ueber-Stiftung-verstrickt.html](https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/wirtschaft/international/286999_Bawag-OeGB-mit-Refco-ueber-Stiftung-verstrickt.html) (Stand: 28.04.2006)