



FMA-RUNDSCHREIBEN ZUR BERICHTSPFLICHT VON BANKPRÜFER:INNEN (§ 63 ABS. 3 BWG)

Dokumentennummer: xx / 2024
Veröffentlichungsdatum: XX.XX.2024

Konsultationsentwurf

INHALT

1	Regelungsinhalt	3
2	Erläuterungen zu den Bestimmungen	7
2.1	Allgemeines.....	7
2.2	Erfüllbarkeit der Verpflichtungen (§ 63 Abs. 3 Z 2 BWG).....	9
2.3	Wesentliche Verschärfung der Risikolage (§ 63 Abs. 3 Z 3 BWG)	9
2.4	Wesentliche Verletzung des BWG oder sonstiger Vorschriften (§ 63 Abs. 3 Z 4 BWG)	11
2.5	Nicht werthaltige wesentliche Bilanzposten oder außerbilanzielle Positionen (§ 63 Abs. 3 Z 5 BWG)	12
2.6	Richtigkeit der Unterlagen und Versagung bzw. Einschränkung des Bestätigungsvermerks (§ 63 Abs. 3 erster Satz, 2. HS BWG).....	15
2.7	Aufschiebend bedingte Berichtspflicht (§ 63 Abs. 3 zweiter Satz BWG)	15
2.8	Berichtspflicht als Abschlussprüfer:innen verbundener Unternehmen (§ 63 Abs. 3a BWG)	16
3	Art und Form der Berichtserstattung.....	16
4	Exkurs: Unternehmen von öffentlichem Interesse	19

Disclaimer: Dieses Rundschreiben stellt keine Verordnung dar. Die rechtlichen Grundlagen bleiben durch dieses Rundschreiben der FMA jedenfalls unberührt. Über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Rechte und Pflichten können aus diesem Rundschreiben nicht abgeleitet werden.

Gegenständliches Rundschreiben wurde erstmals am 16. Juni 2008 veröffentlicht und am 23. November 2010 und am XX.XX.2024 überarbeitet.

1 REGELUNGSINHALT

§ 63 Abs. 3 BWG: Werden vom Bankprüfer bei seiner Prüfungstätigkeit Tatsachen festgestellt, die

1. eine Berichtspflicht nach § 273 Abs. 2 UGB begründen oder
2. die Erfüllbarkeit der Verpflichtungen des geprüften Kreditinstituts für gefährdet oder
3. eine wesentliche Verschärfung der Risikolage oder
4. wesentliche Verletzungen dieses Bundesgesetzes, der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 [*Anm.: CRR*] oder sonstiger für die Bankenaufsicht maßgebliche gesetzliche oder sonstige Vorschriften oder Bescheide des Bundesministers für Finanzen oder der FMA oder
5. wesentliche Bilanzposten oder außerbilanzielle Positionen als nicht werthaltig

erkennen lassen, hat er begründete Zweifel an der Richtigkeit von Unterlagen oder an der Vollständigkeitserklärung des Vorstandes oder erfolgt eine Versagung oder eine Einschränkung des Bestätigungsvermerkes, so hat er über diese Tatsachen unbeschadet § 273 Abs. 2 UGB mit Erläuterungen unverzüglich der FMA und der Oesterreichischen Nationalbank schriftlich zu berichten.

Stellt der Bankprüfer sonstige Mängel, nicht besorgniserregende Veränderungen der Risikolage oder der wirtschaftlichen Situation oder nur geringfügige Verletzungen von Vorschriften fest, und sind die Mängel und Verletzungen von Vorschriften kurzfristig behebbar, so muss der Bankprüfer der FMA und der Oesterreichischen Nationalbank erst dann berichten, wenn das Kreditinstitut nicht binnen einer angemessenen Frist, längstens jedoch binnen drei Monaten, die festgestellten Mängel behoben und dies dem Bankprüfer nachgewiesen hat. Zu berichten ist auch dann, wenn die Geschäftsleiter eine vom Bankprüfer geforderte Auskunft innerhalb einer angemessenen Frist nicht ordnungsgemäß erteilen.

Von einem Prüfungsverband bestellte Bankprüfer haben Berichte nach diesem Absatz über den Prüfungsverband zu erstatten, der sie unverzüglich weiterzuleiten hat. In Fällen, in denen eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Bankprüfer bestellt wird, trifft die Berichtspflicht auch die nach § 88 Abs. 7 WTBG [*Anm.: nunmehr § 77 Abs. 9 WTBG 2017*] namhaft gemachten natürlichen Personen. Unbeschadet der Verpflichtungen gemäß § 273 Abs. 2 UGB ist ein Bericht nach diesem Absatz gleichzeitig mit der Übermittlung an die FMA und die Oesterreichische Nationalbank auch an den Aufsichtsrat oder das sonst nach Gesetz oder Satzung zuständige Aufsichtsorgan des Kreditinstitutes zu übermitteln.

§ 63 Abs. 3a BWG: Abs. 3 ist auch anzuwenden, wenn der Bankprüfer bei einem verbundenen Unternehmen (§ 189a Z 8 UGB) des Kreditinstitutes als Abschlussprüfer tätig ist.

§ 63 Abs. 3b BWG: Erstattet der Bankprüfer in gutem Glauben Anzeige nach Abs. 3 oder 3a, so gilt dies nicht als Verletzung einer vertraglich oder durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften geregelten Bekanntmachungsbeschränkung und zieht für ihn keine Haftung nach sich.

§ 63 Abs. 3c BWG: Verletzt der Bankprüfer seine Berichtspflichten gemäß Abs. 3, so kann die FMA den Bankprüfer abberufen, wobei in Fällen, in denen die Prüfung von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Bankprüfer durchgeführt wird, auch nur die gemäß § 77 Abs. 9 WTBG 2017 für den Prüfungsauftrag namhaft gemachte natürliche Person abberufen werden kann. Im Fall einer Abberufung hat die FMA zeitgleich

1. dem Kreditinstitut aufzutragen, unverzüglich einen anderen Bankprüfer zu bestellen,
2. der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft aufzutragen, unverzüglich eine andere natürliche Person gemäß § 77 Abs. 9 WTBG 2017 für den Prüfungsauftrag namhaft zu machen,
3. dem genossenschaftlichen Prüfungsverband aufzutragen, unverzüglich einen anderen Revisor zu bestellen, oder
4. der Prüfungsstelle des Sparkassen-Prüfungsverbandes aufzutragen, unverzüglich eine andere Person als Prüfer zu beauftragen (§ 3 der **Anlage zu § 24 SpG**).

§ 63 Abs. 8 BWG: Anzeigen des Bankprüfers gemäß Art. 7 Unterabsatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 sind an die FMA zu richten und den Geschäftsleitern sowie dem Aufsichtsrat oder dem sonst nach Gesetz oder Satzung zuständigen Aufsichtsorgan des geprüften Unternehmens unverzüglich zur Kenntnis zu bringen und haben die dem Bankprüfer bekannten Tatsachen für die in Art. 7 Unterabsatz 1 genannten Unregelmäßigkeiten darzustellen.

§ 273 Abs. 2 UGB: Stellt der Abschlussprüfer bei Wahrnehmung seiner Aufgaben Tatsachen fest, die den Bestand eines geprüften Unternehmens oder Konzerns gefährden oder seine Entwicklung wesentlich beeinträchtigen können oder die schwerwiegenden Verstöße der gesetzlichen Vertreter oder von Arbeitnehmern gegen Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder Satzung erkennen lassen, so hat er darüber unverzüglich zu berichten. Darüber hinaus hat er unverzüglich über wesentliche Schwächen bei der internen Kontrolle des Rechnungslegungsprozesses zu berichten.

Art. 7 AP-VO¹ – Unregelmäßigkeiten: Hat ein Abschlussprüfer oder eine Prüfungsgesellschaft, der bzw. die bei einem Unternehmen von öffentlichem Interesse die Abschlussprüfung durchführt, die Vermutung oder einen berechtigten Grund zu der Vermutung, dass Unregelmäßigkeiten, wie Betrug im Zusammenhang mit dem Abschluss des geprüften Unternehmens, möglicherweise eintreten oder eingetreten sind, so teilt er bzw. sie dies unbeschadet des Artikels 12 der vorliegenden Verordnung und unbeschadet der Richtlinie 2005/60/EG dem geprüften Unternehmen mit und fordert dieses auf, die Angelegenheit zu untersuchen sowie angemessene Maßnahmen zu treffen, um derartige Unregelmäßigkeiten aufzugreifen und einer Wiederholung dieser Unregelmäßigkeiten in der Zukunft vorzubeugen.

Untersucht das geprüfte Unternehmen die Angelegenheit nicht, so informiert der Abschlussprüfer oder die Prüfungsgesellschaft die von den Mitgliedstaaten benannten Behörden, die für die Untersuchung solcher Unregelmäßigkeiten verantwortlich sind.

¹ VO (EU) Nr. 537/2014 über spezifische Anforderungen an die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse; siehe Kapitel 4 zur Definition von Unternehmen von öffentlichem Interesse (engl.: Public Interest Entities: „PIEs“).

Macht ein Abschlussprüfer oder eine Prüfungsgesellschaft diesen Behörden in gutem Glauben Mitteilung über eine Unregelmäßigkeit im Sinne des Unterabsatzes 1, so gilt dies nicht als Verletzung einer vertraglichen oder gesetzlichen Offenlegungsbeschränkung.

Art. 12 AP-VO – Bericht an die für die Beaufsichtigung von Unternehmen von öffentlichem Interesse zuständigen Behörden: Unbeschadet des Artikels 55 der Richtlinie 2004/39/EG, des Artikels 63 der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, des Artikels 15 Absatz 4 der Richtlinie 2007/64/EG, des Artikels 106 der Richtlinie 2009/65/EG, des Artikels 3 Absatz 1 der Richtlinie 2009/110/EG und des Artikels 72 der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sind Abschlussprüfer und Prüfungsgesellschaften, die bei einem Unternehmen von öffentlichem Interesse die Abschlussprüfung durchführen, dazu verpflichtet, die für die Beaufsichtigung des Unternehmens von öffentlichem Interesse zuständigen Behörden oder – soweit dies von dem betreffenden Mitgliedstaat vorgesehen ist – die für die Beaufsichtigung des Abschlussprüfers bzw. der Prüfungsgesellschaft zuständige Behörde umgehend über jede Information zu unterrichten, von der sie bei Durchführung der Abschlussprüfung Kenntnis erhalten und die eine der folgenden Konsequenzen haben kann:

- a. einen wesentlichen Verstoß gegen die Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, die – sofern relevant – die Zulassungsvoraussetzungen enthalten oder speziell die Ausübung der Tätigkeiten solcher Unternehmen von öffentlichem Interesse regeln,
- b. eine wesentliche Gefährdung oder wesentliche Bedenken hinsichtlich der Fortführung der Tätigkeit des Unternehmens von öffentlichem Interesse,
- c. eine Verweigerung der Abgabe eines Prüfungsurteils über die Abschlüsse oder die Abgabe eines versagenden oder eingeschränkten Prüfungsurteils.

Die Abschlussprüfer oder die Prüfungsgesellschaften sind ferner zur Meldung der in Unterabsatz 1 Buchstaben a, b oder c genannten Informationen verpflichtet, wenn sie von diesen bei Durchführung einer Abschlussprüfung bei Unternehmen Kenntnis erhalten, die zu dem Unternehmen von öffentlichem Interesse, bei dem sie ebenfalls die Abschlussprüfung durchführen, eine enge Verbindung haben. Für die Zwecke dieses Artikels ist der Begriff „enge Verbindung“ im Sinne von Artikels 4 Absatz 1 Nummer 38 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 der Europäischen Parlaments und des Rates zu verstehen.

Die Mitgliedstaaten können vom Abschlussprüfer oder von der Prüfungsgesellschaft zusätzliche Informationen verlangen, sofern dies für eine wirksame Finanzmarktaufsicht gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften erforderlich ist.

Vorbemerkungen:

Mit § 63 Abs. 3 BWG idF BGBl. I 2006/141 wurde die Berichtspflicht von Bankprüfer:innen im Interesse des Kreditinstituts, der Prüfer:innen, der Aufsicht und der Stabilität des Bankwesens konkretisiert, erweitert und klargestellt.² Zweck der Novellierung war es, klar jene gravierenden und

² AB 1585 BlgNR 22. GP 5.

besorgniserregenden Vorgänge, die eine unverzügliche Berichtspflicht ohne die Möglichkeit einer Nachfristsetzung zur Mängelbehebung auslösen, zu regeln. Es wurden die Tatbestände der wesentlichen Verschärfung der Risikolage, der wesentlichen sich als nichtwerthaltig erweisenden Bilanzposten, sowie das Vorliegen von Zweifeln an der Richtigkeit von Unterlagen oder an der Vollständigkeitserklärung des Vorstandes aufgenommen. Durch die Berichtspflicht nach § 63 Abs. 3 Z 1 BWG wird bewirkt, dass alle Berichte, die aufgrund § 273 Abs. 2 UGB den Organen der Gesellschaft erstattet werden, auch an die FMA und die OeNB zu richten sind.³

Die Berichtspflicht bezieht sich auf wahrgenommene Tatsachen; Bankprüfer:innen sind im Auftrag des geprüften Unternehmens tätig und übernehmen gegenüber der Aufsicht die Funktion von sachverständigen Gutachter:innen. Bankprüfer:innen haben daher keine Beweiswürdigung für die FMA vorzunehmen. Klar gestellt wurde weiters, dass der Aufschub der Berichterstattung in Verbindung mit einem Mängelbehebungsauftrag nur bei zwar wichtigen, jedoch nicht besorgniserregenden Vorgängen und bei nicht erheblichen Verletzungen von Aufsichtsgesetzen und sonstigen Vorschriften erfolgen darf.⁴

Schließlich wird für sonstige Mängel nicht besorgniserregender oder geringfügiger Natur ausdrücklich festgelegt, dass für die Mängelbehebung eine jeweils angemessene, also auch kürzere Frist als drei Monate festgesetzt werden kann und dass die Beseitigung von Mängeln den Bankprüfer:innen nachgewiesen werden muss, um die Berichtspflicht endgültig gegenstandslos zu machen. Hiervon haben sich Bankprüfer:innen durch eigene Wahrnehmung zu überzeugen und dürfen sich nicht nur auf Auskünfte des geprüften Kreditinstituts verlassen.⁵

Mit dem URÄG 2008⁶ wurde in § 273 Abs. 2 letzter Satz UGB der Tatbestand der Redepflicht bei Feststellung wesentlicher Schwächen bei der internen Kontrolle des Rechnungslegungsprozesses durch Abschlussprüfer:innen eingeführt. Die Redepflicht bei Vorliegen schwerwiegender Verstöße gegen Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder Satzung betrifft neben Verstößen gesetzlicher Vertreter:innen wie bisher nun auch derartige Verstöße von Arbeitnehmer:innen. Hinzu kam noch der Hinweis, dass die Redepflicht nach § 273 Abs. 2 UGB auch Tatsachen umfasst, die den Konzern betreffen.

Mit der AP-VO und dem APRÄG 2016⁷ kam es zu einer Erweiterung der Berichtspflicht. Neben der unmittelbaren Anwendbarkeit durch die neuen Tatbestände in der AP-VO wurde § 63 Abs. 3 BWG um den Tatbestand der Versagung oder Einschränkung des Bestätigungsvermerks entsprechend Art. 12 AP-VO erweitert und in § 63 Abs. 8 BWG auf die Anzeigepflicht gemäß Art. 7 AP-VO Bezug genommen. Das bedeutet, die Berichtspflichten in § 63 Abs. 3 und 8 BWG gelten unabhängig von der Qualifikation als Unternehmen von öffentlichem Interesse.

³ ErlRV 819 BlgNR 22. GP 5.

⁴ AB 1585 BlgNR 22. GP 5.

⁵ AB 1585 BlgNR 22. GP 5.

⁶ Unternehmensrechts-Änderungsgesetz 2008, BGBl. I 2008/70.

⁷ Abschlussprüfungsrechts-Änderungsgesetz 2016, BGBl. I 2016/43.

Art. 7 AP-VO normiert Berichts- und Nachverfolgungspflichten für Abschlussprüfer:innen in Zusammenhang mit vermuteten, möglicherweise eintretenden oder eingetretenen Unregelmäßigkeiten, wie etwa Betrug. Unregelmäßigkeiten können Verstöße gegen Rechtsvorschriften einschließlich Bilanzmanipulationen sein;⁸ denkbar sind auch nicht unmittelbar rechnungslegungsbezogene Verstöße wie etwa Korruption oder Verstöße gegen Geldwäschevorschriften oder Kartellrecht, auf deren Aufdeckung die Abschlussprüfung nicht unmittelbar ausgerichtet ist. Werden allerdings derartige Verstöße im Rahmen der Abschlussprüfung identifiziert, ist diesen nachzugehen.

Werden mögliche Unregelmäßigkeiten festgestellt und untersucht das geprüfte Unternehmen die Angelegenheit nicht, so haben Bankprüfer:innen gemäß § 63 Abs. 8 BWG die FMA zu informieren. In weiterer Folge ist diese als Behörde bei Verdacht einer Straftat – vorbehaltlich des § 6 Abs. 1 des Rechnungslegungskontrollgesetzes (RL-KG) – zur Anzeige nach § 78 der Strafprozessordnung (StPO) an die Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft verpflichtet.⁹

Die in Art. 12 Abs. 1 AP-VO normierten Tatbestände finden im Wesentlichen in der nationalen allgemeinen Berichtspflicht nach § 273 Abs. 2 UGB Deckung; die Berichterstattung nach lit. c wurde in § 63 Abs. 3 BWG integriert. Aus Art. 12 AP-VO erwachsen inhaltlich im Wesentlichen keine über die nationalen Regelungen hinausgehenden Tatbestände.

In Bezug auf die betroffenen Rechtsträger:innen ist hervorzuheben, dass gemäß Art. 12 Abs. 1 zweiter Unterabsatz AP-VO Abschlussprüfer:innen ferner zur Meldung genannten Informationen verpflichtet sind, wenn sie von diesen bei Durchführung einer Abschlussprüfung bei Unternehmen Kenntnis erhalten, die zu dem Unternehmen von öffentlichem Interesse, bei dem sie ebenfalls die Abschlussprüfung durchführen, eine enge Verbindung haben. Für die Zwecke dieses Artikels ist der Begriff „enge Verbindung“ iSv Art. 4 Abs. 1 Nr. 38 CRR zu verstehen.

2 ERLÄUTERUNGEN ZU DEN BESTIMMUNGEN

2.1 ALLGEMEINES

Die Berichtspflicht in § 63 Abs. 3 BWG bezieht sich auf das Kreditinstitut bzw. auf die Kreditinstitutsgruppe gemäß § 30 BWG, je nachdem, ob Bankprüfer:innen gemäß § 60 Abs. 1 BWG das Einzelinstitut oder die Kreditinstitutsgruppe prüfen; der Tatbestand des § 63 Abs. 3 Z 2 BWG bezieht sich allerdings nur auf das Einzelinstitut.

Die in § 63 Abs. 3 BWG neben der Z 1 angeführten Tatbestände können, müssen aber keine Elemente enthalten, die bestandsgefährdend oder entwicklungshemmend wirken, um eine Berichtspflicht auszulösen. Vielmehr sind die Bestands- und Entwicklungsgefährdung sowie die Gefahr für die Erfüllbarkeit der Verpflichtungen gesonderte, die Berichtspflicht auslösende Tatbestände. Dies

⁸ Siehe IDW Positionspapier vom 30.06.2021, 69.

⁹ ErlRV 1109 BlgNR 25. GP 16.

ergibt sich durch die Anführung in getrennten Ziffern und die Verbindung durch das Wort „oder“. Schwerwiegende Gesetzesverletzungen können daher für sich allein die Berichtspflicht auslösen.

Die Berichtspflicht bezieht sich auf Tatsachen, die im Rahmen der Prüfung wahrgenommen werden.¹⁰ Der Prüfungsumfang wird dadurch nicht erweitert; § 63 Abs. 3 BWG erfordert für sich genommen keine eigenständigen Prüfungshandlungen, die über jene der jährlichen Prüfung hinausgehen. § 63 Abs. 3 BWG erfordert auch keine Feststellung, dass keiner der genannten Tatbestände vorliegt. Bloße Gerüchte oder unbestätigte Vermutungen sind keine wahrgenommenen Tatsachen;¹¹ aus Gründen der Sorgfalt sind Bankprüfer:innen allerdings gehalten, diesen angemessen nachzugehen und Auskünfte von den Geschäftsleitern anzufordern (die Verweigerung, Verzögerung oder Einschränkung solcher Auskünfte wäre ggf. gemäß Abs. 3 dritter Satz zu berichten).

Die Berichtspflicht gilt für Wahrnehmungen von Bankprüfer:innen, die im Rahmen der laufenden Prüfungstätigkeit gemacht werden (insb. auch auf der Grundlage des § 63 Abs. 4 BWG), und zwar unabhängig von dem Zeitpunkt, an dem die zugrundeliegenden Tatsachen eingetreten sind.

Bei der Ausübung der Berichtspflicht iSv § 63 Abs. 3 BWG nehmen Bankprüfer:innen keine Beweiswürdigung für die FMA vor.¹² Bankprüfer:innen schildern den Sachverhalt und zeigen mögliche Konsequenzen für das geprüfte Kreditinstitut bzw. die geprüfte Kreditinstitutsgruppe auf.¹³ Soweit § 63 Abs. 3 BWG eine betriebswirtschaftliche oder bilanzrechtliche Einschätzung verlangt, wird der Sachverhalt durch Bankprüfer:innen im Rahmen ihrer Tätigkeit auch kritisch gewürdigt. Soweit § 63 Abs. 3 Z 4 BWG eine Berichtspflicht wegen einer wesentlichen Verletzung von Gesetzen, Bescheiden und sonstigen Vorschriften vorsieht, werden jene festgestellten Tatsachen zu berichtet werden, die auf das Vorliegen einer solchen Verletzung schließen lassen, ohne dass Bankprüfer:innen eine abschließende Beurteilung der Verletzung vornehmen.

Bankprüfer:innen beurteilen nicht, ob ihr Bericht die FMA zu weiteren Maßnahmen veranlassen würde oder ob aufsichtsbehördliche Maßnahmen überhaupt möglich oder angemessen wären; dies würde nämlich eine Beweiswürdigung voraussetzen, die nach den Gesetzesmaterialien nicht den Bankprüfer:innen obliegt. Soweit § 63 Abs. 3 BWG den Begriff der Wesentlichkeit verwendet, ist die Wesentlichkeit im Hinblick auf die in den Tatbeständen des Abs. 3 definierten Risikoquellen des Kreditinstituts gemeint und nicht die aufsichtsbehördliche Verwertbarkeit der Information.

Bankprüfer:innen legen ihrem Bericht ihre eigenen Auffassungen zugrunde. Dieser Bericht muss inhaltlich nicht mit dem Kreditinstitut abgestimmt werden; es ist aber sachgerecht, allfällige Meinungsverschiedenheiten im Bericht zu vermerken.

¹⁰ Vgl. AB 1585 BlgNR 22. GP 5.

¹¹ Vgl. Dellinger/Eichinger, in Dellinger (Hrsg.), *BWG-Kommentar* (9. Lfg Juni 2017), § 63 Rz 29.

¹² Vgl. AB 1585 BlgNR 22. GP 5.

¹³ Vgl. Dellinger/Eichinger, in Dellinger (Hrsg.), *BWG-Kommentar* (9. Lfg Juni 2017), § 63 Rz 31 mwN.

Die Berichtspflichten gemäß § 63 Abs. 3 Z 1 BWG iVm § 273 Abs. 2 UGB sind in der Literatur zum UGB¹⁴ bereits umfassend kommentiert und werden daher nachfolgend nicht näher ausgeführt.

2.2 ERFÜLLBARKEIT DER VERPFLICHTUNGEN (§ 63 ABS. 3 Z 2 BWG)

Gefährdungen für die Aufrechterhaltung der Zahlungsbereitschaft sind nach § 63 Abs. 3 Z 2 BWG zu berichten, um der FMA aufsichtsrechtliche Maßnahmen zum Gläubigerschutz zu ermöglichen.

Die Erfüllbarkeit der Verpflichtungen wird grundsätzlich durch die Einhaltung der anwendbaren Liquiditätsvorschriften gewährleistet; eine wesentliche Verletzung dieser Vorschriften ist schon auf Grund von § 63 Abs. 3 Z 4 BWG zu berichten.

Mit der gesonderten Anführung der Z 2 normiert die Gesetzgebung einen breiteren, betriebswirtschaftlich orientierten Berichtstatbestand, der zukunftsorientiert zu betrachten ist. Der Bericht setzt keine Beurteilung voraus, ob tatsächlich gegen die anwendbaren Liquiditätsvorschriften verstoßen wird; die dort genannten Anforderungen können als zusätzliche Indizien herangezogen werden. Kann ein Institut seine laufenden Zahlungsverpflichtungen aus seinen erwarteten Zuflüssen nicht erfüllen und verengt sich der Zugang zu erforderlichen Finanzierungsquellen, sodass mit wesentlichen zukünftigen Zahlungsstörungen zu rechnen ist, dann ist dieser Umstand zu berichten. Bereits aufgetretene Zahlungsstörungen sind ein Hinweis für eine Gefährdung gemäß Z 2.

Maßgeblich ist die Erfüllbarkeit der Verpflichtungen des Kreditinstituts mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln. Mögliche zukünftige liquiditätsstützende Maßnahmen der OeNB, von Einlagensicherungssystemen oder von Sicherungssystemen eines Sektors sind nicht als risikomindernd in die Beurteilung einzubeziehen. Allerdings kann sich eine Gefährdung des Kreditinstituts aus Unterstützungsverpflichtungen gegenüber nahestehenden Unternehmen ergeben, mitunter schon aus faktischen Verpflichtungen (z.B. gegenüber bestandsgefährdeten ausländischen Tochterunternehmen auf Grund von Reputationsrisiken).

2.3 WESENTLICHE VERSCHÄRFUNG DER RISIKOLAGE (§ 63 ABS. 3 Z 3 BWG)

Die Risikolage wird stets in Form einer Gesamtsicht auf das Kreditinstitut bzw. die Kreditinstitutsgruppe beurteilt. Als Teilrisiken, die alleine oder in Kombination zu einer wesentlichen Verschärfung führen können, kommen insb. die in § 39 Abs. 2b BWG aufgezählten Risiken in Betracht, wie z.B. Kreditrisiko, Konzentrationsrisiko, Markrisiko, Risiko einer übermäßigen Verschuldung, operationelles Risiko, Verbriefungsrisiko, Liquiditätsrisiko, Zinsrisiko oder Restrisiko aus kreditrisikomindernden Techniken. Risiken aus dem makroökonomischen Umfeld (§ 39 Abs. 2 BWG) sind zu berücksichtigen, soweit sie sich in anderen Risiken konkretisiert haben.

¹⁴ S. dazu u.a. Müller in Straube/Ratka/Rauter (Hrsg.), UGB II/RLG³ (2019) § 273; Casey in Hirschler, Bilanzrecht I² (2019); Pucher in Aschauer/Bertl/Fröhlich/Mandl (Hrsg.), HB Rechnungslegungsgesetz (23. Lfg 2020) § 273 UGB; Steckel in U. Torggler (Hrsg.), UGB³ (2019) § 273.

Nicht jede erhöhte Auslastung einer bereits vorhandenen Risikodeckungsmasse stellt eine wesentliche Verschärfung dar.¹⁵ Eine wesentliche Verschärfung führt im Ergebnis zu einer angespannten Risikolage, die von einem allgemeinen Geschäftsrisiko abzugrenzen ist. Eine angespannte Risikolage liegt vor, wenn sich das Unternehmen am Rande einer Bestandsgefährdung befindet oder die Entwicklung des Unternehmens auf eine Bestandsgefährdung in absehbarer Zeit (z.B. zwölf Monate) hinausläuft und das Unternehmen in einem der beiden Fälle vermutlich auf fremde Hilfe zur Bestandssicherung angewiesen sein könnte. Die Berichtspflicht gemäß der Z 3 kann nicht auf den Tatbestand einer bereits bestehenden Bestandsgefährdung eingeschränkt werden, weil die Z 3 dann gegenüber der Z 1 sinnentleert wäre. Ein im Zeitpunkt der Wahrnehmung bestehender, dringender Bedarf nach einer finanziellen Sektorhilfe oder nach einer finanziellen Unterstützung durch die Eigentümer:innen ist jedenfalls ein Hinweis auf eine wesentliche Verschärfung der Risikolage, der zu berichten ist.

Mögliche externe Unterstützungsmaßnahmen (z.B. noch nicht rechtsverbindliche Garantien, weiche Patronatserklärungen, Unterstützungsabkommen in bestimmten Sektoren oder Verbänden, Stützungen durch Notenbanken) werden bei der Beurteilung der Risikolage nicht als risikomindernd berücksichtigt, solange diese nur den Charakter einer nicht bilanzierungsfähigen Eventualforderung haben.

Bei einem bisher geringen Risiko kann eine wesentliche Verschärfung der Risikolage dann vorliegen, wenn es hinsichtlich der Risikotragfähigkeit insgesamt zu einer stark negativen Abweichung von erwarteten Ergebnissen und Entwicklungen kommt. Waren ausnahmsweise schon die Planungen allzu riskant oder war das Kreditinstitut schon bisher mit hohem Risiko tätig, so können auch entsprechend geringere negative Abweichungen so besorgniserregend sein, dass ein unverzüglicher Bericht erforderlich ist.¹⁶ Wenn schon die Planung für sich genommen fragwürdig ist und die Risikotragfähigkeit des Kreditinstituts überstrapaziert, dann läuft dies regelmäßig auf eine Verletzung der Sorgfaltspflichten des § 39 BWG hinaus,¹⁷ die ggf. im Rahmen des § 63 Abs. 3 Z 4 BWG zu berichten ist.

Der Hinweis auf andere laufende Meldungen an die FMA und die OeNB, aus denen eine wesentliche Verschärfung der Risikolage erkennbar oder ableitbar sein könnte, entbindet Bankprüfer:innen nicht von ihrer Berichtspflicht.

Eine wesentliche Verschärfung der Risikolage kann auch aus operationellen Risiken entstehen, etwa wenn sich interne Kontrollsysteme als unwirksam erweisen (z.B. im Fall der Außerkraftsetzung von Kontrollen durch „*Management Override*“ oder eine wesentliche Nichtbeachtung von Empfehlungen der internen Revision) oder wenn das Risikomanagement des Kreditinstituts nicht in der Lage ist, den Risikogehalt von wesentlichen Geschäften oder von Geschäften mit unbegrenztem Verlustpotential vollständig abzubilden (z.B. bei komplexen Produkten).

¹⁵ Vgl. Dellinger, ÖBA 2007, 82.

¹⁶ Vgl. Dellinger, ÖBA 2007, 82.

¹⁷ Vgl. Dellinger, ÖBA 2007, 82 (FN 14).

2.4 WESENTLICHE VERLETZUNG DES BWG ODER SONSTIGER VORSCHRIFTEN (§ 63 ABS. 3 Z 4 BWG)

Neben der Berichtspflicht gemäß § 63 Abs. 3 Z 1 BWG iVm § 273 Abs. 2 UGB werden durch § 63 Abs. 3 Z 4 BWG wesentliche Verletzungen von Vorschriften des BWG, der CRR und sonstiger für die Bankenaufsicht maßgeblicher Vorschriften erfasst (Gesetze, Verordnungen und Bescheide). Die sonstigen für die Bankenaufsicht maßgeblichen Gesetze ergeben sich aus § 2 Abs. 1 FMABG in der geltenden Fassung, soweit sie der FMA zugewiesene Aufgaben betreffen, sowie aus diesen Gesetzen abgeleitete Verordnungen und Bescheide. Ferner sind beispielsweise wesentliche Verletzungen des zweiten Hauptstücks des WAG 2018 zu berichten. Zufallsbefunde, die im Rahmen der Bankprüfung getroffen werden, können ebenso zu einer Berichtspflicht führen. Verletzungen anderer, nicht in § 2 FMABG genannter Gesetze sind grundsätzlich nicht Gegenstand der Berichtspflicht gemäß § 63 Abs. 3 Z 4 BWG. Zu beachten sind idZ allerdings auch die gesetzlichen Bestimmungen, die nach § 273 Abs. 2 UGB zu berichten sind.

Die Nichtbeachtung von FMA-Mindeststandards und Rundschreiben iSv § 69b Abs. 1 Z 2 BWG ist für sich genommen keine Verletzung von gesetzlichen Vorschriften oder Bescheiden. Werden durch die Nichtbeachtung allerdings gesetzliche Vorschriften oder Bescheide wesentlich verletzt, werden Bankprüfer:innen im Rahmen des *professional judgements* berichten.

Für Zwecke des § 63 Abs. 3 Z 4 BWG kommt es nicht auf die Person oder auf die persönliche Verantwortung für die Verletzung innerhalb des Kreditinstituts an.

Wesentliche Verletzungen iSv § 63 Abs. 3 Z 4 BWG sind beispielsweise solche der Tatbestände der § 39 BWG, § 98 Abs. 1 BWG (Konzessionsverletzung), § 98 Abs. 2 Z 5 BWG (hinsichtlich systemischer Mängel), § 99 Z 6a und Z 7 BWG und die Unterlassung einer Anzeige gemäß § 73 Abs. 1 Z 1 (nur hinsichtlich des Auflösungsbeschlusses), Z 2, Z 3 (nur hinsichtlich der Einhaltung von § 5 Abs. 1 Z 6 bis 11 und 13 BWG und im Falle einer Depotbank gemäß § 41 InvFG 2011 die Einhaltung des § 41 Abs. 2 InvFG 2011), Z 5, Z 6, Z 9, Z 10 und Z 12 BWG. Eine Verletzung nur auf Grund einer bloß verspäteten Übermittlung der Anzeige iSv § 73 Abs. 1 BWG ist nicht wesentlich. Auch andere Gesetzesverletzungen können – institutsspezifisch betrachtet – wesentlich sein.

Verletzungen der Meldepflichten gemäß Art. 430 ff CRR sind wesentlich und daher zu berichten, wenn diese mit der Verletzung von Ordnungsnormen einhergehen und/oder auf einen wesentlichen systemischen Mangel im Kreditinstitut bzw. im übergeordneten Kreditinstitut zurückzuführen sind.

Verletzungen gesetzlicher Bestimmungen, die den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung erfüllen, sind dann berichtspflichtig, wenn diese gleichzeitig den Tatbestand einer Verletzung des BWG oder einer sonstigen für die Bankenaufsicht maßgeblichen gesetzlichen oder sonstigen Vorschrift oder eines Bescheides des BMF oder der FMA erkennen lassen. Insbesondere bei strafbaren Handlungen wie Betrug und Veruntreuung durch Mitarbeiter:innen ist zu prüfen, ob Aufsichtsnormen (z.B. § 39 BWG oder § 5 Abs. 1 Z 7 und 8 BWG) verletzt sein könnten. Wird eine inkriminierte Handlung von der Geschäftsleitung in Bezug zu ihrer bankgeschäftlichen Tätigkeit begangen, ist diese in Hinblick auf § 5 Abs. 1 Z 7 BWG jedenfalls anzeigepflichtig. Verletzungen des BWG oder sonstiger Aufsichtsnormen, die aus einer strafbaren

Handlung herrühren, sind stets als wesentliche Verletzung einzustufen und daher auch berichtspflichtig.

Festgestellte Tatsachen, die auf das Vorliegen einer solchen Verletzung schließen lassen, werden von Bankprüfer:innen berichtet. Eine endgültige Beurteilung über das Vorliegen einer Verletzung obliegt der FMA (siehe Abschnitt 2.1).

2.5 NICHT WERTHALTIGE WESENTLICHE BILANZPOSTEN ODER AUßERBILANZIELLE POSITIONEN (§ 63 ABS. 3 Z 5 BWG)

Gemäß § 60 Abs. 1 BWG sind der Jahresabschluss jedes Kreditinstituts und jedes Kreditinstitute-Verbundes und der Konzernabschluss jeder Kreditinstitutsgruppe und jedes Kreditinstitutskonzerns durch Bankprüfer:innen zu prüfen. Die Berichtspflicht gemäß § 63 Abs. 3 Z 5 BWG kann daher sowohl die Positionen des einzelnen Kreditinstituts im Jahresabschluss als auch der Kreditinstitutsgruppe im Konzernabschluss betreffen. Der prüfungsgegenständliche Konzernabschluss könnte aber in bestimmten Fällen nach international anerkannten Grundsätzen erstellt sein (§§ 43 Abs. 1, 59, 59a BWG iVm § 245a Abs. 1 oder 2 UGB). Aufgrund der besonderen Relevanz der Ordnungsnormen für die Aufsicht wird die Werthaltigkeit nach jenen Rechnungslegungsstandards beurteilt, auf deren Grundlage die Ordnungsnormen jeweils ermittelt werden. Der Werthaltigkeitsbegriff des § 63 Abs. 3 Z 5 BWG umfasst nicht nur die Bewertung, sondern auch die richtige Erfassung (z.B. das tatsächliche Vorhandensein von Vermögenswerten und die Vollständigkeit der Rückstellungen und Verbindlichkeiten).

Nicht werthaltige Bilanzposten oder außerbilanzielle Positionen stellen ein Risiko für die Eigenmittelausstattung des Kreditinstituts dar, wenn eine Aufwandserfassung notwendig ist; nicht zwingend zu erfassende Aufwendungen sind daher nicht betroffen (z.B. nicht dauerhafte Wertminderungen im Finanzanlagevermögen, sofern nicht aus Gründen der Bewertungskontinuität eine Abschreibung erforderlich ist). Sicherungen oder Maßnahmen zur Schadensminderung müssen daher auch schon im Zeitpunkt der Verlustentdeckung wirksam sein, um die Berichtspflicht auszuschließen.

Gegenstand der Berichtspflicht und damit auch der Beurteilung der Wesentlichkeit ist der buchmäßig zu erfassende Aufwand, aber nicht die betroffenen Bilanzposten oder außerbilanziellen Positionen selbst. So kann etwa der Konkurs von Großkund:innen zugleich Abschreibungen von Krediten an Großkund:innen, an deren Lieferant:innen und Arbeitnehmer:innen sowie Rückstellungen für abgegebene Garantien erforderlich machen, die insgesamt einen als wesentlich zu beurteilenden Aufwand verursachen, auch wenn die einzelnen Bilanzposten jeweils nur unwesentlich betroffen sind.

Wird bei einer bestimmten Prüfungshandlung ein Verlustereignis identifiziert, dann wird so weit wie möglich untersucht, ob das Verlustereignis auch bei anderen Geschäftsbeziehungen des Kreditinstituts bzw. der Kreditinstitutsgruppe einen buchmäßig zu erfassenden Aufwand auslöst.

Buchmäßig zu erfassende Aufwendungen können etwa aus der Abwertung von Aktivposten, aus der Dotierung von Verbindlichkeits- und Drohverlustrückstellungen oder der Erfassung von

Verbindlichkeiten resultieren. Mögliche Verlustquellen aus außerbilanziellen Positionen sind insb. die passivseitigen Posten unter der Bilanz Z 1 bis 3 gemäß Anlage 2 zu § 43 BWG, die in ANHANG I und ANHANG II der CRR genannten Geschäfte sowie erhaltene Sicherheiten, die in die Beurteilung der Werthaltigkeit von Vermögenswerten oder in die Bewertung von Verpflichtungen einfließen.

Bei der Bestimmung des buchmäßig zu erfassenden Aufwands sollen alle nicht oder nicht ausreichend erfassten Verlustereignisse gesamthaft betrachtet werden. Es kommt nicht darauf an, ob die Verlustereignisse kausal verknüpft oder zeitnah eingetreten sind. Außerdem soll keine Aufrechnung des zu erfassenden Aufwands mit realisierten oder unrealisierten Gewinnen (z.B. Zwischengewinnen und stillen Reserven) aus anderen Vermögenswerten bzw. aus dem gesamten Bankbetrieb erfolgen.

Als Vergleichsmaßstab für die Werthaltigkeit dient grundsätzlich der Buchwert aus der laufenden, den aufsichtsrechtlichen Meldungen der Eigenmittelausstattung zugrundeliegenden Buchführung. Sobald der zugrundeliegende Verlust in ausreichender Höhe erfasst ist, ist der Bilanzposten bzw. die außerbilanzielle Position wieder werthaltig.¹⁸ Erkennen Bankprüfer:innen daher bereits buchmäßig erfasste Aufwendungen, dann sind diese nicht gemäß § 63 Abs. 3 Z 5 BWG zu berichten (mitunter kann ein anderer Tatbestand des § 63 Abs. 3 BWG erfüllt sein). Zu berichten sind daher von Bankprüfer:innen erkannte, wesentliche Aufwendungen, die im Zeitpunkt der Entdeckung noch nicht erfasst wurden. Eine nach Entdeckung durch Bankprüfer:innen – auch unverzüglich – vorgenommene Erfassung entbindet diese nicht von der Berichtspflicht. Es ist nämlich Aufgabe des Kreditinstituts und nicht der Bankprüfer:innen, Verluste zu identifizieren, zu bewerten und zu erfassen.

Bei wesentlichen Aufwendungen wird die Berichtspflicht nicht dadurch ausgeschlossen, dass das Kreditinstitut den Bankprüfer:innen interne Aufzeichnungen über eine geplante Verlusterfassung oder über bereits angelaufene Maßnahmen zur Schadensminderung vorlegt, weil interne Aufzeichnungen ohne eine entsprechende buchmäßige Erfassung wesentlicher Aufwendungen keine Ableitung der angemessenen Eigenmittelausstattung im Rahmen des Meldewesens garantieren.

Nicht zu berichten sind Bewertungsverluste und -vorsorgen, deren bilanzielle Erfassung sich noch nicht ausreichend konkretisiert hat, etwa wenn das Kreditinstitut gerade mit der Ermittlung der Werthaltigkeit bzw. der Datenbeschaffung für Zwecke der Bewertung beschäftigt ist. Dies aber nur so lange, als der Wertberichtigungsbedarf nicht schon offensichtlich ist und nur mehr letzte Details abzuklären sind.

Die nachfolgende Tabelle verdeutlicht, unter welchen Umständen ein Bericht durch Bankprüfer:innen erforderlich ist, wenn wesentliche, nicht werthaltige Positionen im Rahmen der Prüfungshandlungen identifiziert werden.

¹⁸ Art. 36 CRR erfordert zwar unterjährig keine vollständige, einem Jahresabschluss entsprechende Bewertung aller Bilanzposten. Allerdings muss zur Beurteilung der Einhaltung der Eigenmittelanforderungen jedenfalls sichergestellt sein, dass wesentliche, die Eigenmittel vermindern Aufwendungen unverzüglich erfasst werden.

<i>Verlustereignis(se) bereits vom KI selbst identifiziert</i>	<i>Abwertungs-/Rückstellungsbedarf bereits offensichtlich</i>	<i>Buchmäßige Erfassung</i>	<i>Bericht</i>
Nein	Ja	Nein	Ja
Ja	Nein	Nein	Nein
Ja	Ja	Nein	Ja
Ja	Ja	Ja	Nein

Tabelle 1

Die Wesentlichkeit der zu erfassenden Aufwendungen ist grundsätzlich in Bezug auf die Eigenmittelausstattung zu beurteilen.

Hätten die nicht erfassten Aufwendungen in einem Jahres- bzw. Konzernabschluss erfasst werden müssen, dann besteht eine Berichtspflicht für den Fall der Wesentlichkeit.

Unabhängig davon kann der nicht erfasste Aufwand zu einer Verletzung der Ordnungsnormen oder anderer gesetzlicher Bestimmungen führen, die nach Maßgabe von § 63 Abs. 3 Z 4 BWG zu berichten ist.

Bei der Beurteilung der Wesentlichkeit sind so weit wie möglich auch die Auswirkungen des Aufwands auf die Eigenmittelausstattung und die Möglichkeit ihrer Verletzung auf übergeordneter Ebene zu würdigen, sofern diese in die Zuständigkeit von FMA oder OeNB fällt (z.B. § 6 FKG). Auf Grund des Bezugs zur Eigenmittelausstattung können mögliche Auflösungen des Fonds für Allgemeine Bankrisiken, stiller Reserven gemäß § 57 Abs. 1 BWG und der Haftrücklage bei der Beurteilung der Wesentlichkeit nicht gegengerechnet werden, weil diese in der Regel bereits als Eigenmittel angerechnet werden und somit keine Verlustvorsorge für Eigenmittelzwecke bilden.

Da die Z 5 auf die Werthaltigkeit aller Bilanzposten abstellt, sind auch Vermögensgegenstände betroffen, die von den Eigenmitteln abzuziehen sind (z.B. bestimmte Beteiligungen). Diese sind unabhängig von ihrer tatsächlichen Eigenmittelauswirkung zur Beurteilung ihrer Wesentlichkeit mit den Eigenmitteln in Bezug zu setzen, so als würde die Abschreibung das Kernkapital unmittelbar vermindern.

Die Bestimmung der Z 5 erlaubt keinen Aufschub der Berichtspflicht, weil die Mängelbehebung regelmäßig in der korrekten Bewertung besteht, die ohnehin unverzüglich zu erfolgen hat, um eine jederzeitige Einhaltung der Eigenmittelerfordernisse sicherzustellen (Art. 92 Abs. 1 CRR). Wird von Bankprüfer:innen daher eine mangelnde Werthaltigkeit festgestellt, dann haben diese zu berichten, auch wenn dieser Mangel nach der Aufdeckung durch Bankprüfer:innen durch Neubewertung oder durch andere Maßnahmen wie z.B. Garantien behoben wird.¹⁹

¹⁹ Ausdrücklich AB 1585 BlgNR 22. GP 5.

2.6 RICHTIGKEIT DER UNTERLAGEN UND VERSAGUNG BZW. EINSCHRÄNKUNG DES BESTÄTIGUNGSVERMERKS (§ 63 ABS. 3 ERSTER SATZ, 2. HS BWG)

Neben den in Z 1 bis Z 5 angeführten Tatbeständen besteht die Verpflichtung von Bankprüfer:innen, begründete Zweifel an der Richtigkeit von Unterlagen, an der Vollständigkeitserklärung des Vorstandes oder Versagung oder Einschränkung des Bestätigungsvermerkes, unverzüglich der FMA und der OeNB mit Erläuterungen schriftlich zu berichten (§ 63 Abs. 3 erster Satz 2. HS BWG). Zu berichten ist auch dann, wenn die Geschäftsleitung eine von den Bankprüfer:innen geforderte Auskunft innerhalb einer angemessenen Frist nicht ordnungsgemäß erteilt (§ 63 Abs. 3 dritter Satz BWG).

Wenn schon begründete Zweifel an der Richtigkeit der Vollständigkeitserklärung eine Berichtspflicht auslösen, dann wird auch die gänzliche Versagung einer Vollständigkeitserklärung durch die Geschäftsleitung eine Berichtspflicht auslösen. Die Gesetzgebung geht daher implizit von einer Verpflichtung zur Abgabe einer Vollständigkeitserklärung aus.

Auch wesentliche Einschränkungen gegenüber banküblichen Vollständigkeitserklärungen und die Zurückhaltung erforderlicher Informationen gegenüber Bankprüfer:innen werden berichtet. Außerdem kann die Nichtdurchsetzbarkeit von Auskunftsbegehren von Konzernprüfer:innen bei Tochterunternehmen zu berichtet werden.

Die Vollständigkeitserklärung und andere angeforderte Unterlagen müssen nach dem besten Wissen und Gewissen und mit angemessener Sorgfalt erstellt werden. Kleinere Mängel oder Versehen, die keine Zweifel an der grundsätzlichen Richtigkeit der Vollständigkeitserklärung, an der Glaubwürdigkeit der Geschäftsleitung und an der Zuverlässigkeit des Rechnungswesens und der internen Kontrollen auslösen, sind jedenfalls unbeachtlich. Treten Ungereimtheiten oder offene Fragen zu Tage, die vom Kreditinstitut unverzüglich aufgeklärt werden, ist kein Bericht erforderlich.

Die Berichtspflicht setzt keinen Nachweis voraus, dass die Geschäftsleitung die Bankprüfer:innen bewusst täuschen wollte.

2.7 AUFSCHIEBEND BEDINGTE BERICHTSPFLICHT (§ 63 ABS. 3 ZWEITER SATZ BWG)

Von Bankprüfer:innen festgestellte sonstige Mängel, nicht besorgniserregende Verschlechterungen der Risikolage oder der wirtschaftlichen Situation oder nur geringfügige Verletzungen von Vorschriften sind erst dann zu berichten, wenn die Mängel nicht innerhalb einer angemessenen Frist von längstens drei Monaten vom Kreditinstitut behoben werden (§ 63 Abs. 3 zweiter Satz BWG). Bankprüfer:innen können auch eine kürzere Frist als drei Monate für die Mängelbehebung festsetzen.

Die Beseitigung der Mängel muss den Bankprüfer:innen durch das Kreditinstitut nachgewiesen werden, um die Berichtspflicht endgültig auszuschließen. Hiervon haben sich Bankprüfer:innen durch eigene Wahrnehmung zu überzeugen; eine Erklärung bzw. bloße Auskunft des geprüften

Kreditinstitutes reicht nicht aus.²⁰ Für wichtige, nicht kurzfristig behebbare Mängel oder Verletzungen besteht im Umkehrschluss eine sofortige Berichtspflicht.²¹

Bei einer nicht besorgniserregenden Verschlechterung der Risikolage und/oder der wirtschaftlichen Situation ist so lange mit einem Bericht abzuwarten, bis einer der Tatbestände gemäß § 63 Abs. 3 Z 1 bis 5 BWG eingetreten ist, weil diese einer kurzfristigen Behebung nicht zugänglich sind und daher nicht im Umkehrschluss eine sofortige Berichtspflicht abgeleitet werden kann; außerdem wäre bei einem solchen Verständnis auch der Tatbestand des § 63 Abs. 3 Z 3 BWG sinnentleert.²²

Gegenstand von § 63 Abs. 3 zweiter Satz BWG sind grundsätzlich wichtige Vorgänge.²³ Bei der Beurteilung der Wichtigkeit ist auf branchenübliche Verhaltensmaßstäbe Rücksicht zu nehmen; kleinere Versehen oder Belanglosigkeiten fallen nicht darunter.

2.8 BERICHTSPFLICHT ALS ABSCHLUSSPRÜFER:INNEN VERBUNDENER UNTERNEHMEN (§ 63 ABS. 3a BWG)

Die Berichtspflicht gemäß § 63 Abs. 3 BWG ist auch dann zu erfüllen, wenn Bankprüfer:innen bei einem verbundenen Unternehmen (iSv § 189a Z 8 UGB) des Kreditinstituts als Abschlussprüfer:innen tätig sind (§ 63 Abs. 3a BWG).

Dies umfasst auch Fälle, in denen Bankprüfer:innen als Abschlussprüfer:innen des verbundenen Unternehmens tätig ist, das kein Kreditinstitut ist. Wirtschaftliche Risiken sind dann zu berichten, wenn sie auch das Kreditinstitut in wesentlichem Umfang treffen können (z.B. im Rahmen einer Konsolidierung gemäß § 30 BWG, im Rahmen konzerninterner Forderungen oder Garantien, im Rahmen einer Beteiligungsabschreibung oder im Rahmen von Reputationsrisiken).²⁴

Ebenfalls berichten Bankprüfer:innen über eine nicht ordnungsgemäß erteilte Auskunft, die vom verbundenen Unternehmen innerhalb einer angemessenen Frist gefordert wird. Bestehen begründete Zweifel an der Richtigkeit von Unterlagen oder an der Vollständigkeitserklärung, dann wird dies ebenfalls berichtet.

3 ART UND FORM DER BERICHTSERSTATTUNG

Berichte gemäß § 63 Abs. 3 BWG haben nach dem klaren Gesetzeswortlaut ausnahmslos schriftlich und unverzüglich zu erfolgen. Wurde mündlich Bericht erstattet, so ist umgehend ein schriftlicher Bericht nachzureichen. Wurden Tatsachen nach § 63 Abs. 3 BWG festgestellt und wurde die Redepflicht ausgeübt, so wird im Prüfungsbericht darauf verwiesen. Dabei wird zumindest der Inhalt der erfolgten Berichterstattung angeführt. Weiters heben sich die Ausführungen zur

²⁰ AB 1585 BlgNR 22. GP 5.

²¹ Vgl. Dellinger, ÖBA 2007, 85.

²² Zustimmung Dellinger/Eichinger, in Dellinger (Hrsg.), BWG-Kommentar (9. Lfg Juni 2017), § 63 Rz 51.

²³ AB 1585 BlgNR 22. GP 5.

²⁴ KFS/BA 1.

Berichterstattung (Redepflicht) im Prüfungsbericht deutlich von anderen Aussagen ab. Sofern seit Ausübung der Redepflicht wesentliche Änderungen eingetreten sind, wird darüber im Prüfungsbericht berichtet.²⁵

Die Berichtspflicht gemäß § 63 Abs.3 BWG beginnt frühestens mit der Übernahme des Prüfungsauftrags und endet regelmäßig mit der Erteilung des Bestätigungsvermerks. Entsprechende Indikatoren für die Berichtspflicht können auch schon aus Prüfungshandlungen im Zuge der Vorprüfung abgeleitet werden. Erhalten Bankprüfer:innen nach Erteilung des Bestätigungsvermerks und vor der Teilnahme an der Sitzung über die Feststellung Informationen, die möglicherweise Berichtspflicht auszulösen könnten, werden sie diesen nachgehen und ggf. Berichtspflicht auszuüben.²⁶ Sind Bankprüfer:innen zur Teilnahme an Sitzungen verpflichtet, die die Feststellung des Jahresabschlusses zum Gegenstand haben, endet die Redepflicht zu diesem Zeitpunkt.²⁷

Ein Management Letter ersetzt keine Berichtspflicht gemäß § 63 Abs.3 BWG. Auch eine Berichterstattung in der Anlage zum Prüfungsbericht ersetzt keine Berichtspflicht gemäß § 63 Abs. 3 BWG.

Eine Berichtspflicht besteht auch, wenn die redepflichtigen Umstände den Berichtsadressaten bereits bekannt sind. Dies ist insb. auch dem Umstand geschuldet, dass die Berichtspflicht eine Verpflichtung von Bankprüfer:innen darstellt, die gegenüber den Aufsichtsorganen des geprüften Unternehmens auszuüben ist, und bei Kreditinstituten zusätzlich gegenüber FMA und OeNB auszuüben ist.

Ergibt sich eine Berichtspflicht aus im Rahmen von Vor-Ort-Prüfungen getroffenen Mängelfeststellungen oder anderen Wahrnehmungen der Behörde, ist eine bloße Wiederholung dieser Feststellungen durch Bankprüfer:innen zu wenig. Die Berichtspflicht hat insb. die durch die Feststellungen verwirklichten redepflichtigen Tatbestände und eigene Beobachtungen und Schlussfolgerungen anzugeben.

Der warnende Charakter muss für FMA und OeNB erkennbar sein und der Bericht muss Erläuterungen enthalten, welche die wahrgenommenen Tatsachen und das Risiko ausreichend konkretisieren und die erfassten Gesetzesstellen exakt angeben. Eine bloße allgemeine Angabe, wie etwa die Berichtspflicht gemäß § 63 BWG iVm § 273 Abs. 2 UGB, ohne dies näher zu konkretisieren, ist unzureichend. Es ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass es sich um einen Bericht gemäß § 63 Abs.3 und 3a BWG oder der AP-VO handelt. Daher kann die Berichtspflicht nicht durch eine Mitteilung im Rahmen des Prüfungsberichts oder der Anlage zum Prüfbericht gemäß § 63 Abs. 5 BWG erfüllt werden, sodass es daher auch zu Wiederholungen kommen kann.

²⁵ Vgl. KFS/BA 13 iVm KFS/PG 2, Rz 38 f.

²⁶ Vgl. Casey in Hirschler (Hrsg.), Bilanzrecht I² (2019) § 273 Rz 58.

²⁷ De facto bedeutet das infolge der Bestellung von Bankprüfer:innen für das jeweilige Folgejahr eine fortwährende Verpflichtung zur Redepflicht.

Über die festgestellten Tatsachen ist unverzüglich zu berichten, d.h. unmittelbar nach der Feststellung der Tatsachen und Umstände ohne jede Verzögerung. Allenfalls übliche Qualitätssicherungsmaßnahmen innerhalb einer Prüfungsgesellschaft (z.B. „Quality Review“ im Prüfungsbetrieb) oder durch einen Prüfungsverband sind sachgerecht, müssen aber umgehend abgeschlossen werden. Bei unklarer Beweis- und Faktenlage können Bankprüfer:innen so lange prüfen und nachforschen, bis eine Feststellung getroffen werden kann; Bankprüfer:innen sind allerdings angehalten, diesbezügliche Prüfungshandlungen so rasch wie möglich abzuschließen und den Bericht danach innerhalb von längstens zwei Wochen zu übermitteln.²⁸

Die Berichte sind zeitgleich und in gleicher Form für alle Feststellungen, die gemäß § 63 Abs. 3 BWG eine Berichtspflicht auslösen, an die FMA und die OeNB zu übermitteln, eine Übermittlung an nur eine der beiden Organisationen wäre unzureichend. Die festgestellten Tatsachen sind zu erläutern. Bankprüfer:innen²⁹ sind selbst dafür verantwortlich, dass ihr Bericht alle Adressat:innen erreicht und sie dürfen sich nicht auf die Weiterleitung ihres Berichts verlassen.

Berichte gemäß § 63 Abs. 3 BWG entbinden Bankprüfer:innen nicht von der Redepflicht gemäß § 273 Abs. 2 UGB oder von den Pflichten gemäß § 63a BWG. Es empfiehlt sich, die Feststellungen in einem Bericht gemäß § 63 Abs. 3 BWG im Prüfungsbericht über den Jahresabschluss bzw. in der Anlage zum Prüfungsbericht (bankaufsichtlicher Prüfungsbericht) entweder zu wiederholen oder auf das Vorliegen eines Sonderberichtes (mehrerer Sonderberichte) deutlich hinzuweisen. Berichte von Bankprüfer:innen allerdings entbinden das Kreditinstitut nicht von den Anzeigetatbeständen gemäß § 73 BWG.

Die Redepflicht besteht auch bei freiwilligen Abschlussprüfungen von Kreditinstituten.

Einmal berichtete Tatsachen müssen im Zuge jeder Bankprüfung immer dann berichtet werden, wenn sie weiter fortbestehen. Ein weiterer unverzüglicher Bericht ist immer dann erforderlich, wenn

- sich die **§ 63 Abs. 3 Z 1, 2, 3 und 5 BWG** zugrunde liegenden Sachverhalte seit dem letzten Bericht wesentlich verschlechtert oder verschärft haben, oder
- die FMA einen Bescheid wegen einer Verletzung iSv **§ 63 Abs. 3 Z 4 BWG** erlassen hat, der rechtmäßige Zustand aber nicht fristgerecht hergestellt wurde, oder
- Bankprüfer:innen bei der Durchführung eines späteren Prüfungsauftrags wahrnehmen, dass eine bereits **berichtete Verletzung iSv § 63 Abs. 3 Z 4 BWG zum Zeitpunkt ihrer Wahrnehmung** fortbesteht.

²⁸ Vgl. Dellinger/Eichinger, in Dellinger (Hrsg.), BWG-Kommentar (9. Lfg Juni 2017), § 63 Rz 30.

²⁹ In den Fällen des § 63 Abs. 3 vierter Satz BWG der Prüfungsverband.

4 EXKURS: UNTERNEHMEN VON ÖFFENTLICHEM INTERESSE³⁰

Die AP-VO ist grundsätzlich³¹ auf die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse anzuwenden (engl.: *Public Interest Entities*: „PIEs“). Unternehmen von öffentlichem Interesse werden in Art. 2 Nr. 13 Richtlinie 2014/56/EU vom 16. April 2014 zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen definiert und in § 189a Z 1 lit. a bis d UGB in nationales Recht umgesetzt:

§ 189a. UGB: Für das Dritte Buch gelten folgende Begriffsbestimmungen:

1. Unternehmen von öffentlichem Interesse:
 - a. Unternehmen, deren übertragbare Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Sinn des Art 4 Abs 1 Nr. 21 der Richtlinie 2014/65/EU über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, ABl. Nr. L 173 vom 12. 6. 2014 S. 349, zugelassen sind;
 - b. Kapitalgesellschaften, die Kreditinstitute im Sinn des Art 4 Abs 1 Nr. 1 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012, ABl. Nr. L 176 vom 27. 6. 2013 S. 1 – mit Ausnahme der in Art 2 Abs 5 der Richtlinie 2013/36/EU 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. Nr. L 176 vom 27. 6. 2013 S. 338, genannten Kreditinstitute – sind;
 - c. Kapitalgesellschaften, die Versicherungsunternehmen im Sinn des Art 2 Abs 1 der Richtlinie 91/674/EWG über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Versicherungsunternehmen, ABl. Nr. L 374 vom 31. 12. 1991 S. 7, sind oder
 - d. Unternehmen, die ungeachtet ihrer Rechtsform in einem Bundesgesetz unter Verweis auf diese Bestimmung als solche bezeichnet werden;

Übertragbare Wertpapiere sind neben Aktien auch Schuldverschreibungen sowie sonstige Wertpapiere, die an einem geregelten Markt der EU/EWR zugelassen sind.³²

³⁰ Zum Vergleich APAB/FMA RS zur AP-VO aus 04/2018. Die Definition von Unternehmen von öffentlichem Interesse ist iS der Vollständigkeit umfassend gehalten und nicht nur auf Kreditinstitute bezogen.

³¹ Vgl das Mitgliedstaatenwahlrecht gemäß Art 2 Abs 3 AP-VO. Demnach können Abschlussprüfungen bestimmter Unternehmen (insbesondere Kreditgenossenschaften und Sparkassen) vom Anwendungsbereich der AP-VO ausgenommen werden. Österreich hat hiervon ua in § 60a BWG Gebrauch gemacht und Teilbereiche der AP-VO für Revisionsverbände von Kreditgenossenschaften und für den Sparkassenprüfungsverband für nicht anwendbar erklärt.

³² Art. 4 Abs. 1 Nr. 21 und Nr. 44 RL 2014/65/EU.

Nach dem Wortlaut von § 189a Z 1 lit b UGB werden Kreditinstitute in Form von Kapitalgesellschaften erfasst, die als „CRR-Kreditinstitute“ gelten, d.h. Unternehmen, deren Tätigkeit darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder entgegenzunehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren.

§ 43 Abs. 1a BWG präzisiert dahingehend, dass „BWG-Kreditinstitute“, d.h. Unternehmen, die eines der in § 1 Abs. 1 BWG normierten Bankgeschäfte betreiben, ungeachtet ihrer Rechtsform als Unternehmen von öffentlichem Interesse gelten.

Nach dem Wortlaut von § 189a Z 1 lit. c UGB iVm § 136 Abs. 1 Z 1 bis 3 VAG 2016 sind Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen sowie kleine Versicherungsunternehmen unabhängig von ihrer Rechtsform erfasst.

Gem. § 189a Abs. 1 lit. d UGB iVm § 27 Abs. 4 BörseG 2018 werden Börseunternehmen – die Wiener Börse AG – zu Unternehmen von öffentlichem Interesse erklärt.

Um keine Unternehmen von öffentlichem Interesse gemäß § 189a Abs. 1 lit d handelt es sich unter anderem bei den folgenden Unternehmen:

- Kapitalgesellschaften für Immobilien (§ 3 Abs. 4a BWG),
- Verwaltungsgesellschaften (§ 3 Abs. 4 BWG iVm § 10 Abs. 6 InvFG 2011),
- Betriebliche Vorsorgekassen (§ 3 Abs. 7 lit c BWG),
- Zahlungsinstitute gem § 7 ZaDIG (§ 25 Abs. 1 ZaDIG 2018),
- E-Geld-Institute gem E-GeldG 2010,
- Sicherungseinrichtungen iSd ESAEG,
- AIFM iSd AIFMG,
- Zentrale Gegenparteien (CCP),
- Zentralverwahrer (CSD).

Ausgenommen sind weiters kleine Versicherungsvereine (§ 5 Z 4 VAG 2016), Versicherungsvereine, deren Gegenstand auf die Vermögensverwaltung beschränkt ist (§ 63 Abs. 3 VAG 2016), und Privatstiftungen iSd § 66 Abs. 1 VAG 2016, da sie nicht als PIE gelten (§ 136 Abs. 1 Z 3 bis 5 VAG 2016).

Pensionskassen nach dem Pensionskassengesetz sind nicht vom Anwendungsbereich des § 189a Z 1 UGB erfasst.