

Banken- und Wertpapieraufsicht

Auerbach

2. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-72428-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Die Geschäftsleitung ist regelmäßig (mindestens vierteljährlich) mittels eines Risiko- 639 berichts über die Liquiditätsrisiken und -situation, die Ergebnisse der Stresstests sowie über wesentliche Änderungen des Notfallplans zu informieren.³⁴¹

In Abhängigkeit von Art und Umfang der Liquiditätsrisiken haben die Institute einen zu 640 internen Steuerungszwecken dienenden Refinanzierungsplan aufzustellen, der ihre Strategien, den Risikoappetit und ihr Geschäftsmodell angemessen widerspiegelt.

Für kapitalmarktorientierte Institute³⁴² sehen die MaRisk (BTR 3.2) zusätzliche Anfor- 641 derungen vor. Diese betreffen insbesondere Szenarien bei der Durchführung von Stresstests sowie die Überbrückung des kurzfristigen Liquiditätsbedarfs.

Liquiditätsrisiko	
Quantifizierung	Stresstest
<p>Bemessungsgrundlage: Grad der Zahlungsfähigkeit des Instituts</p> <p>Methoden *</p> <ul style="list-style-type: none"> • Statistische Methoden (LaR: Liquidity at Risk; Konfidenzniveau 100 %) • GAP-Analyse / Szenarioanalyse • Verhältniszahlenanalyse <p>Oft wird auf eine Modellierung des Liquiditätsrisikos verzichtet und stattdessen wird auf die Kategorisierung des Liquiditätsrisikos nach Ausprägung abgestellt:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Zahlungsunfähigkeitsrisiko • Marktliquiditätsrisiko (ggf. als Teil des Marktpreisrisikos abgebildet) • Spreadrisiko (ggf. als Refinanzierungsrisiko) 	<p>Stresstests *</p> <p>Betrachtung:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Verteuerung der Refinanzierung (zB Verdoppelung oder einen Anstieg des Refinanzierungszinses um 150 BP oder 190 BP • Abzug großer Teil der Kundeneinlagen (bis hin zu einem „Bank Run“) • Ausfall eines Teils der Tilgungszahlungen • Inanspruchnahme der 10 größten Blankoinnertageslinien • Wegfall der Refinanzierungsmöglichkeiten über den Kapitalmarkt • Keine weitere Anerkennung EZB-fähiger Wertpapiere
<p><small>* beispielhafte, nicht notwendigerweise vollständige Aufzählung zu illustrativen Zwecken</small></p>	

Abbildung 48: Liquiditätsrisiko³⁴³

(dd) Operationelle Risiken. Im Vergleich zu Adressenausfall- und Marktpreisrisiken 643 werden operationelle Risiken nicht bewusst in Kauf genommen, um Ertragschancen zu generieren. Vielmehr sind sie eine regelmäßige (wenngleich ungewollte) Begleiterscheinung des laufenden Geschäftsbetriebs.

Operationelle Risiken können als das Risiko von Verlusten, die durch die Unangemes- 644 senheit oder das Versagen von internen Verfahren, Menschen und Systemen oder durch externe Ereignisse einschließlich Rechtsrisiken verursacht werden, definiert werden.

Gemäß BTR 4 MaRisk sind Schadensfälle angemessen zu erfassen und bedeutende 645 Schadensfälle in Folge der Realisierung von operationellen Risiken unverzüglich hinsichtlich ihrer Ursachen zu analysieren. Die Schadenanalyse verfolgt das Ziel, dem Schaden effektiv gegenzusteuern, so dass dieser reduziert oder zumindest in Zukunft ausgeschlossen werden kann oder unwahrscheinlicher wird. Die Institute haben sicherzustellen, dass die Geschäftsleitung mindestens einmal jährlich über die eingetretenen Schadensfälle, die wesentlichen Schwächen und die wesentlichen potenziellen Ereignisse aus operationellen Risiken unterrichtet wird. Die Berichterstattung gemäß BT 3.2 Tz. 6 MaRisk hat die Art des Schadens bzw. Risikos, die Ursachen und das Ausmaß des Schadens/Risikos sowie initiierte und bereits getroffene Gegenmaßnahmen zu umfassen.

³⁴¹ Vgl. BT 3.2 Tz. 5 MaRisk. Der Risikobericht über die Liquiditätsrisiken und die Liquiditätssituation ist von systemrelevanten sowie von kapitalmarktorientierten Instituten nicht mindestens quartalsweise, sondern mindestens monatlich zu erstellen.

³⁴² Ein Institut gilt nach § 264d HGB als kapitalmarktorientiert, wenn es einen organisierten Markt iSd § 2 Abs. 11 WpHG durch vom Institut ausgegebene Wertpapiere iSd § 2 Abs. 1 WpHG in Anspruch nimmt oder die Zulassung solcher Wertpapiere zum Handel an einem organisierten Markt beantragt hat.

³⁴³ Vgl. zum Inhalt der Abbildung bspw. Hannemann/Weigl/Zaruk/Hannemann MaRisk BTR 3 Rn. 26, 35 f. und BTR 3.1 Rn. 49.

Operationelles Risiko	
Quantifizierung	Stresstest
<p>Bemessungsgrundlage (Indikator) Aktivitäten, externe Ereignisse, interne Verfahren und Systeme, die bei Auftreten, Versagen oder aufgrund ihrer Unangemessenheit zu Verlusten führen können. Neben dem Fortgeschrittenen Messansatz besteht noch die Möglichkeit des Einsatzes des Standardansatzes sowie Basisindikatoransatzes, welche jedoch nicht die adäquate Risikosituation des betroffenen Hauses reflektieren.</p> <p>Methoden *</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fortgeschrittener Messansatz: <ol style="list-style-type: none"> i. Festlegung der wichtigsten Risikotreiber ii. Abbildung der Risikotreiber mittels einer Verlustverteilung (zB via Modellierung der Verlusthäufigkeit und Schadenshöhe) mit Erfassung potentiell schwerwiegender Ereignisse (fat tailed distribution) iii. Quantifizierung des Verlusts (vergleichbar einem Konfidenzniveau von 99,9 %) 	<p>Stresstests * Betrachtung:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Verluste aufgrund des Ausfalls von Mitarbeiterkapazitäten • Betrügerisch ermittelte Sicherheitswerte • Höhere Verluste aufgrund von Prozessschwächen • Verluste aufgrund des Ausfalls des Kernbankensystems • Änderungen des Kundenverhaltens (höhere Sparquote, höhere Kreditverluste)
<p><small>* beispielhafte, nicht notwendigerweise vollständige Aufzählung zu illustrativen Zwecken</small></p>	

Abbildung 49: Operationelles Risiko³⁴⁴

647 (c) Besondere Anforderungen an die Risikoberichterstattung. Nach AT 4.3.2 Tz. 3 und BT 3.1 Tz. 1 MaRisk hat sich die Geschäftsleitung in regelmäßigen Abständen über die Risikosituation einschließlich vorhandener Risikokonzentrationen unterrichten zu lassen. Die Aufsicht stellt klar, dass die Risikoberichterstattung sowohl quantitative Informationen als auch qualitative Beurteilungen zu beinhalten hat, die in einem angemessenen Verhältnis zu stehen haben. Hierbei sollen sich die Institute nicht lediglich auf aktuelle und historische Daten stützen, sondern auch eine zukunftsorientierte Risikoeinschätzung³⁴⁵ in die Risikoberichte mit aufnehmen. Neben den allgemeinen Anforderungen an die Berichterstattung haben die Risikoberichte ein Reporting über die einzelnen von den Instituten als wesentlich identifizierten Risiken zu enthalten. Gemäß BT 3.2 Tz. 3–7 MaRisk betrifft dies insbesondere die Risikoarten

- Adressenausfallrisiken,
- Marktpreisrisiken,
- Liquiditätsrisiken und
- operationelle Risiken.

648 Die Risikoberichte über die operationellen Risiken sind im Gegensatz zu den anderen Risikoarten nicht mindestens vierteljährlich, sondern mindestens jährlich zu erstellen.

649 Ferner muss über die Ergebnisse von Stresstests und deren potenziellen Auswirkungen auf die Risikosituation und das Risikodeckungspotenzial berücksichtigt und gesondert auf Risikokonzentrationen eingegangen werden.

650 Von den Instituten wird erwartet, dass die Risikcontrolling-Funktion regelmäßig, mindestens vierteljährlich, einen Gesamtrisikobericht³⁴⁶ erstellt und der Geschäftsleitung vorlegt. In die Berichterstattung müssen neben Informationen zu den einzelnen als wesentlich eingestuftem Risikoarten nach BT 3.2 Tz. 2 MaRisk des Weiteren unter anderem Angaben zur Angemessenheit der Kapitalausstattung sowie Angaben und Prognosen zur Entwicklung

³⁴⁴ Vgl. zum Inhalt der Abbildung bspw. Art. 315 ff. CRR.

³⁴⁵ Eine zukunftsorientierte Risikoeinschätzung kann beispielsweise auf Basis von Szenarioanalysen oder einer mehrjährigen Kapitalplanung erfolgen.

³⁴⁶ Für die Institute besteht die Möglichkeit, dass sie entweder alle für die Einzelberichte über die wesentlichen Risikoarten und den Gesamtbericht relevanten Informationen in einem Berichtsdocument zusammenfassen oder einen Gesamtbericht nach BT 3.2 Tz. 1 und 2 MaRisk sowie ergänzende Detailsberichte zu den einzelnen wesentlichen Risikoarten nach BT 3.2 Tz. 3–7 MaRisk erstellen.

der Kapital- und Liquiditätskennzahlen und zu den Refinanzierungspositionen aufgenommen werden.

Die Geschäftsleitung hat nach AT 4.3.2 Tz. 3 und BT 3.1 Tz. 5 MaRisk das Aufsichtsorgan mindestens einmal pro Quartal adäquat über die Risikosituation einschließlich vorhandener Risikokonzentrationen zu informieren. Die Berichterstattung an das Aufsichtsorgan bedarf der Schriftform. 651

Zusätzlich zur turnusmäßigen Berichterstattung besteht eine unverzügliche Ad-hoc-Kommunikationspflicht von unter Risikogesichtspunkten wesentlichen Informationen an die Geschäftsleitung, die jeweiligen Verantwortlichen, das Aufsichtsorgan und ggf. die Interne Revision. Gemäß BT 3.1 Tz. 3 MaRisk müssen die Institute in der Lage sein, ad hoc Risikoinformationen generieren zu können, sofern dies aufgrund der aktuellen Risikosituation des Instituts oder der aktuellen Situation der Märkte geboten erscheint. 652

(4) Besondere Funktionen. Entsprechend den Anforderungen des § 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 3 lit. c KWG iVm AT 4.4 MaRisk ist jedes Institut verpflichtet, über besondere Funktionen innerhalb ihrer Organisationsstruktur zu verfügen. Zu den besonderen Funktionen gehören eine Risikocontrolling-Funktion³⁴⁷ (AT 4.4.1), eine Compliance-Funktion³⁴⁸ (AT 4.4.2) sowie eine Interne Revision³⁴⁹ (AT 4.4.3). 653

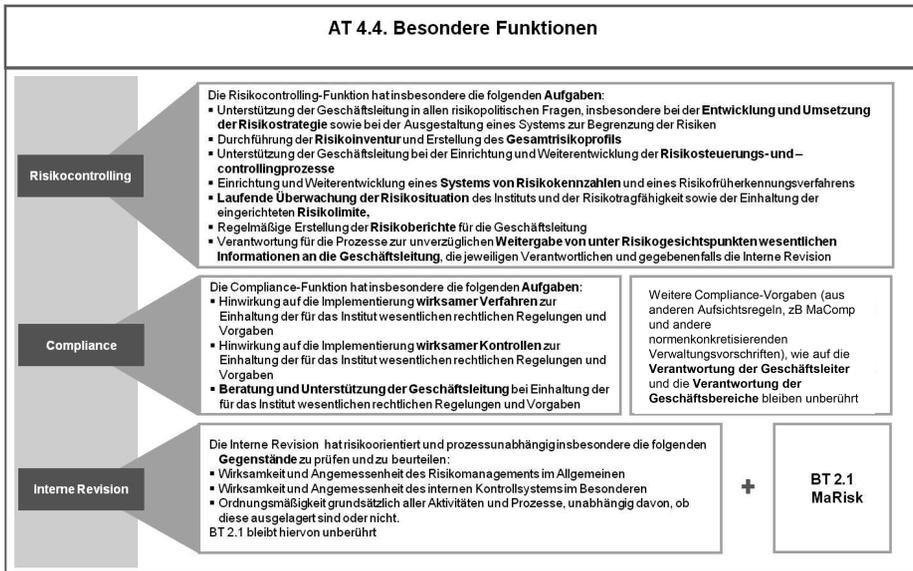


Abbildung 50: AT 4.4 Besondere Funktionen

ee) Ressourcen

Gemäß den Vorgaben des § 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 4 und Nr. 5 KWG ist jedes Institut für eine angemessene personelle und technisch-organisatorische Ausstattung sowie für die Festlegung eines angemessenen Notfallmanagements – insbesondere für IT-Systeme – verantwortlich. Diese gesetzlichen Vorschriften werden durch AT 7 MaRisk weiter konkretisiert. 654

³⁴⁷ Vgl. zu den Anforderungen an die Risikocontrolling-Funktion ausführlich → Kap. 2 Rn. 605–646.

³⁴⁸ Vgl. zur Compliance-Funktion ausführlich → Kap. 4 Rn. 197–211.

³⁴⁹ Vgl. zu den Anforderungen an die Interne Revision → Kap. 2 Rn. 582–590.

- 655 aaa) Personelle Ausstattung.** Hinsichtlich der personellen Ressourcen beinhaltet AT 7.1 MaRisk eine Öffnungsklausel, nach welcher sich die quantitative und qualitative Personalausstattung insbesondere an betriebsinternen Erfordernissen, den Geschäftsaktivitäten sowie der Risikosituation des Instituts zu orientieren haben. Die Abwesenheit oder das Ausscheiden von Mitarbeitern darf nicht zu nachhaltigen Störungen der Betriebsabläufe führen.
- 656** Die Qualifikation der Mitarbeiter hat sich an ihren Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortungsbereichen zu orientieren. Sie müssen über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen.
- 657 bbb) Technisch-organisatorische Ausstattung.** Gemäß AT 7.2 MaRisk sollen die betriebsinternen Erfordernisse, die Geschäftsaktivitäten des Instituts sowie dessen Risikosituation der Maßstab für Umfang und Qualität der technisch-organisatorischen Ausstattung sein.
- 658** Die IT-Systeme³⁵⁰, IT-Prozesse und sonstige Bestandteile des Informationsverbundes müssen insbesondere dafür geeignet sein, die Datensicherheit zu gewährleisten. Mit einem IT-System, das den gängigen Standards entspricht, sollen die
- Integrität (zB Vollständigkeit und Richtigkeit der Daten),
 - Verfügbarkeit (zB maximal tolerierbare Ausfallzeiten),
 - Authentizität (zB Echtheit der Daten) und
 - Vertraulichkeit (zB Schutz vor unbefugtem Zugriff)
- 659** der Daten sichergestellt werden. Hierzu bedarf es eines IT-Sicherheitsmanagements, mit welchem die Datenverarbeitung gesteuert wird. Darüber hinaus ist es von großer Bedeutung, dass die Zugriffsrechte der Mitarbeiter so eingerichtet sind, dass jeder Mitarbeiter nur über jene Rechte verfügt, die er für seinen Tätigkeitsbereich benötigt. Dabei sind die Funktionstrennung und die organisatorische Zuordnung der Mitarbeiter zu beachten.
- 660** Vor ihrem erstmaligen Einsatz oder nach wesentlichen Veränderungen sind die IT-Systeme zu testen und einer Abnahme durch fachlich und technisch zuständige Mitarbeiter zu unterziehen.
- 661** IT-Risiken sind als eigenständige Risikokategorie zu behandeln, für die angemessene Überwachungs- und Steuerungsprozesse einzurichten und entsprechende Berichtspflichten nach BT 3.2 Tz. 1 MaRisk zu definieren sind. Zudem hat von den Instituten eine angemessene Bewertung der beim Bezug von Software verbundenen Risiken zu erfolgen.
- 662 ccc) Notfallmanagement.** Institute haben gemäß AT 7.3 MaRisk Ziele zum Notfallmanagement zu definieren und hieraus abgeleitet einen Notfallmanagementprozess festzulegen. Für Notfälle in zeitkritischen Aktivitäten und Prozessen ist durch die Vorhaltung eines Notfallkonzepts Vorsorge zu treffen. Als zeitkritisch werden jene Aktivitäten und Prozesse angesehen, bei deren Beeinträchtigung für definierte Zeiträume ein nicht mehr akzeptabler Schaden für die Institute zu erwarten ist. Erforderlich ist in diesem Zusammenhang, die dokumentierte Festlegung von klaren Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten im Krisenfall sowie die Festlegung von Sofortmaßnahmen (Geschäftsfortführungs-/Wiederherstellungspläne). Die im Notfallkonzept festgelegten Maßnahmen müssen geeignet sein, das Ausmaß eines möglichen Schadens reduzieren zu können. AT 7.3 Tz. 1 MaRisk sieht eine anlassbezogene Aktualisierung, eine jährliche Überprüfung auf Aktualität sowie eine angemessene Kommunikation des Notfallkonzepts vor. Die Geschäftsleitung hat sich zumindest vierteljährlich sowie anlassbezogen über den Zustand des Notfallmanagements berichten zu lassen, wobei es der Schriftform bedarf. Ferner ist das Notfallkonzept in Abhängigkeit an die Gefährdungslage regelmäßig auf seine Wirksamkeit und Angemessenheit zu überprüfen.

³⁵⁰ Die technisch-organisatorische Ausstattung gemäß AT 7.2 MaRisk gilt ferner auch für die vom Endbenutzer in den Fachbereichen selbst entwickelten Anwendungen (zB Individuelle Datenverarbeitung – IDV).

Im Fall der Auslagerung zeitkritischer Aktivitäten und Prozessen haben das auslagernde Institut und das Auslagerungsunternehmen nach AT 7.3 Tz. 2 MaRisk über aufeinander abgestimmte Notfallkonzepte zu verfügen. **663**

ff) Sonstige Anforderungen an die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation

Über die zuvor dargestellten Regelungen hinaus haben Institute gemäß § 25a Abs. 1 S. 6 KWG weitere Anforderungen bei der Ausgestaltung ihrer Geschäftsorganisation zu berücksichtigen. **664**

Dazu gehört gemäß § 25a Abs. 1 S. 6 Nr. 1 KWG die Einrichtung eines Managementinformationssystems, welches es den Instituten ermöglichen soll, ihre finanzielle Lage jederzeit mit hinreichender Genauigkeit zu bestimmen. ³⁵¹ **665**

§ 25 Abs. 1 S. 6 Nr. 2 KWG formuliert die Aufbewahrungs- und Dokumentationspflichten der Institute. Diese haben eine vollständige Dokumentation sicherzustellen, die eine lückenlose Überwachung durch entsprechende öffentliche Behörden ermöglicht und eine Aufbewahrungsfrist der erforderlichen Unterlagen von mindestens fünf Jahren zu gewährleisten. Die aufsichtsrechtlichen Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten sind eng mit den handelsrechtlichen Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten verbunden, ersetzen diese jedoch nicht (die einschlägigen Regelungen des HGB bleiben unberührt) und gehen mitunter auch über diese hinaus, da es die Zielsetzung der KWG-Regelung ist, die Aufsichtsbehörde dazu in die Lage zu versetzen, die Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen zu überwachen. Neben den Handelsbüchern zählen beispielsweise Buchungsbelege, abgegebene Meldungen sowie Aufzeichnungen, die die Einhaltung aufsichtsrechtlicher Geschäftsbegrenzungsnormen nachweisen (zB der Nachweis über die ständige Einhaltung der Eigenmittelanforderungen), zu den aufzubewahrenden Unterlagen. ³⁵² **666**

Diese gesetzliche Anforderung wird durch den Abschnitt AT 6 Tz. 1 der MaRisk präzisiert. Demnach sind Geschäfts-, Kontroll- und Überwachungsunterlagen systematisch und für sachkundige Dritte nachvollziehbar abzufassen und grundsätzlich fünf Jahre aufzubewahren. Als Geschäftsunterlagen sind solche Unterlagen zu verstehen, die in unmittelbarem Zusammenhang zu den Geschäftsvorfällen stehen (wie zB Bestätigungen im Handelsgeschäft). Unter Kontrollunterlagen können zB Überziehungslisten im Kreditgeschäft oder Unterlagen zur Dokumentation der Marktgerechtigkeitskontrolle subsumiert werden. Zu den Überwachungsunterlagen zählen vornehmlich Informationen zur Risikoberichterstattung an die Geschäftsleitung, wie zB Berichte über Adressenausfallrisiken. ³⁵³ **667**

Für die Einhaltung der wesentlichen Handlungen und institutsindividuelle Festlegungen der MaRisk, die mit der Inanspruchnahme Öffnungsklauseln verbunden sind, müssen diese dokumentiert werden und sollten eine Begründung dafür enthalten, dass die Inanspruchnahme der Öffnungsklausel mit der Angemessenheit der Geschäftsorganisation vereinbar ist. **668**

gg) Organisationsrichtlinien

Die MaRisk enthalten in AT 5 spezielle Anforderungen an die Organisationsrichtlinien. Gemäß AT 5 Tz. 1 MaRisk sind alle Geschäftsaktivitäten auf Grundlage von Organisationsrichtlinien (wie zB Handbücher, Arbeitsanweisungen, etc) zu betreiben. Deren Detaillierungsgrad hängt von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftsaktivitäten ab. Gemäß Tz. 2 müssen die Richtlinien schriftlich fixiert und den betroffenen Mitarbeitern in geeigneter Weise bekannt gemacht werden und sind darüber hinaus stets aktuell zu halten. Die Organisationsrichtlinien haben nach AT 5 Tz. 3 MaRisk vor allem Folgendes zu beinhalten: **669**

³⁵¹ Vgl. Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Braun KWG § 25a Rn. 650 ff.

³⁵² Vgl. Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Braun KWG § 25a Rn. 670 f.

³⁵³ Vgl. Hannemann/Weigl/Zaruk/Weigl MaRisk AT 6 Tz. 10.

- Regelungen für die Aufbau- und Ablauforganisation sowie zur Aufgabenzuweisung, Kompetenzordnung und zu den Verantwortlichkeiten,
- Regelungen hinsichtlich der Ausgestaltung der Risikosteuerungs- und -controllingprozesse,
- Regelungen zu den Verfahren, Methoden und Prozessen der Aggregation von Risikodaten (bei bedeutenden Instituten),
- Regelungen zur Internen Revision,
- Regelungen, die die Einhaltung rechtlicher Regelungen und Vorgaben (zB Datenschutz, Compliance) gewährleisten,
- Regelungen zu Verfahrensweisen bei Auslagerungen sowie
- abhängig von der Größe des Instituts sowie der Art, dem Umfang, der Komplexität und dem Risikogehalt der Geschäftsaktivitäten, einen Verhaltenskodex für die Mitarbeiter.

hh) Meldeprozess bei Verstößen

- 670 § 25a Abs. 1 S. 6 Nr. 3 KWG schreibt den Instituten vor, einen Prozess einzurichten, der es den Mitarbeitern ermöglicht, unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität, Verstöße gegen die CRR, die Marktmissbrauchsverordnung, die MiFIR, die PRIIPs-Verordnung, die Prospektverordnung, das KWG oder den darauf basierenden Rechtsverordnungen oder gegen das Wertpapierhandelsgesetz nebst Verordnungen sowie etwaige strafbare Handlungen innerhalb des Unternehmens an eine geeignete Stelle zu melden („Whistleblowing-Prozess“).

ii) Risikomanagement auf Gruppenebene

- 671 Gemäß der Vorgaben des § 25a Abs. 3 S. 1 KWG sind die Geschäftsleiter des übergeordneten Unternehmens einer Institutsgruppe für die Einrichtung eines angemessenen und wirksamen Risikomanagements auf Gruppenebene verantwortlich. Das Risikomanagement auf Gruppenebene hat sich auf alle wesentlichen Risiken der Gruppe zu erstrecken. Ziel ist es, dass das übergeordnete Unternehmen die Risiken auf Gruppenebene identifiziert, steuert und überwacht.
- 672 Die strategische Ausrichtung der gruppenangehörigen Unternehmen ist mit der von den Geschäftsleitern auf Gruppenebene festgelegten Geschäfts- und Risikostrategie abzustimmen. Die Abstimmung kann insofern problematisch sein, als dass ohne Durchgriffsrechte zwischen den gruppenangehörigen Unternehmen, die Geschäftsleiter der nachgeordneten Unternehmen sich der gruppenweiten Strategie entziehen können (zB durch einen Verweis auf eine eigenverantwortliche Unternehmensführung).³⁵⁴ Es stellt sich bei einem derartigen Verhalten jedoch die Frage, inwieweit die Geschäftsleiter der nachgeordneten Unternehmen dann noch im Interesse ihrer Anteilseigner handeln. Als Konsequenz kommt in der Praxis zT die Abberufung des sich sperrenden Geschäftsleiters durch das Aufsichtsorgan oder die Gesellschafterversammlung als Maßnahme in Betracht.
- 673 Das übergeordnete Unternehmen hat die Risikotragfähigkeit auf Gruppenebene laufend sicherzustellen und angemessene Risikosteuerungs- und -controllingprozesse auf Gruppenebene einzurichten sowie regelmäßig gesonderte Stresstests durchzuführen, die die gruppenangehörigen Unternehmen einbeziehen.³⁵⁵

jj) Ausblick: 7. MaRisk-Novelle

- 674 Am 26.9.2022 hat die BaFin einen Entwurf zur Überarbeitung der MaRisk veröffentlicht („7. MaRisk-Novelle“) und zur Konsultation³⁵⁶ gestellt.

³⁵⁴ Vgl. Hannemann/Weigl/Zaruk/Weigl MaRisk AT 4.5 Tz. 71.

³⁵⁵ Vgl. dazu insgesamt AT 4.5 MaRisk.

³⁵⁶ BaFin, Konsultation 06/2022 – Mindestanforderung an das Risikomanagement, v. 26.9.2022.

Hierdurch werden die Anforderungen der EBA-Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung in die MaRisk aufgenommen. Erkenntnisse aus der Aufsichts- und Prüfungspraxis führen zur Anpassung der Regelungen zur Handhabung des Immobiliengeschäftes, die Anforderungen an die im Risikomanagement verwendeten Modelle, die Durchführung von Handelsgeschäften im Homeoffice und einzelne überproportionale Regelungen für sehr große Förderbanken. **675**

Neu eingeführt werden sollen auch konkrete Anforderungen an das Risikomanagement von Umwelt-, Sozial- und Governance-Risiken (ESG-Risiken). **676**

b) Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen iSd § 25b KWG

Die Anforderungen an das Institut bezüglich des Managements von Auslagerungen sind in § 25b KWG normiert und im AT 9 der MaRisk weiter konkretisiert. ³⁵⁷ **677**

Gemäß § 25b Abs. 1 KWG muss ein Institut abhängig von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt einer Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen auf ein anderes Unternehmen, die für die Durchführung von Bankgeschäften, Finanzdienstleistungen oder sonstigen institutstypischen Dienstleistungen wesentlich sind, angemessene Vorkehrungen treffen, um übermäßige zusätzliche Risiken zu vermeiden. Eine Auslagerung darf weder die Ordnungsmäßigkeit dieser Geschäfte und Dienstleistungen noch die Geschäftsorganisation iSd § 25a Abs. 1 KWG beeinträchtigen. Insbesondere muss ein angemessenes und wirksames Risikomanagement durch das Institut gewährleistet bleiben, das die ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse einbezieht. Zudem muss das Institut im Rahmen seines Risikomanagements ein Auslagerungsregister führen, in welchem sämtliche wesentliche und nicht wesentliche Auslagerungen zu erfassen sind, einschließlich der Auslagerungsvereinbarungen mit Auslagerungsunternehmen innerhalb einer Institutsgruppe oder eines Finanzverbundes. **678**

Grundsätzlich sind Aktivitäten und Prozesse auslagerbar, solange dadurch die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsorganisation gemäß § 25a Abs. 1 KWG und die Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten der Geschäftsleitung nicht beeinträchtigt werden. Die Verantwortung für die Einhaltung sämtlicher gesetzlicher Bestimmungen verbleibt gemäß § 25b Abs. 2 S. 2 KWG immer beim auslagernden Institut. Besondere Maßstäbe ergeben sich bei der Auslagerung der Risikocontrolling-Funktion, der Compliance-Funktion und der Internen Revision. **679**

Durch die Auslagerung darf zudem die BaFin nicht an der Wahrnehmung ihrer Aufgaben gehindert werden; ihre Auskunfts- und Prüfungsrechte sowie Kontrollmöglichkeiten müssen in Bezug auf die ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse durch geeignete Vorkehrungen gewährleistet werden. **680**

Gemäß AT 9 Tz. 2 MaRisk muss das Institut anhand regelmäßiger als auch anlassbezogener Risikoanalysen eigenverantwortlich festlegen, welche Auslagerungen unter Risikogesichtspunkten wesentlich sind (wesentliche Auslagerungen). Die Ergebnisse sind in der Auslagerungs- und Risikosteuerung zu beachten. Bei der Risikoanalyse sind alle für das Institut relevanten Aspekte in Zusammenhang mit der Auslagerung zu berücksichtigen (zB wesentliche Risiken der Auslagerung einschließlich möglicher Risikokonzentrationen, Risiken aus Weiterverlagerungen, politische Risiken, Maßnahmen zur Steuerung und Minderung der Risiken, Eignung des Auslagerungsunternehmens, mögliche Interessenkonflikte, Schutzbedarf der an das Auslagerungsunternehmen übermittelten Daten und Kosten), wobei die Intensität der Analyse von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse abhängt. Es muss insbesondere berücksichtigt werden, inwiefern eine auszulagernde Aktivität oder ein auszulagernder Prozess innerhalb der **681**

³⁵⁷ Besondere Anforderungen hinsichtlich der Auslagerung der internen Sicherungssysteme regelt § 25h Abs. 4 KWG, wonach diese nach vorheriger Anzeige an die BaFin von Dritten durchgeführt werden können.

Prozesslandschaft des Instituts als von wesentlicher Bedeutung einzustufen ist. Sofern sinnvoll und verhältnismäßig, ist die Risikoanalyse durch eine Szenarioanalyse zu ergänzen.

- 682** Bei unter Risikogesichtspunkten nicht wesentlichen Auslagerungen sind die allgemeinen Anforderungen an die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsorganisation gemäß § 25a Abs. 1 KWG zu beachten. Bei wesentlichen Auslagerungen sind ergänzend die Vorschriften des AT 9 Tz. 2 ff. der MaRisk zu beachten, wie zB Festlegung von Ausstiegsprozessen und Handlungsoptionen in beabsichtigten und unbeabsichtigten Fällen, Mindestregelungsinhalte des Auslagerungsvertrages und die Verpflichtung des Institutes, eine regelmäßige Beurteilung der Leistung des Auslagerungsunternehmens anhand vorzuhaltender Kriterien vorzunehmen.
- 683** Nach AT 9 Tz. 12 MaRisk sind die Institute verpflichtet, einen zentralen Auslagerungsbeauftragten im Institut selbst sowie zusätzlich in Abhängigkeit der Art, des Umfangs und der Komplexität der Auslagerungsaktivitäten ein zentrales Auslagerungsmanagements zur Unterstützung des zentralen Auslagerungsbeauftragten einzurichten, welche mit bestimmten Aufgaben betraut und gegenüber der Geschäftsleitung mindestens jährlich sowie anlassbezogen berichtspflichtig sind. Die zentrale Instanz soll der Sicherstellung eines einheitlichen Umgangs mit den besonderen Risiken aus Auslagerungen und der Sicherstellung der Überwachung der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse dienen.

c) Anforderungen an Geschäftsleiter iSd § 25c KWG

aa) Fachliche Eignung, Zuverlässigkeit, Wahrnehmung der Aufgaben

- 684** Die Geschäftsleiter eines Instituts müssen für die Leitung eines Instituts fachlich geeignet und zuverlässig sein und der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ausreichend Zeit widmen.
- 685** Das Vorliegen der fachlichen Eignung ist regelmäßig anzunehmen, wenn eine dreijährige leitende Tätigkeit bei einem Institut von vergleichbarer Größe und Geschäftsart nachgewiesen wird. Die Feststellung der fachlichen Eignung erfolgt aufgrund einer alle Umstände berücksichtigenden Einzelfallprüfung durch die BaFin, wobei die gesamte bisherige berufliche Tätigkeit des Bewerbers zur Größe und Geschäftsart des jeweiligen Instituts in Beziehung gesetzt wird. Zudem setzt die fachliche Eignung in ausreichendem Maße vorhandene theoretische und praktische Kenntnisse in den Unternehmensgeschäften und Leitungserfahrung voraus.
- 686** Ferner müssen die Geschäftsleiter in ihrer Gesamtheit gemäß § 25c Abs. 1a KWG über ein angemessenes breites Spektrum von Kenntnissen, Fähigkeiten sowie Erfahrungen verfügen, die zum Verständnis der Tätigkeiten des Instituts einschließlich seiner Hauptrisiken notwendig sind.
- 687** Die BaFin hat ihre aufsichtliche Erwartung zur Prüfung der fachlichen Eignung der Geschäftsleitung in einem Merkblatt³⁵⁸ zusammengefasst.
- 688** Die persönliche Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter ist ein allgemeines Erfordernis aus dem Gewerberecht, deren Fehlen nach § 35 GewO zu einer Untersagung der Ausübung eines Gewerbes führen kann.³⁵⁹ Als unzuverlässig gilt nach allgemeinen gewerberechtlichen Grundsätzen und ständiger Rechtsprechung derjenige, der nach dem Gesamtbild seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er das Gewerbe ordnungsgemäß ausüben wird³⁶⁰ oder wer nicht den im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Kreditinstitutes zu stellenden Ansprüchen genügt.³⁶¹ Maßstab für die Beurteilung der Zuverlässigkeit sind die betriebenen Geschäftsarten und der Umfang der beabsichtigten Geschäfte.³⁶²

³⁵⁸ BaFin, Merkblatt zu den Geschäftsleitern gemäß KWG, ZAG und KAGB v. 4.1.2016, geändert am 24.6.2021.

³⁵⁹ Vgl. Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Fischer/Müller KWG § 33 Rn. 37.

³⁶⁰ Vgl. BVerwG NVwZ 1982, 559.

³⁶¹ Vgl. BT-Drs. 12/3377, 38.

³⁶² Vgl. Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Fischer/Müller KWG § 33 Rn. 38.