

Hannemann | Weigl | Zaruk

Teilband 1 + 2

Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk)

Kommentar

6. Auflage

SCHÄFFER
POESCHEL

Hinweis zum Urheberrecht:

Alle Inhalte dieses eBooks sind urheberrechtlich geschützt.

Bitte respektieren Sie die Rechte der Autorinnen und Autoren, indem sie keine ungenehmigten Kopien in Umlauf bringen.

Dafür vielen Dank!

SCHÄFFER

POESCHEL

Ralf Hannemann/Thomas Weigl/
Marina Zaruk

Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk)

Kommentar

6., überarbeitete und erweiterte
Auflage

2022
Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Print: ISBN 978-3-7910-5404-9 Bestell-Nr. 20222-0003
ePDF: ISBN 978-3-7910-5460-5 Bestell-Nr. 20222-0152

Ralf Hannemann/Thomas Weigl/Marina Zaruk
Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk)

6. Auflage, März 2022
© 2022 Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft · Steuern · Recht GmbH
www.schaeffer-poeschel.de
service@schaeffer-poeschel.de
Produktmanagement: Alexander Kühn
Lektorat: Bernd Marquard, Stuttgart; Petra Bandl

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart
Ein Unternehmen der Haufe Group SE

Vorwort zur sechsten Auflage

Bisherige Entwicklung der MaRisk

Die Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) sind von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) am 15. April 2004 angekündigt¹ und in Abstimmung mit der Deutschen Bundesbank erstmalig am 20. Dezember 2005 als vorzeitiges Weihnachtsgeschenk für die Kreditwirtschaft veröffentlicht worden.² Mit Fertigstellung der aktuellen Fassung dieses Rundschreibens am 16. August 2021³ wurden die MaRisk bereits sechsmal novelliert. Auch mit der »sechsten MaRisk-Novelle« ist – wie mit den Überarbeitungen der vergangenen Jahre – in erster Linie die nationale Umsetzung verschiedener Leitlinien der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA) verbunden.⁴ Daraus lässt sich eindrucksvoll ablesen, wie stark die Regulierungsdichte in Europa seit einigen Jahren zugenommen hat.

Der offizielle Start der sechsten MaRisk-Novelle ist ziemlich genau drei Jahre nach Abschluss der »fünften MaRisk-Novelle«⁵ mit der Veröffentlichung eines ersten Entwurfes am 26. Oktober 2020 erfolgt.⁶ Über die Schwerpunkte dieser Novelle wurde das Fachgremium MaRisk⁷ von der BaFin und der Deutschen Bundesbank allerdings bereits im Verlauf des Jahres 2019 informiert.⁸ Zudem hatte sich die deutsche Aufsicht Ende August 2020 mit der Kreditwirtschaft im Fachgremium MaRisk auf Basis einer inoffiziellen Arbeitsfassung vom 10. August 2020⁹ intensiv über die geplanten neuen Anforderungen ausgetauscht. Die Kreditwirtschaft ist insofern an der Überarbeitung der MaRisk permanent beteiligt worden, wenngleich sie sich mit der Aufsicht in Detailfragen naturgemäß nicht immer einig ist. Auch nach dem Abschluss der sechswöchigen Konsultationsphase, in deren Rahmen die Deutsche Kreditwirtschaft (DK)¹⁰ ausführlich Stellung

1 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Entwicklung von Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk), Schreiben vom 15. April 2004, S. 1f.

2 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk), Rundschreiben 18/2005 (BA) vom 20. Dezember 2005.

3 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk), Rundschreiben 10/2021 (BA) vom 16. August 2021.

4 Häufig gehen die Leitlinien der EBA zu verschiedenen Themen auf entsprechende Mandate zurück, die ihr von der EU-Kommission über die Bankenrichtlinie (»Capital Requirements Directive«, CRD) oder die Bankenverordnung (»Capital Requirements Regulation«, CRR) eingeräumt werden. Diese Leitlinien werden in den Arbeitsgruppen der EBA erarbeitet und vom »Rat der Aufseher« (»Board of Supervisors«, BoS) in Form eines Berichtes an die EU-Kommission beschlossen. Anschließend werden die Leitlinien von der EU-Kommission verabschiedet und in allen Amtssprachen veröffentlicht. Im BoS sind u. a. die nationalen Aufsichtsbehörden, wie z. B. die BaFin und die Deutsche Bundesbank, und die EZB vertreten, die auch in den verschiedenen Arbeitsgruppen der EBA mitwirken und die Leitlinien im Rahmen ihrer Möglichkeiten mitgestalten. Gemäß dem Prinzip »Comply or Explain« müssen die zuständigen Aufsichtsbehörden gegenüber der EBA erklären, ob sie die veröffentlichten Leitlinien umsetzen oder warum sie dies (in Teilen) nicht zu tun gedenken.

5 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk), Rundschreiben 09/2017 (BA) vom 27. Oktober 2017.

6 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Konsultation 14/2020 zur Neufassung der MaRisk vom 26. Oktober 2020.

7 Dem Fachgremium MaRisk, das gemeinsam von der BaFin und der Deutschen Bundesbank betreut wird, gehören Fachexperten aus den Instituten, Prüfer und Verbandsvertreter an. Im Rahmen der Konsultationen zur Erarbeitung bzw. Weiterentwicklung der MaRisk wird das Fachgremium zur Erörterung der jeweiligen Entwürfe einberufen. Ansonsten dient es in erster Linie als Forum zur Diskussion von Auslegungsfragen.

8 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Protokoll der Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 27. September 2019; Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Protokoll der Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 3. Mai 2019.

9 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Arbeitsfassung zur sechsten MaRisk-Novelle vom 10. August 2020.

10 Die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) ist als Zusammenschluss des Bundesverbandes der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken (BVR), des Bundesverbandes deutscher Banken (BdB), des Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands (VÖB), des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes (DSGV) und des Verbandes deutscher Pfandbriefbanken (vdp) die Interessenvertretung der kreditwirtschaftlichen Spitzenverbände. Sie ist im August 2011 aus dem Zentralen Kreditausschuss (ZKA) hervorgegangen und führt dessen Arbeit fort.

genommen hat,¹¹ wurde das Fachgremium MaRisk im Februar 2021 in die weitere Ausgestaltung der MaRisk einbezogen.¹² Damit bestand für die Kreditwirtschaft nochmals die Gelegenheit, ihre Positionen im Einzelnen zu erläutern.

Zukünftige Bedeutung der MaRisk

Vor dem Hintergrund der europäischen Harmonisierung der Bankenaufsicht, die vor allem von der EBA durch eine Fülle von Ausarbeitungen vorangetrieben wird und mit der Übernahme der Aufsicht der bedeutenden Institute (»Significant Institutions«, SI) in der Eurozone durch die Europäische Zentralbank (EZB) am 4. November 2014 einen weiteren Schub erhalten hat, ist die zukünftige Bedeutung der MaRisk schon mehrfach infrage gestellt worden. Letztlich entwickeln sich die MaRisk jedoch mit jeder Novelle stärker in Richtung einer kompakten Fassung von übergreifenden Grundsätzen im Risikomanagement, die durch die zahlreichen und teilweise sehr detaillierten Leitlinien der EBA bei Bedarf weiter konkretisiert werden. Aufgrund ihrer modularen Struktur und ihres prinzipienorientierten Ansatzes lassen sich die damit verbundenen Anforderungen von den Instituten im heterogenen deutschen Bankenmarkt deutlich einfacher umsetzen. Gleichzeitig kann deren Umsetzung von den Aufsichtsbehörden unter risikoorientierten Gesichtspunkten leichter geprüft werden.

Theoretisch ist es insbesondere für die gemeinsamen Aufsichtsteams (»Joint Supervisory Teams«, JST)¹³ möglich, die MaRisk bei der Beaufsichtigung der bedeutenden Institute auszublenken. Schließlich handelt es sich dabei nur um ein Rundschreiben, das von den JST nach geltender Rechtslage bei enger Auslegung nicht zwingend beachtet werden muss. Rein formal betrachtet muss die EZB bei ihrer Aufsichtstätigkeit nur das einschlägige Unionsrecht sowie die nationalen Gesetze und Rechtsverordnungen berücksichtigen. Praktisch benötigen aber auch die JST eine Richtschnur, um die angemessene Umsetzung der zahlreichen und vor allem sehr umfangreichen Leitlinien der EBA durch die Institute prüfen zu können. Aus unserer Sicht ist weniger der Rechtscharakter der MaRisk als vielmehr deren inhaltliche Grundlage für die Aufsichtspraxis von Interesse. Der Blick auf die Entwicklungsgeschichte der MaRisk zeigt, dass dieses Rundschreiben zum ganz überwiegenden Teil auf Vorgaben internationaler und europäischer Standardsetzer beruht.¹⁴ Fakt ist auch, dass die unmittelbar bevorstehende »siebte MaRisk-Novelle« mit der Umsetzung der EBA-Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung vom 29. Mai 2020¹⁵ diesen Trend fortsetzen wird.

Sämtliche deutschen Institute unterliegen im Übrigen den Anforderungen in § 25a Abs. 1 Satz 3 KWG an ein angemessenes und wirksames Risikomanagement sowie in § 25b KWG an die Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen, die jeweils mit den MaRisk interpretiert werden (»norminterpretierende Verwaltungsvorschriften«). In beiden Fällen existiert mittlerweile eine Verordnungsermächtigung für das Bundesministerium der Finanzen, von der bisher kein Gebrauch gemacht wurde. Darüber hinaus hat der deutsche Gesetzgeber im Rahmen des Trennbankengesetzes¹⁶ mit § 25c Abs. 3, 4a und 4b KWG wesentliche, in den MaRisk enthaltene Anforderungen an das Risikomanagement in Gesetzesrang gehoben und die Geschäftsleitung der

11 Deutsche Kreditwirtschaft, BaFin-Konsultation 14/2020 – Mindestanforderungen an das Risikomanagement, Stellungnahme vom 4. Dezember 2020.

12 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Protokoll der Sitzungen des MaRisk-Fachgremiums am 12. und 19. Februar 2021.

13 Die laufende Beaufsichtigung der bedeutenden Institute wird von gemeinsamen Aufsichtsteams (»Joint Supervisory Teams«, JST) ausgeübt, wobei sich das jeweilige JST pro Institut aus Mitarbeitern der EZB, darunter der »JST-Koordinator« als Leiter dieses Teams, und der nationalen Aufsichtsbehörden zusammensetzt.

14 Vgl. Hannemann, Ralf, Die MaRisk im Kontext internationaler Vorschriften, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, Heft 5/2018, S. 21.

15 European Banking Authority, Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung, EBA/GL/2020/06, 29. Mai 2020.

16 Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen (Trennbankengesetz) vom 17. Mai 2013, Bundesrats-Drucksache 378/13 vom 17. Mai 2013.

Institute ausdrücklich zur Sicherstellung dieser bankaufsichtlichen Regelungen verpflichtet.¹⁷ Ein Verstoß gegen diese Sicherstellungspflichten ist unter bestimmten Bedingungen strafbewehrt.¹⁸ Die Regelungen in § 25c Abs. 4a KWG entsprechen in ihrer Struktur den Anforderungen an das Risikomanagement der Institute gemäß § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 bis 5 KWG.¹⁹ Vor diesem Hintergrund vertritt die deutsche Aufsicht die Auffassung, dass die MaRisk auf alle deutschen Institute, einschließlich der bedeutenden Institute unter der direkten Aufsicht der EZB, an die zum Teil besondere Anforderungen formuliert werden, anzuwenden sind.

Wesentliche Inhalte der sechsten MaRisk-Novelle

Mit der sechsten MaRisk-Novelle wurden die Leitlinien über das Management notleidender und gestundeter Risikopositionen vom 31. Oktober 2018²⁰, die Leitlinien zu Auslagerungen vom 25. Februar 2019²¹ sowie die Leitlinien für das Management von IKT- und Sicherheitsrisiken vom 28. November 2019²² umgesetzt. Die Leitlinien für das Management von IKT- und Sicherheitsrisiken sind vornehmlich in die Bankaufsichtlichen Anforderungen an die IT (BAIT)²³ eingeflossen, die deshalb im Kommentar vollständig berücksichtigt wurden.

Daneben wurden allerdings auch andere Module überarbeitet, wobei die damit verbundenen Änderungen vorrangig auf Erkenntnisse aus der Prüfungspraxis zurückzuführen sind. In manchen Fällen entfachen vermeintlich kleine Anpassungen durchaus eine große Wirkung. So wurde z. B. der Anwendungsbereich einzelner Vorgaben, die bisher nur die systemrelevanten Institute betroffen haben, auf die bedeutenden Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung ausgeweitet. Damit ist für die direkt von der EZB beaufsichtigten Institute ggf. ein zusätzlicher Aufwand verbunden, sofern dies unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten angemessen erscheint.

Ein weiterer Schwerpunkt der aktuellen Regulierung ist der Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken, mit dem sich die europäischen und nationalen Aufsichtsbehörden gleichermaßen befassen. Mittlerweile liegen zu diesem Thema u. a. ein Merkblatt der BaFin,²⁴ ein Leitfaden der EZB²⁵ und ein Bericht der EBA²⁶ vor, die alle direkte Auswirkungen auf das Risikomanagement der Institute haben. Diese Vorgaben sind mit dem aktuellen Wortlaut der MaRisk im Grunde schon abgedeckt. So müssen die Nachhaltigkeitsrisiken als Treiber der bekannten Risikoarten ohnehin im Rahmen der Risikoinventur berücksichtigt werden. Sofern sie sich auf die Wesentlichkeit der Risiken auswirken, gelten die damit verbundenen Anforderungen für sie also automatisch. Derzeit wird von der Aufsicht geprüft, ob im Rahmen der siebten MaRisk-Novelle über das BaFin-Merkblatt zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken hinaus Ergänzungen in den MaRisk vorgenommen

17 Beispielsweise verweist § 25c Abs. 4a Nr. 2b KWG auf die gemäß MaRisk durchzuführende Risikoinventur. Weiterhin nimmt § 25c Abs. 4a Nr. 3b KWG auf die in den MaRisk enthaltene Funktionstrennung zwischen Markt und Handel einerseits sowie Marktfolge und Abwicklung und Kontrolle andererseits Bezug. Zudem verweisen § 25c Abs. 4a Nr. 3c KWG auf die besonderen Funktionen, § 25c Abs. 4a Nr. 3d und e KWG auf die Berichtspflichten an die Geschäftsleitung und das Aufsichtsorgan sowie § 25c Abs. 4a Nr. 3f KWG auf die Stresstests.

18 Nach § 54 a KWG kann ein Geschäftsleiter einer Bank bei einem Verstoß gegen die Sicherstellungspflichten mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe belangt werden, wenn er einer vollziehbaren Anordnung der Aufsicht zuwiderhandelt und hierdurch eine Bestandsgefährdung des Institutes herbeigeführt wird.

19 In § 25c Abs. 4a Nr. 6 KWG werden auch Auslagerungen von Aktivitäten und Prozessen erfasst, um Umgehungstatbestände zu vermeiden.

20 European Banking Authority, Leitlinien über das Management notleidender und gestundeter Risikopositionen, EBA/GL/2018/06, 31. Oktober 2018.

21 European Banking Authority, Leitlinien zu Auslagerungen, EBA/GL/2019/02, 25. Februar 2019.

22 European Banking Authority, Leitlinien für das Management von IKT- und Sicherheitsrisiken, EBA/GL/2019/04, 28. November 2019.

23 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT (BAIT), Rundschreiben 10/2017 (BA) in der Fassung vom 16. August 2021.

24 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Merkblatt zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken, 20. Dezember 2019.

25 Europäische Zentralbank, Leitfaden zu Klima- und Umweltrisiken – Erwartungen der Aufsicht in Bezug auf Risikomanagement und Offenlegungen, 27. November 2020.

26 European Banking Authority, EBA Report on management and supervision of ESG risks for credit institutions and investment firms, EBA/REP/2021/18, 23. Juni 2021.

werden. Da Nachhaltigkeitsrisiken von den Instituten grundsätzlich in ihrem Risikomanagement zu berücksichtigen sind, wurden die genannten Ausarbeitungen im Kommentar umfassend berücksichtigt.

Berücksichtigung relevanter Veröffentlichungen

Für jeden Themenbereich werden von uns sämtliche relevanten Veröffentlichungen ausgewertet. Das betrifft neben den MaRisk und damit verbundenen Regelwerken der deutschen Aufsicht in erster Linie die zugrunde liegenden Leitlinien der EBA. In vielen Fällen existieren jedoch weitere Ausarbeitungen von Regulierungs- und Aufsichtsbehörden, die für die Interpretation der Anforderungen eine wertvolle Hilfestellung bieten können. Das betrifft mit Blick auf die bedeutenden Institute vor allem die EZB, die in den vergangenen Jahren diverse Leitfäden zu Themenbereichen veröffentlicht hat, die in den MaRisk behandelt werden. Zu nennen sind darüber hinaus vor allem die Empfehlungen vom Finanzstabilitätsrat (»Financial Stability Board«, FSB) und vom Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (»Basel Committee on Banking Supervision«, BCBS). Dabei handelt es sich nicht um eine abschließende Liste, wie dem sehr umfangreichen Literaturverzeichnis zu entnehmen ist. Zudem haben wir die gesetzlichen Grundlagen (Gesetze, Verordnungen, Richtlinien etc.) zumindest ansatzweise einbezogen.

Wenngleich die Einbeziehung von möglichst vielen thematisch passenden Veröffentlichungen für den Leser des Kommentars sehr hilfreich sein kann, verdeutlicht diese umfassende Behandlung der einzelnen Themenbereiche auch unser natürliches Dilemma. Schließlich müssen alle diese Quellen mit jeder Auflage erneut auf Aktualität geprüft und ggf. angepasst werden. Um die Überarbeitung des Kommentars abschließen zu können, mussten wir deshalb ein Datum für den Redaktionsschluss festlegen, ab dem wir grundsätzlich keine neuen Ausarbeitungen mehr berücksichtigt haben. Dieses Datum war der 30. Juni 2021. Danach haben wir im Grunde nur noch die endgültigen Texte der MaRisk und der BAIT abgeglichen und die Kommentierung punktuell angepasst.

Aufbau und Zielsetzung unserer Kommentierung

Unser Kommentar besteht zwar weiterhin aus drei Teilen, lässt sich aufgrund des gewachsenen Umfangs aber nicht mehr in einem Buch unterbringen. In Teil I gehen wir u. a. auf die Beweggründe für die (Weiter-)Entwicklung der MaRisk, die rechtliche Einordnung des Rundschreibens und seinen modularen Aufbau ein. In der eigentlichen Kommentierung in Teil II, die nunmehr zwischen dem allgemeinen und dem besonderen Teil der MaRisk geteilt werden musste, orientieren wir uns streng am Aufbau des Rundschreibens, um für konkrete Fragestellungen, die sich auf den Wortlaut der MaRisk beziehen, relativ schnell eine Hilfestellung zu ermöglichen. Teil III enthält die relevanten Anlagen, also die aktuelle Fassung der MaRisk sowie verschiedene weitere Dokumente, die zum besseren Verständnis des Regelwerkes beitragen sollen. Das umfangreiche Stichwortverzeichnis am Ende des Buches soll ein schnelles Auffinden unserer Ausführungen zu speziellen Fragestellungen ermöglichen.

Der Kommentar soll in erster Linie dazu dienen, den Instituten praktische Hinweise für die Umsetzung der MaRisk zu geben. Wir verfolgen damit hingegen nicht das Ziel, die in den MaRisk enthaltenen Gestaltungsspielräume so weit wie möglich auszureizen. In diesem Fall wären Diskussionen mit der Aufsicht oder den Prüfern unvermeidlich, was den Wert der Kommentierung aus unserer Sicht unnötig mindern würde. Stattdessen ist es nach wie vor unser Bestreben, vor allem die Intention der Anforderungen zu erläutern, die relevanten Begriffe und Zusammenhänge darzustellen²⁷ und die Erwartungshaltung der Aufsicht zu verdeutlichen. Für diesen Zweck halten wir ein Autorenteam aus Vertretern der Aufsicht und der Kreditwirtschaft für besonders gut

²⁷ Aus verschiedenen Gesprächen mit Nutzern haben wir in den vergangenen Jahren mitgenommen, dass die ausführliche Erklärung der Begriffe und Zusammenhänge zwar über eine Kommentierung hinausgeht, allerdings als echter Mehrwert wahrgenommen wird. Deshalb behalten wir diese Vorgehensweise bei. Denjenigen, die mit den relevanten Definitionen etc. vertraut sind, empfehlen wir, ggf. auf die Lektüre der Einleitungsteile der einzelnen Module zu verzichten.

geeignet. Wir möchten aber darauf hinweisen, dass es sich bei diesem Kommentar ausschließlich um unsere persönliche Auffassung handelt. Diese muss nicht zwangsläufig mit den offiziellen Auslegungen der zuständigen Aufsichtsbehörden oder den Ansichten der Prüfer übereinstimmen.

Das Autorenteam hat sich wieder etwas geändert. Die an der letzten Auflage beteiligte Ira Steinbrecher von der BaFin widmet sich derzeit aus guten Gründen verstärkt ihrer Familie. Wir konnten allerdings Marina Zaruk von der Deutschen Bundesbank davon überzeugen, unser Autorenteam zu verstärken. Darüber hinaus beziehen wir Fachspezialisten aus verschiedenen Bereichen und Institutionen ein, wenn es um die inhaltliche Qualitätssicherung unserer Ausführungen geht. Diese externen Gutachter aus der Aufsicht, der Kreditwirtschaft, der Beratung und Prüfung sowie der Wissenschaft leisten mit ihrer kritischen Durchsicht einen ganz wesentlichen Beitrag zum Erfolg dieses Kommentars.

Aufteilung der fachlichen Zuständigkeit

Der Kommentar wurde – wie bisher mit jeder neuen Auflage – komplett überarbeitet und ergänzt. Grundsätzlich haben wir die Bearbeitung zwischen uns Autoren nach den einzelnen Modulen aufgeteilt. Eine Besonderheit stellen diesmal die übergreifenden Themen zum Management notleidender und gestundeter Risikopositionen sowie zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken dar, die sich in mehreren Modulen der MaRisk niederschlagen. Beide Themenblöcke wurden deshalb von Ralf Hannemann zunächst eigenständig bearbeitet, um die einzelnen Teile anschließend in die jeweiligen Module der MaRisk integrieren zu können. Zudem hat Ralf Hannemann mit dieser Auflage erstmals auch offiziell die Funktion des Herausgebers übernommen, die auf eine koordinierende Tätigkeit hinausläuft und die er bereits seit vielen Jahren inoffiziell ausgeübt hat.

Da der Umfang der MaRisk und damit auch unserer Kommentierung mit jeder Novelle zunimmt, ist es aus zeitlichen und fachlichen Gründen nicht mehr uneingeschränkt möglich, dass alle Autoren jeden Teil der Kommentierung komplett bearbeiten. Aus dem Bearbeiterverzeichnis (siehe Seiten XIII und XIV) wird deutlich, welcher Autor diesmal welches Modul verantwortlich bearbeitet hat. Anschließend ist durch eine(n) andere(n) Autorin/Autoren und/oder durch externe Fachspezialisten eine Durchsicht (Qualitätscheck) erfolgt.

Danksagung

Für die Übernahme der Durchsicht von Teilen des Kommentars und für ihre damit verbundene tatkräftige Unterstützung durch wertvolle Hinweise zu diesen Themengebieten möchten wir uns diesmal ganz herzlich bei Frank Beekmann, Dr. David Bosch, Arne Martin Buscher, Birgit Höpfner, Thomas Hornung, Prof. Andreas Igl, Eva-Maria Kienesberger, Janet Köslin, Olivia Meister, Jürgen Rohrmann, Marcus Scheidl, Bodo Schmidt, Martin Schramm und Patricia Vornhagen (in alphabetischer Reihenfolge) bedanken. Bedanken möchten wir uns ebenfalls bei Ira Steinbrecher, die an der fünften Auflage des Kommentars mitgewirkt hat. Dank gilt schließlich auch unserem Verlag, der uns trotz diverser Personalwechsel tatkräftig unterstützt hat. Insbesondere Bernd Marquard hat mit seiner gründlichen und gewissenhaften Arbeitsweise einen großen Anteil an der Qualitätssicherung unseres Manuskriptes. Für ihre Geduld und ihr Verständnis danken wir vor allem unseren Familien und Freunden, die aufgrund des langen Bearbeitungszeitraumes von ca. einem Jahr wieder besonders zu leiden hatten.

September 2021

Ralf Hannemann
Thomas Weigl
Marina Zaruk

Die Autoren



Dipl.-Mathematiker **Dr. Ralf Hannemann** ist seit Ende 2000 beim Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands, VÖB, tätig und leitet dort als Direktor den Bereich »Bankenaufsicht und Finanzen«. Zudem betreut er als EZB-Koordinator für den VÖB die »ECB Industry Group«, eine Interessenvertretung von bedeutenden europäischen Instituten. Herr Dr. Hannemann ist Gründungsmitglied im MaRisk-Fachgremium von BaFin und Deutscher Bundesbank. Zuvor war er u. a. als Firmenkundenbetreuer einer großen Genossenschaftsbank und als Produktmanager für Unternehmenssteuerung eines Finanzdienstleistungsunternehmens der Sparkassenorganisation tätig. Herr Dr. Hannemann ist Autor zahlreicher Fachpublikationen, hält Vorträge und gibt Seminare.



Rechtsanwalt **Thomas Weigl** ist in der Abteilung Compliance und Personal bei der KfW IPEX-Bank GmbH für Bankaufsichtsrecht verantwortlich. Zuvor war er als Referent bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) in verschiedenen Funktionen tätig und hat u. a. an mehreren Novellierungen des Kreditwesengesetzes maßgeblich mitgewirkt. Zu Beginn seiner beruflichen Tätigkeit war Herr Weigl Rechtsanwalt in einer wirtschaftsrechtlich orientierten Sozietät mit den Schwerpunkten Bank- und Gesellschaftsrecht. Er ist Autor eines Kommentars zur Institutsvergütungsverordnung und weiterer Fachpublikationen zu bankaufsichtlichen Themen.



Marina Zaruk, M. Sc. in Wirtschaftswissenschaften, ist seit 2012 in der Abteilung »Bankgeschäftliche Prüfungen und Implementierung Baseler Standards« der Deutschen Bundesbank tätig. Sie ist für die Weiterentwicklung und Auslegung bankaufsichtlicher Anforderungen insbesondere zum ICAAP, zur Risikodatenaggregation und zur Risikoberichterstattung verantwortlich. Zu diesen Themen vertritt Frau Zaruk die Deutsche Bundesbank in diversen nationalen und internationalen Arbeitsgruppen. Ferner hat sie die letzten beiden MaRisk-Novellen in den genannten Themenbereichen federführend begleitet. Als bankgeschäftliche Prüferin hat Frau Zaruk bereits an zahlreichen Prüfungen sowohl auf nationaler Ebene als auch im SSM-Kontext teilgenommen. Außerdem hält sie aufsichtsinterne und externe Vorträge und Schulungen.

Bearbeiterverzeichnis

Teil I	Einführung: Hintergründe, Rahmen und Umsetzung	Thomas Weigl
Teil II	Kommentierung der MaRisk	
AT	Allgemeiner Teil	Ralf Hannemann
AT 1	Vorbemerkung	Thomas Weigl
AT 2	Anwendungsbereich	Ralf Hannemann
AT 3	Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung	Thomas Weigl
AT 4	Allgemeine Anforderungen an das Risikomanagement	Ralf Hannemann
AT 4.1	Risikotragfähigkeit	Marina Zaruk
AT 4.2	Strategien	Ralf Hannemann
AT 4.3	Internes Kontrollsystem	Ralf Hannemann
AT 4.3.1	Aufbau- und Ablauforganisation	Ralf Hannemann
AT 4.3.2	Risikosteuerungs- und -controllingprozesse	Ralf Hannemann
AT 4.3.3	Stresstests	Marina Zaruk
AT 4.3.4	Datenmanagement, Datenqualität und Aggregation von Risikodaten	Marina Zaruk
AT 4.4	Besondere Funktionen	Thomas Weigl
AT 4.4.1	Risikocontrolling-Funktion	Ralf Hannemann
AT 4.4.2	Compliance-Funktion	Thomas Weigl
AT 4.4.3	Interne Revision	Thomas Weigl
AT 4.5	Risikomanagement auf Gruppenebene	Thomas Weigl
AT 5	Organisationsrichtlinien	Thomas Weigl
AT 6	Dokumentation	Thomas Weigl
AT 7	Ressourcen	Ralf Hannemann
AT 8	Anpassungsprozesse	Thomas Weigl
AT 9	Auslagerung	Thomas Weigl
BT 1	Besondere Anforderungen an das interne Kontrollsystem	Ralf Hannemann
BTO	Anforderungen an die Aufbau- und Ablauforganisation	Ralf Hannemann
BTO 1	Kreditgeschäft	Ralf Hannemann
BTO 2	Handelsgeschäft	Ralf Hannemann
BTR	Anforderungen an die Risikosteuerungs- und -controllingprozesse	Ralf Hannemann
BTR 1	Adressenausfallrisiken	Ralf Hannemann
BTR 2	Marktpreisrisiken	Ralf Hannemann
BTR 3	Liquiditätsrisiken	Ralf Hannemann

Bearbeiterverzeichnis

BTR 4	Operationelle Risiken	Ralf Hannemann
BT 2	Besondere Anforderungen an die Ausgestaltung der Internen Revision	Thomas Weigl
BT 3	Anforderungen an die Risikoberichterstattung	Marina Zaruk

Inhaltsübersicht

Teilband 1

Vorwort zur sechsten Auflage	V
Die Autoren	XI
Bearbeiterverzeichnis	XIII
Abbildungsverzeichnis	XXI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Teil I: Hintergründe, Rahmen und Umsetzung	1
Teil II: Kommentierung der MaRisk	125
AT Allgemeiner Teil.....	127
AT 1 Vorbemerkung.....	128
AT 2 Anwendungsbereich.....	192
AT 2.1 Anwenderkreis.....	200
AT 2.2 Risiken.....	235
AT 2.3 Geschäfte.....	253
AT 3 Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung.....	276
AT 4 Allgemeine Anforderungen an das Risikomanagement.....	310
AT 4.1 Risikotragfähigkeit.....	325
AT 4.2 Strategien.....	454
AT 4.3 Internes Kontrollsystem.....	533
AT 4.3.1 Aufbau- und Ablauforganisation.....	538
AT 4.3.2 Risikosteuerungs- und -controllingprozesse.....	555
AT 4.3.3 Stresstests.....	593
AT 4.3.4 Datenmanagement, Datenqualität und Aggregation von Risikodaten.....	682
AT 4.4 Besondere Funktionen.....	727
AT 4.4.1 Risikocontrolling-Funktion.....	743
AT 4.4.2 Compliance-Funktion.....	789
AT 4.4.3 Interne Revision.....	833
AT 4.5 Risikomanagement auf Gruppenebene.....	868
AT 5 Organisationsrichtlinien.....	909
AT 6 Dokumentation.....	927
AT 7 Ressourcen.....	934
AT 7.1 Personal.....	940
AT 7.2 Technisch-organisatorische Ausstattung.....	957
AT 7.3 Notfallmanagement.....	1016
AT 8 Anpassungsprozesse.....	1052
AT 8.1 Neu-Produkt-Prozess.....	1054
AT 8.2 Änderungen betrieblicher Prozesse oder Strukturen.....	1085
AT 8.3 Übernahmen und Fusionen.....	1092
AT 9 Auslagerung.....	1099

Inhaltsübersicht

Teilband 2

BT Besonderer Teil	1255
BT 1 Besondere Anforderungen an das interne Kontrollsystem	1256
BTO Anforderungen an die Aufbau- und Ablauforganisation	1263
BTO 1 Kreditgeschäft	1306
BTO 1.1 Funktionstrennung und Votierung	1315
BTO 1.2 Anforderungen an die Prozesse im Kreditgeschäft	1352
BTO 1.2.1 Kreditgewährung	1411
BTO 1.2.2 Kreditweiterbearbeitung	1430
BTO 1.2.3 Kreditbearbeitungskontrolle	1444
BTO 1.2.4 Intensivbetreuung	1449
BTO 1.2.5 Behandlung von Problemkrediten	1460
BTO 1.2.6 Risikovorsorge	1507
BTO 1.3 Anforderungen an Verfahren zur Früherkennung von Risiken und Behandlung von Forbearance	1519
BTO 1.3.1 Verfahren zur Früherkennung von Risiken	1521
BTO 1.3.2 Behandlung von Forbearance	1537
BTO 1.4 Risikoklassifizierungsverfahren	1569
BTO 2 Handelsgeschäft	1585
BTO 2.1 Funktionstrennung	1589
BTO 2.2 Anforderungen an die Prozesse im Handelsgeschäft	1597
BTO 2.2.1 Handel	1598
BTO 2.2.2 Abwicklung und Kontrolle	1627
BTO 2.2.3 Abbildung im Risikocontrolling	1655
BTR Anforderungen an die Risikosteuerungs- und -controllingprozesse	1657
BTR 1 Adressenausfallrisiken	1689
BTR 2 Marktpreisrisiken	1739
BTR 2.1 Allgemeine Anforderungen	1758
BTR 2.2 Marktpreisrisiken des Handelsbuches	1773
BTR 2.3 Marktpreisrisiken des Anlagebuches (einschließlich Zinsänderungsrisiken)	1786
BTR 3 Liquiditätsrisiken	1820
BTR 3.1 Allgemeine Anforderungen	1852
BTR 3.2 Zusätzliche Anforderungen an kapitalmarktorientierte Institute	1956
BTR 4 Operationelle Risiken	1976
BT 2 Besondere Anforderungen an die Ausgestaltung der Internen Revision	2040
BT 2.1 Aufgaben der Internen Revision	2044
BT 2.2 Grundsätze für die Interne Revision	2056
BT 2.3 Prüfungsplanung und -durchführung	2065
BT 2.4 Berichtspflicht	2080
BT 2.5 Reaktion auf festgestellte Mängel	2094
BT 3 Anforderungen an die Risikoberichterstattung	2099
BT 3.1 Allgemeine Anforderungen an die Risikoberichte	2103
BT 3.2 Berichte der Risikocontrolling-Funktion	2125

Teil III: Anlagen	2161
Anlage 1: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Entwicklung von Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) Schreiben vom 15. April 2004.....	2163
Anlage 2: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Erster Entwurf der Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) Übermittlungsschreiben vom 2. Februar 2005	2166
Anlage 3: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Zweiter Entwurf der Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) Übermittlungsschreiben vom 22. September 2005.....	2171
Anlage 4: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Rundschreiben 18/2005 (BA) über Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) Übermittlungsschreiben vom 20. Dezember 2005	2174
Anlage 5: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) »Wegfallende Schreiben« Erste Liste vom 20. Dezember 2005	2178
Anlage 6: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 4. Mai 2006 Protokoll	2180
Anlage 7: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 17. August 2006 Protokoll	2185
Anlage 8: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 6. März 2007 Protokoll	2191
Anlage 9: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Erster Entwurf zur Modernisierung der Outsourcing-Regelungen und Integration in die MaRisk Übermittlungsschreiben vom 5. April 2007.....	2195
Anlage 10: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Zweiter Entwurf zur Modernisierung der Outsourcing-Regelungen und Integration in die MaRisk Übermittlungsschreiben vom 10. August 2007.....	2200
Anlage 11: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Rundschreiben 5/2007 (BA) zur Modernisierung der Outsourcing-Regelungen und Integration in die MaRisk Übermittlungsschreiben vom 30. Oktober 2007	2203
Anlage 12: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) »Wegfallende Schreiben« Zweite Liste vom 30. Oktober 2007	2205
Anlage 13: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Erster Entwurf zur Neufassung der MaRisk Übermittlungsschreiben vom 16. Februar 2009.....	2207
Anlage 14: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Zweiter Entwurf zur Neufassung der MaRisk Übermittlungsschreiben vom 24. Juni 2009	2211

Inhaltsübersicht

Anlage 15: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Rundschreiben 15/2009 (BA) zur Neufassung der MaRisk Übermittlungsschreiben vom 14. August 2009.....	2214
Anlage 16: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Erster Entwurf zur Überarbeitung der MaRisk Übermittlungsschreiben vom 9. Juli 2010.....	2218
Anlage 17: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Rundschreiben 11/2010 (BA) zur Überarbeitung der MaRisk Übermittlungsschreiben vom 15. Dezember 2010	2223
Anlage 18: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Erster Entwurf zur Überarbeitung der MaRisk Übermittlungsschreiben vom 26. April 2012.....	2228
Anlage 19: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Rundschreiben 10/2012 (BA) zur Überarbeitung der MaRisk Übermittlungsschreiben vom 14. Dezember 2012	2233
Anlage 20: Deutsche Kreditwirtschaft (DK) Schreiben an die BaFin zur Leitung der Risikocontrolling-Funktion vom 13. März 2013	2238
Anlage 21: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 24. April 2013 Protokoll	2240
Anlage 22: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 18. Juni 2013 Protokoll	2245
Anlage 23: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Antwortschreiben an die DK zur Leitung der Risikocontrolling-Funktion vom 18. Juli 2013	2249
Anlage 24: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Erster Entwurf zur Überarbeitung der MaRisk Übermittlungsschreiben vom 18. Februar 2016.....	2251
Anlage 25: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Öffentliche Konsultation des Rundschreibens »Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT« (BAIT) Übermittlungsschreiben vom 22. März 2017.....	2255
Anlage 26: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Entwurf zur Neuausrichtung des Leitfadens zur aufsichtlichen Beurteilung bank- interner Risikotragfähigkeitskonzepte Übermittlungsschreiben vom 5. September 2017	2257
Anlage 27: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Rundschreiben 09/2017 (BA) zur Überarbeitung der MaRisk Übermittlungsschreiben vom 27. Oktober 2017	2259
Anlage 28: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Rundschreiben 10/2017 (BA) zu den BAIT Übermittlungsschreiben vom 3. November 2017	2264
Anlage 29: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 15. März 2018 Protokoll	2266

Inhaltsübersicht

Anlage 30: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Veröffentlichung der Endfassung des Leitfadens zur aufsichtlichen Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte Übermittlungsschreiben vom 24. Mai 2018.....	2272
Anlage 31: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht/Deutsche Bundesbank Aufsichtliche Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte und deren prozessualer Einbindung in die Gesamtbanksteuerung (ICAAP) – Neuausrichtung Leitfaden vom 24. Mai 2018	2274
Anlage 32: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Rundschreiben 10/2017 (BA) zu den BAIT Übermittlungsschreiben vom 14. September 2018	2298
Anlage 33: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 5. November 2018 Protokoll	2299
Anlage 34: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 3. Mai 2019 Protokoll	2307
Anlage 35: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 27. September 2019 Protokoll	2312
Anlage 36: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Konsultation 13/2020 (BA) zur Neufassung der BAIT Übermittlungsschreiben vom 26. Oktober 2020	2321
Anlage 37: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Konsultation 14/2020 (BA) zur Neufassung der MaRisk Übermittlungsschreiben vom 26. Oktober 2020	2322
Anlage 38: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021.....	2324
Anlage 39: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) inkl. Erläuterungen Rundschreiben 10/2021 (BA) vom 16. August 2021	2331
Anlage 40: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Rundschreiben 10/2017 (BA) zu den BAIT Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021.....	2409
Anlage 41: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT (BAIT) inkl. Erläuterungen Rundschreiben 10/2017 (BA) in der Fassung vom 16. August 2021	2410
Anlage 42: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Sitzungen des MaRisk-Fachgremiums am 12. und 19. Februar 2021 Protokoll	2433
Anlage 43: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 4. März 2021 Protokoll	2440
Literaturverzeichnis	2451
Stichwortregister	2511

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1: Übersicht Bankenunion	35
Abb. 2: Kernelemente des Risikomanagements nach § 25a Abs. 1 Satz 3 KWG	61
Abb. 3: Die Dimensionen Risiko und Geschäft im internen Kontrollsystem	80
Abb. 4: Die modulare Struktur der MaRisk im Überblick	82
Abb. 5: Allgemeine Anforderungen im Überblick	127
Abb. 6: Terminologie von Gesetzgeber und IDW im Vergleich	138
Abb. 7: Berichtspflichten und Auskunftsrechte aus Sicht des Aufsichtsorgans (KWG und MaRisk)	149
Abb. 8: Sechzehn-Felder-Risikomatrix der Bankenaufsicht	162
Abb. 9: Proportionalitätsprinzipien in den MaRisk	167
Abb. 10: Umgang mit den Risiken des Institutes	246
Abb. 11: Haftung der Geschäftsleiter im Risikomanagement	280
Abb. 12: Zusammenspiel von interner Governance, Risikokultur und Risikomanagement	299
Abb. 13: Einfluss der Risikokultur auf die Prozesse im Risikomanagement	307
Abb. 14: Sieben identische Grundsätze der EZB für den ICAAP und den ILAAP	331
Abb. 15: Vergleichbare Systematik zwischen Gone-Concern-Ansatz und ökonomischer Perspektive	335
Abb. 16: Sicherstellung der Erfüllung der Vorgaben aus der ersten Säule durch die normative Perspektive	336
Abb. 17: Managementüberlegungen im Rahmen der ökonomischen Perspektive	346
Abb. 18: Risikomaße und internes Kapital	356
Abb. 19: Überführung der Haltedauer in den Risikobetrachtungshorizont	359
Abb. 20: Bilanz- bzw. GuV-orientierte Ableitung des Risikodeckungspotenzials	389
Abb. 21: Regelkreislauf der wesentlichen Bestandteile des ICAAP	394
Abb. 22: Regelkreislauf zwischen den Elementen des Risikomanagements	399
Abb. 23: Einbindung des ICAAP in den übergreifenden Steuerungsrahmen	401
Abb. 24: Zuordnung des internen Kapitals	403
Abb. 25: Risikoappetit und Risikotoleranzen	404
Abb. 26: Berücksichtigung von Risiken im Risikotragfähigkeitskonzept	413
Abb. 27: Berücksichtigung von Diversifikationseffekten	419
Abb. 28: Umsetzungsmöglichkeiten der Kapital- und Risikoermittlung in der ökonomischen Perspektive	425
Abb. 29: Kapitalplanungsprozess	444
Abb. 30: Kapitalanforderungen und Managementpuffer im Planszenario der normativen Perspektive	445
Abb. 31: Kapitalanforderungen und Managementpuffer in den adversen Szenarien der normativen Perspektive	451
Abb. 32: Verhältnis von Eigenmitteln zu Kapitalanforderungen im Plan- und adversen Szenario im Zeitverlauf	452
Abb. 33: Aufsichtliche Erwartung zu regulatorischen und aufsichtlichen Kapitalanforderungen/Zielgrößen	452
Abb. 34: Überprüfung von Berechtigungen und Kompetenzen	552

Abbildungsverzeichnis

Abb. 35: Risikomanagementprozesse im Überblick	577
Abb. 36: Klassische und inverse Stresstests im Vergleich	663
Abb. 37: Stresstests für die wesentlichen Risiken	679
Abb. 38: Strukturierter Prozess des Datenqualitätsmanagements	697
Abb. 39: Interne Kontrollverfahren im Überblick	736
Abb. 40: Drei-Linien-Modell des Institute of Internal Auditors (IIA)	738
Abb. 41: Exklusive Wahrnehmung der Leitung der Risikocontrolling-Funktion	777
Abb. 42: Erleichterungen für Institute mit maximal drei Geschäftsleitern	778
Abb. 43: Zusätzliche Anforderungen an bedeutende Institute	785
Abb. 44: Gemeinsamkeiten von Risikocontrolling und Compliance	798
Abb. 45: Kernaufgaben der Compliance-Funktion	809
Abb. 46: Mögliches Konfliktpotenzial für die Interne Revision	856
Abb. 47: Gemeinsamkeiten von Compliance und Interner Revision	864
Abb. 48: Allgemeine Anforderungen an die besonderen Funktionen	867
Abb. 49: Anforderungen an das Risikomanagement auf Gruppenebene	882
Abb. 50: Zeitliche Abläufe im Notfallmanagement gemäß BSI	1037
Abb. 51: Ablauf des Neu-Produkt-Prozesses	1082
Abb. 52: Umgang mit Veränderungsprozessen	1090
Abb. 53: Beendigung von Auslagerungsvereinbarungen	1195
Abb. 54: Besondere Anforderungen an das interne Kontrollsystem im Überblick	1258
Abb. 55: Unabhängigkeit der Überwachungsfunktion	1287
Abb. 56: Funktionstrennung bei einem Institut mit zwei Geschäftsleitern	1292
Abb. 57: Funktionstrennung bei einem Institut mit drei Geschäftsleitern	1293
Abb. 58: Funktionstrennung bei einem bedeutenden Institut mit vier Geschäftsleitern (CFO und COO einzeln)	1294
Abb. 59: Funktionstrennung bei einem bedeutenden Institut mit vier Geschäftsleitern (CFO/COO gemeinsam)	1295
Abb. 60: Behandlung von Beteiligungen	1313
Abb. 61: Grundprinzipien der Votierung	1335
Abb. 62: Marktunabhängige Überprüfung von Sicherheiten	1348
Abb. 63: Verwendung externer Bonitätseinschätzungen	1381
Abb. 64: Toleranzbereich für die jährliche Risikobewertung	1391
Abb. 65: Einsatzmöglichkeiten für ein Marktschwankungskonzept	1440
Abb. 66: Prozesse rund um die Problemkreditbearbeitung	1499
Abb. 67: Mindestdeckung notleidender Risikopositionen in der ersten und zweiten Säule	1505
Abb. 68: Abstimmungsprozesse bei Handelsgeschäften	1654
Abb. 69: Limitüberwachung und Behandlung von Limitüberschreitungen	1729
Abb. 70: Behandlung von Risikokonzentrationen bei Adressenausfallrisiken	1735
Abb. 71: Systematik der Marktpreisrisiken von zins- und aktienkursbezogenen Positionen	1745
Abb. 72: Steuerungsperspektiven für das Zinsänderungsrisiko im Anlagebuch	1800
Abb. 73: Mögliche Systematik der Liquiditätsrisiken	1829
Abb. 74: Liquiditätsübersicht für drei Monate	1870
Abb. 75: Mögliches Stufenkonzept für die Liquiditätsrisikosteuerung	1879
Abb. 76: Liquiditätspuffer für kapitalmarktorientierte Institute	1962
Abb. 77: Besondere Anforderungen an die Interne Revision im Überblick	2041
Abb. 78: Ablauf der Ad-hoc-Berichterstattung	2124
Abb. 79: Inhalte der Risikoberichterstattung	2132
Abb. 80: Berichterstattung zu bedeutenden Limitüberschreitungen	2136
Abb. 81: Unterschiedliche Behandlung von Handels- und Anlagebuchpositionen	2144

Abkürzungsverzeichnis

12-month ECL	Erwartete 12-Monats-Kreditverluste (»12-month Expected Credit Losses«)
3LoD-Modell	Modell der drei Verteidigungslinien (»Three-Lines-of-Defence-Model«)
90 dpd	90 Tage überfällig (»90 days past due«)
AAO	Allgemeine Aufbauorganisation
AAR	Adressenausfallrisiken
ABCP	Forderungsbesicherte Geldmarktpapiere (»Asset Backed Commercial Paper«)
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
ABS	Forderungsbesicherte Wertpapiere (»Asset Backed Securities«)
AbwMechG	Abwicklungsmechanismengesetz
ACE	Adjustiertes Buchkapital (»Adjusted Common Equity«)
ACPR	Französische Bankenaufsichtsbehörde (»Autorité de contrôle prudentiel et de resolution«)
Add-back	Übergangsweise Erhöhung der Risikovorsorge der Stufen 1 und 2 in einem wirtschaftlichen Abschwung gegenüber dem Niveau bei der Einführung von IFRS 9 im Jahr 2018 gemäß Art. 473a CRR
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AFBG	Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz
AFS	Ausschuss für Finanzstabilität von BMF, BaFin und Deutscher Bundesbank
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AIF	Alternative Investmentfonds
AIFMD	Richtlinie über die Verwalter alternativer Investmentfonds (»Alternative Investment Fund Managers Directive«)
AktG	Aktiengesetz
ALCO	Verantwortliches Gremium für das Bilanzstruktur-Management (»Asset Liability Committee«)
ALM	Bilanzstruktur-Management bzw. Aktiv-Passiv-Management (»Asset-Liability-Management«)
ALMM	Zusätzliche Kennzahlen zur Liquiditätsüberwachung (»Additional Liquidity Monitoring Metrics«)
AMA	Fortgeschrittene Messansätze (»Advanced Measurement Approaches«) zur Berechnung der regulatorischen Eigenmittelanforderungen für operationelle Risiken
AMAO	Auf internen Modellen beruhender Ansatz (»Advanced Method for Additional Outflows«) für Liquiditätsrisiken
AMC	Vermögensverwaltungsgesellschaften für notleidende Risikopositionen (»Asset Management Companies«)
AnzV	Anzeigenverordnung

Abkürzungsverzeichnis

APT	Professionelle und hochgradig organisierte Cyberangriffe (»Advanced Persistent Threats«)
AQR	Bewertung der Aktiva-Qualität (»Asset Quality Review«)
ASA	Alternativer Standardansatz (»Alternative Standardised Approach«) zur Berechnung der regulatorischen Eigenmittelanforderungen für operationelle Risiken
ASEAN	Verband Südostasiatischer Nationen (»Association of Southeast Asian Nations«)
A-SRI	Anderweitig systemrelevante Institute
A-SRI-Puffer	Kapitalpuffer für anderweitig systemrelevante Institute gemäß § 10g KWG
Asset Encumbrance	Belastung von Vermögensgegenständen
AT	Allgemeiner Teil der MaRisk
AT1	Zusätzliches Kernkapital (»Additional Tier 1«)
AU	Afrikanische Union
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
Backtesting	Rückvergleich, bei dem die modellmäßig ermittelten Risikowerte mit den »tatsächlichen« Werten (unter Berücksichtigung der Modellannahmen) verglichen werden
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
Bail-in	Beteiligung der Gläubiger eines Institutes an den Kosten seiner Sanierung oder Abwicklung
BAIT	Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT
BAO	Besondere Aufbauorganisation
Basel I	Baseler Eigenkapitalvereinbarung vom Juli 1988
Basel II	Rahmenvereinbarung zur internationalen Konvergenz der Kapitalmessung und Eigenkapitalanforderungen vom Juni 2004 als Weiterentwicklung von Basel I
Basel III	Internationale Rahmenvereinbarung zur Stärkung der Widerstandfähigkeit der Banken inklusive Vorgaben zum Liquiditätsrisikomanagement vom Dezember 2010 sowie zusätzliche Empfehlungen zur Weiterentwicklung von Basel II
Basel IV	Diverse Folgearbeiten des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht, die von der Bankenaufsicht allerdings noch Basel III zugeordnet werden
BauSpkG	Bausparkassengesetz
b. a. w.	bis auf weiteres
BCBS	Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (»Basel Committee on Banking Supervision«)
BCBS 239	Anforderungen des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht an die Risikodatenaggregation und die Risikoberichterstattung vom Januar 2013
BCM	Notfallmanagement zur Geschäftsfortführung unter schwierigen Bedingungen (»Business Continuity Management«)
BCMB	BCM-Beauftragter
BCP	Geschäftsführungspläne (»Business Continuity Plans«)
BdB	Bundesverband deutscher Banken
BDI	Frachtratenindex für die Schifffahrt (»Baltic Dry Index«)
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz

Abkürzungsverzeichnis

BEICF	Geschäftsumfeld und interne Kontrollsysteme (»Business Environment and Internal Control Factors«) für operationelle Risiken
BelWertV	Beleihungswertermittlungsverordnung
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz)
BFA	Bankenfachausschuss des Institutes der Wirtschaftsprüfer (IDW)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BI	Geschäftsindikator (»Business Indicator«) für operationelle Risiken
BIA	Basisindikatoransatz (»Basis Indicator Approach«) zur Berechnung der regulatorischen Eigenmittelanforderungen für operationelle Risiken
BIA	Analyse zu den Geschäftsauswirkungen (»Business Impact Analysis«)
BIC	Geschäftsindikatorkomponente (»Business Indicator Component«) für operationelle Risiken
Big Data	Synonym für den Einsatz der IT-Technologie beim Umgang mit großen Datenmengen
BigTech	Besonders große Technologieunternehmen, wie insbesondere die »Big Five« aus den USA, d. h. Alphabet (Google), Amazon, Apple, Facebook und Microsoft, aber auch andere Unternehmen, wie z. B. Alibaba aus China
BilMoG	Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BIS	Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (»Bank for International Settlements«)
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BMU	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BMZ	Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
BörsG	Börsengesetz
Bonus Cap	Begrenzung der variablen Vergütung der Mitarbeiter des Institutes auf maximal 100 Prozent der fixen Vergütung laut InstitutsVergV
BoS	Rat der Aufseher der EBA (»Board of Supervisors«)
BOS	Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben
BPO	Auslagerung von Geschäftsprozessen (»Business Process Outsourcing«)
BPV	Kennzahl zur Bestimmung der Barwertänderung eines Finanzproduktes (»Basis-Point-Value« oder »Present-Value-of-a-Basis-Point«)
BRRD	Sanierungs- und Abwicklungsrichtlinie (»Banking Recovery and Resolution Directive«)
BSG	Gremium mit 30 Vertretern relevanter Interessengruppen der EBA (»Banking Stakeholder Group«): Vertreter der Kreditinstitute und Wertpapierhäuser, des Finanzsektors, kleiner und mittlerer Unternehmen, Nutzer von Bankdienstleistungen, Verbraucher und mindestens fünf unabhängige Wissenschaftler
BSI	Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik

Abkürzungsverzeichnis

BT	Besonderer Teil der MaRisk
BTO	Besondere Anforderungen an die Aufbau- und Ablauforganisation in den MaRisk
BTR	Besondere Anforderungen an die Risikosteuerungs- und -controllingprozesse in den MaRisk
BTS	Verbindliche technische Regulierungs- und Durchführungsstandards (»Binding Technical Standards«) der EBA
BVI	Bundesverband Investment und Asset Management e. V.
BVR	Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken
BwA	Betriebswirtschaftliche Auswertung
CA	Zuständige Behörden (»Competent Authorities«)
CAS	Erklärung zur Angemessenheit des Kapitals (»Capital Adequacy Statement«)
CBR	Kombinierte Kapitalpufferanforderung (»Combined Buffer Requirement«) gemäß § 10i KWG
CC	Liquiditätsdeckungspotenzial (»Counterbalancing Capacity«)
CC	Zertifikat nach bestimmten Kriterien (»Common Criteria«)
CCB	Kapitalerhaltungspuffer (»Capital Conservation Buffer«) gemäß § 10c KWG
CCF	Kreditumrechnungsfaktor (»Credit Conversion Factor«)
CCP	Zentraler Kontrahent bzw. zentrale Gegenpartei (»Central Counterparty«)
CCR	Gegenparteiausfallrisiko (»Counterparty Credit Risk«)
CCyB	Institutspezifische antizyklischer Kapitalpuffer (»Institution-specific Countercyclical Capital Buffer«) gemäß § 10d KWG
CDO	Portfolio aus festverzinslichen Wertpapieren, das in Tranchen mit unterschiedlichem Ausfallrisiko aufgeteilt wird (»Collateralized Debt Obligations«)
CDS	Kreditausfallversicherungen (»Credit Default Swaps«)
CEBS	Ausschuss der Europäischen Bankaufsichtsbehörden (»Committee of European Banking Supervisors«), die Vorgängerinstitution der EBA
CEO	Vorstandsvorsitzender (»Chief Executive Officer«)
CET1	Hartes Kernkapital (»Common Equity Tier 1«)
CFaR	Risikomaß für das Liquiditätsrisiko im engeren Sinne (»Cashflow-at-Risk« bzw. »Liquidity-at-Risk«)
CFO	Finanzvorstand (»Chief Financial Officer«)
CFP	Notfallplan für die Liquiditätsversorgung (»Contingency Funding Plan«)
CFR	Kern-Refinanzierungsquote (»Core Funding Ratio«)
CIO	IT-Vorstand (»Chief Information Officer«)
CISO	Informationssicherheitsbeauftragter (»Chief Information Security Officer«)
Clawback	Vereinbarung einer Rückzahlung von variabler Vergütung des Risikoträgers im Falle schweren Fehlverhaltens
CMDB	Datenbank zur Verwaltung von IT-Systemen (»Configuration Management Database«)
COE	Eigenkapitalkosten (»Cost of Equity«)
Comply or Explain	Stellungnahme der zuständigen Aufsichtsbehörden, ob sie bestimmte Leitlinien oder Empfehlungen der EBA umsetzen (»Comply«) oder warum sie dies (in Teilen) nicht zu tun gedenken (»Explain«)

Abkürzungsverzeichnis

COO	Vorstand für das operative Geschäft (»Chief Operational Officer«), im Sinne der MaRisk insbesondere zuständig für Organisation und IT
COP 3	UN-Klimakonferenz in Kyoto im Dezember 1997 (»3rd Conference of the Parties«)
COP 15	UN-Klimakonferenz in Kopenhagen im Dezember 2009 (»15th Conference of the Parties«)
COP 17	UN-Klimakonferenz in Durban im Dezember 2011 (»17th Conference of the Parties«)
COP 18	UN-Klimakonferenz in Doha im Dezember 2012 (»18th Conference of the Parties«)
COP 21	UN-Klimakonferenz in Paris im Dezember 2015 (»21st Conference of the Parties«)
COREP	Aufsichtliches Meldewesen (»common reporting framework«)
CORF	Unabhängige zentrale OpRisk-Einheit (»Corporate Operational Risk Management Function«)
COSO	Organisation in den USA, die sich mit der Verbesserung der Finanzberichterstattung beschäftigt (»Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission«)
COVID-19	Coronavirus-Krankheit (»coronavirus disease«) mit Ursprung im Jahr 2019
CP	Konsultationspapier (»Consultation Paper«)
CpD	Konto für nicht eindeutig zuzuordnende Buchungsvorgänge (»Conto-pro-Diverse«), wie z. B. Zahlungseingänge, deren Empfänger aufgrund fehlerhafter oder unvollständiger Daten nicht zweifelsfrei bestimmt werden kann
CRA	Ratingagenturverordnung (»Credit Rating Agencies Regulation«)
CRD	Bankenrichtlinie (»Capital Requirements Directive«)
CPRS	Methodik der klimapolitisch relevanten Sektoren (»Climate Policy Relevant Sectors«)
CreditMetrics	Kreditrisikomodell (J. P. Morgan, 1997)
CreditPortfolioView	Kreditrisikomodell (McKinsey, 1997)
CreditRisk +	Kreditrisikomodell (Credit Suisse, 1997)
Credit-VaR	Bestimmung des Value-at-Risk im Kreditportfolio
CRO	Risikovorstand (»Chief Risk Officer«)
CRR	Bankenverordnung (»Capital Requirements Regulation«)
CSD	Kommission für Nachhaltige Entwicklung (»Commission on Sustainable Development«)
CSR	Credit-Spread-Risiko (»Credit Spread Risk«)
CSR	Verantwortung der Unternehmen für die nachhaltige Entwicklung der Gesellschaft (»Corporate Social Responsibility«)
CSRD	Richtlinie zur Nachhaltigkeitsberichterstattung (»Corporate Sustainability Reporting Directive«)
CSRBB	Credit-Spread-Risiko im Anlagebuch (»Credit Spread Risk in the Banking Book«)
CTO	Technologie-Vorstand (»Chief Technology Officer«, CTO)
CTP	Korrelationshandelsportfolio (»Correlation Trading Portfolio«)
Cultural Fit	Übereinstimmung zwischen Bewerbern und Arbeitgebern in Bezug auf Handlungsweisen und Wertevorstellungen (»kulturelle Übereinstimmung«)

Abkürzungsverzeichnis

Cum-ex-Geschäfte	Bewusst herbeigeführte mehrfache Erstattung nur einmal abgeführter Kapitalertragsteuer beim »Dividendenstripping«, d. h. bei Kombination aus dem Verkauf einer Aktie kurz vor der Dividendenzahlung und dem Rückkauf derselben Aktie kurz nach dem Dividententermin
CVA	Anpassungen der Kreditbewertung (»Credit Valuation Adjustments«)
DakOR	Datenkonsortium zu operationellen Risiken
DAX	Deutscher Aktienindex
DCF-Modelle	Bewertungsmodelle für Wertpapiere (»Discounted-Cashflow-Modelle«)
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
Debt-Asset-Swap	Umwandlung von Verbindlichkeiten in Vermögenswerte
Debt-Equity-Swap	Umwandlung von Verbindlichkeiten in eine Eigenkapitalbeteiligung
DGS	Amtlich anerkanntes Einlagensicherungssystem (»Deposit Guarantee Scheme«)
DGSD	Einlagensicherungsrichtlinie (»Deposit Guarantee Scheme Directive«)
DGV	Dienstgütevereinbarungen
DIF	Gemeinsamer Einlagensicherungsfonds (»Deposit Insurance Fund«)
DIIR	Deutsches Institut für Interne Revision e. V.
DK	Deutsche Kreditwirtschaft bzw. Die Deutsche Kreditwirtschaft
DNK	Deutscher Nachhaltigkeitskodex
DORA	Verordnung der EU-Kommission über die Betriebsstabilität digitaler Systeme des Finanzsektors (»Digital Operational Resilience Act«)
DPG	Gremium mit Vertretern amerikanischer Banken und Investment-Häuser zur Vorgabe von Verhaltensregeln für den Umgang mit Derivaten (»Derivatives Policy Group«)
DQI	Indikatoren zur Beurteilung der Datenqualität (»Data Quality Indicators«)
DRV	Deutsche Rahmenverträge für Finanztermingeschäfte
DSCR	Schuldendienst- bzw. Kapitaldienstdeckungsgrad (»Debt Service Coverage Ratio«)
DSGV	Deutscher Sparkassen- und Giroverband
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
D-SIB	National systemrelevante Banken (»Domestic Systemically Important Banks«)
DTA	Latente Steueransprüche (»Deferred Tax Assets«)
DV	Delegierte Verordnungen der EU-Kommission
EAD	Forderungshöhe bei Ausfall (»Exposure at Default«)
EaR	Ertragsrisiko (»Earnings at Risk«)
EaR-Konzept	Methode zur Bewertung von Schwankungen der Gewinn- und Verlustrechnung (»Earnings-at-Risk-Konzept«)
EBA	Europäische Bankenaufsichtsbehörde (»European Banking Authority«)
EBITDA	Ergebnis vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen auf Sachanlagen und immaterielle Vermögensgegenstände (»Earnings before Interests, Taxes, Depreciation and Amortisation«)
EC	Das ökonomische Kapital (»Economic Capital«) ist das erforderliche Kapital zur Abdeckung der Risiken auf aggregierter Ebene
ECAI	Externe Ratingagentur (»External Credit Assessment Institution«)

Abkürzungsverzeichnis

ECL	Erwarteter Kreditverlust (»Expected Credit Loss«)
EDIS	Europäisches Einlagensicherungssystem (»European Deposit Insurance Scheme«)
EeMAP	Initiative zur Gestaltung einer standardisierten energieeffizienten Hypothek (»Energy efficient Mortgages Action Plan«)
EFQM-Modell	Bewertungsmodell der »European Foundation for Quality Management«
EFRAG	Europäische Beratungsgruppe zur Rechnungslegung (»European Financial Reporting Advisory Group«)
EFSF	Europäische Finanzstabilisierungsfazilität (»European Financial Stability Facility«)
EFSRP	Europäische Initiative von Zentralbanken und Bankaufsichtsbehörden für die Sicherheit im elektronischen Zahlungsverkehr (»European Forum on the Security of Retail Payments«); wird auch mit »SecuRe Pay« abgekürzt
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation (»European Free Trade Association«)
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
EGIM	Leitfaden der EZB zu internen Modellen (»ECB guide to internal models«)
EIOPA	Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersvorsorge (»European Insurance and Occupational Pensions Authority«)
EL	Der erwartete Verlust (»Expected Loss«) ist der statistische durchschnittliche Verlust, den ein Institut über einen bestimmten Zeitraum hinweg erwartet
EMA	Einheitlicher Rahmenvertrag für Finanzgeschäfte, der von den europäischen Spitzenverbänden der Kreditwirtschaft entwickelt wurde (»European Master Agreement«)
EMIR	Verordnung über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister (»European Market Infrastructure Regulation«)
EMZK	Eigenmittelzielkennziffer, siehe auch P2G
ENISA	Agentur der Europäischen Union für Cybersicherheit (»European Network and Information Security Agency«)
EOL-System	System im Einsatz, das das Ende seines Lebenszyklus bereits erreicht hat (»End-of-Life-System«)
Eonia	Ehemaliger eintägiger Euribor-Zinssatz (»Euro OverNight Index Average«)
ERM	Ganzheitliches, unternehmensweites Risikomanagement (»Enterprise Risk Management«)
ES	Erwartungswert aller Verluste, die größer sind als der Value-at-Risk (»Expected Shortfall« oder »Conditional Value-at-Risk«)
ESFS	Europäisches System der Finanzaufsicht (»European System of Financial Supervision«)
ESG-Risiken	Risiken aus den Bereichen Umwelt, Soziales und Unternehmensführung (»Environmental, Social and Governance Risks«); werden auch als »Nachhaltigkeitsrisiken« bezeichnet
ESM	Europäischer Stabilitätsmechanismus (»European Stability Mechanism«)
ESMA	Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (»European Securities and Markets Authority«)
ESRB	Europäischer Ausschuss für Systemrisiken (»European Systemic Risk Board«)

Abkürzungsverzeichnis

€STR	Nachfolgebenchmark für Eonia, der schrittweise in allen Produkten und Verträgen ersetzt werden soll (»Euro Short-Term Rate«)
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken und der EZB
EU-Rat	Rat der Europäischen Union
EU-Taxonomie	Klassifizierungssystem zu den Auswirkungen von Wirtschaftstätigkeiten auf Klima und Umwelt anhand wissenschaftlich fundierter Kriterien
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Euribor	Benchmark für die durchschnittlichen Zinssätze verschiedener Laufzeiten (von einer Woche bis zu zwölf Monaten), zu denen sich diverse europäische Banken auf unbesicherter Basis untereinander Anleihen in Euro gewähren (»Euro Interbank Offered Rate«)
EV	Konzept des wirtschaftlichen Wertes (»Economic Value«) zur Steuerung der Zinsänderungsrisiken im Anlagebuch
EVA	Geschäftswertbeitrag (»Economic Value Added«)
EVaR	Maximale Eigenmitteländerung für ein bestimmtes Konfidenzniveau (»Economic Value-at-Risk«)
EVE	Wirtschaftlicher Wert des Eigenkapitals (»Economic Value of Equity«)
EVS	Europäische Bewertungsstandards (»European Valuation Standards«)
EWB	Einzelwertberichtigung
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EZB	Europäische Zentralbank
EZB-Rat	Oberstes Beschlussorgan der EZB (»Governing Council«) mit sechs Mitgliedern des EZB-Direktoriums sowie den Präsidenten der nationalen Zentralbanken der Staaten der Eurozone
Failing or likely to fail	Einstufung eines Institutes als »ausfallend bzw. ausfallgefährdet« im Sinne von Art. 32 Abs. 2 BRRD; wird auch mit »FOLTF« abgekürzt
FAQ	Beantwortung häufig gestellter Fragen (»frequently asked questions«)
FASB	Rechnungslegungsgremium in den USA (»Financial Accounting Standards Board«)
Fat Tails	Verlustgefahren aus extremen Marktsituationen aufgrund der besonderen Art der Wahrscheinlichkeitsverteilung
FBE	Gestundete Risikopositionen (»forborne exposures«)
FC	Finanzkomponente (»Financial Component«) für operationelle Risiken
FCA	Teil der Finanzaufsichtsbehörde im Vereinigten Königreich (»Financial Conduct Authority«)
FIFO	Prinzip, nach dem die eingehenden Zahlungen stets zunächst die ältesten Zahlungsverpflichtungen des Kunden erfüllen, denen er nicht nachgekommen ist (»First-in-first-out-Prinzip«)
FinaRisikoV	Finanz- und Risikotragfähigkeitsinformationverordnung
Finanzmarktkrise	Die »Subprimekrise« im Jahr 2007 weitete sich spätestens mit der Insolvenz von Lehman Brothers im Jahr 2008 zur »Finanzmarktkrise« aus und hatte einen erheblichen Anteil an der schwierigen Situation einiger Staaten im Euroraum, siehe auch GFC
FINREP	Finanzielle Berichterstattung bzw. Finanzberichterstattung (»financial reporting«)

Abkürzungsverzeichnis

FinTech	Finanztechnologie-Unternehmen (»Financial Technology«)
Fire Sales	Notverkäufe unter Zeitdruck
Fit & Proper	Nachweis der Zuverlässigkeit und fachlichen Eignung eines Mitgliedes der Geschäftsleitung oder des Aufsichtsorgans gegenüber den Aufsichtsbehörden
FKAG	Gesetz zur zusätzlichen Aufsicht über beaufsichtigte Unternehmen eines Finanzkonglomerates (»Finanzkonglomerate-Aufsichtsgesetz«)
FMSA	Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung; wurde zum 1. Januar 2018 als neuer Geschäftsbereich »Abwicklung« in die BaFin eingegliedert
FMVASTärkG	Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht
Forbearance	Zugeständnisse hinsichtlich der Rückzahlungsmodalitäten zugunsten eines Kreditnehmers aufgrund sich abzeichnender finanzieller Schwierigkeiten
FRA	Zinsausgleichsvereinbarungen (»Forward Rate Agreements«)
FRTB	Grundlegende Überarbeitung der bankaufsichtlichen Vorschriften zu Handelsaktivitäten (»Fundamental Review of the Trading Book«)
FRUG	Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz
FSA	Ehemalige Finanzaufsichtsbehörde im Vereinigten Königreich (»Financial Services Authority«)
FSAP	Gemeinsames Programm des Internationalen Währungsfonds und der Weltbank zur Bewertung des Finanzsektors (»Financial Sector Assessment Program«)
FSB	Finanzstabilitätsrat (»Financial Stability Board«)
FSF	Vorgängerinstitution vom FSB (»Financial Stability Forum«)
FSI	Institut für Finanzstabilität bei der BIS (»Financial Stability Institute«)
FTP	Liquiditätstransferpreissystem (»Funds Transfer Pricing«)
Fully Loaded	Vollständige Berücksichtigung von regulatorischen Vorgaben, für die eigentlich noch Übergangsfristen bestehen
FVOCI	Beizulegender Zeitwert von Finanzinstrumenten mit Auswirkungen auf das sonstige Ergebnis (»Fair Value Through Other Comprehensive Income«)
FVTPL	Beizulegender Zeitwert von Finanzinstrumenten mit Auswirkungen auf die Gewinn- und Verlustrechnung (»Fair Value Through Profit or Loss«)
FWI	Frühwarnindikator
FX Lending Risk	Fremdwährungskreditrisiko (»Foreign Exchange Lending Risk«)
FX Risk	(Fremd-)Währungsrisiko bzw. Wechselkursrisiko (»Foreign Exchange Risk«)
G7	Ein 1975 gegründetes informelles Forum der Staats- und Regierungschefs aus sieben Industrieländern (»Group of Seven«)
G8	Zwischenzeitliche Erweiterung der G7 von 1998 bis März 2014 durch Ein-schluss von Russland (»Group of Eight«)
G10	Eine 1962 gegründete Gruppe führender Industrienationen (»Group of Ten«)
G20	Eine 1999 gegründete Gruppe von 19 Staaten und der EU als zentrales informelles Forum für die internationale wirtschaftliche Zusammenarbeit der bedeutendsten Industrie- und Schwellenländer, die ca. 90 Prozent des weltweiten Bruttoinlandsprodukts, ca. 80 Prozent des Welthandels und rund zwei Drittel der Weltbevölkerung repräsentieren (»Group of Twenty«)

Abkürzungsverzeichnis

GAR	Kennzahl für den Anteil grüner Engagements am Gesamtportfolio (»Green Asset Ratio«)
GenG	Genossenschaftsgesetz
Gesamtrisikoprofil	Überblick über die Risiken auf der Ebene des gesamten Institutes
GFC	Spezielle Bezeichnung für die »Finanzmarktkrise« von 2007 bis 2009 in Abgrenzung zu anderen Krisenereignissen als »Große Finanzkrise« (»Great Financial Crisis«)
GL	Leitlinien (»Guidelines«)
GLA	Gremium laufende Aufsicht von BaFin und Deutscher Bundesbank
GRDGF	Rahmenwerk für die Steuerung der Risikodaten auf Gruppenebene (»Group Risk Data Governance Framework«)
GRI	Initiative zur Entwicklung von Standards für die Erstellung von Nachhaltigkeitsberichten (»Global Reporting Initiative«)
GRI-Standards	Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung (»Global Reporting Initiative Standards«)
GroMiKV	Großkredit- und Millionenkreditverordnung
Gruppe-1-Institute	International tätige Institute mit einem Kernkapital von mindestens 3 Milliarden Euro
Gruppe-2-Institute	Alle übrigen Institute, die nicht der Gruppe 1 angehören
G-SIB	Global systemrelevante Banken (»Global Systemically Important Banks«)
G-SII	Global systemrelevante Institute (»Global Systemically Important Institutions«)
G-SRI	Global systemrelevante Institute
G-SRI-Puffer	Kapitalpuffer für global systemrelevante Institute gemäß § 10f KWG
GSSB	Rat für Globale Nachhaltigkeitsstandards (»Global Sustainability Standards Board«)
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
GvK	Gruppe verbundener Kunden
GwG	Geldwäschegesetz
Haircuts	Bewertungsabschläge bei Wertpapieren
Herstatt-Krise	Bankenpleite der Nachkriegsgeschichte durch hochspekulative Devisengeschäfte und mangelhafte interne Kontrollsysteme, die den Begriff »Herstatt-Risiko« als Synonym für das Erfüllungsrisiko im Rahmen von Devisentransaktionen geprägt hat
HFLI	Kleinere Schadensfälle, die in regelmäßigen Abständen aufgrund derselben Ursache sehr häufig auftreten (»High Frequency, Low Impact«)
HGB	Handelsgesetzbuch
HHI	Kennzahl zur Messung von Konzentrationen (»Herfindahl-Hirschman-Index«)
HILF	Selten eintretende Ereignisse mit gravierenden Folgen (»High Impact, Low Frequency«)
HLBA	Historischer Rückschauansatz (»Historical Look-Back Approach«) vom Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht
HLEG	Hochrangige Sachverständigengruppe (»High Level Expert Group«)

Abkürzungsverzeichnis

HLPF	Hochrangiges Politisches Forum für Nachhaltige Entwicklung (»High-level Political Forum on Sustainable Development«); wird auch als »UNO-Nachhaltigkeitsforum« bezeichnet
HP LSI	Weniger bedeutende Institute (LSI) mit hoher Priorität (»High Priority LSI«)
HR	Vorgegebener Schwellenwert (»Hurdle Rate«)
HQLA	Erstklassige liquide Aktiva (»High-Quality Liquid Assets«)
IaaS	Bereitstellung von Rechenleistungen und Speicherplatz (»Infrastructure as a Service«)
IAM	Integrierte Bewertungsmodelle (»Integrated Assessment Models«)
IASB	Internationales Gremium zur Entwicklung von Rechnungslegungsstandards (»International Accounting Standards Board«)
Ibor	Sammelbegriff für verschiedene Referenzzinssätze, die als Benchmarks für diverse Bankprodukte verwendet werden (»Interbank Offered Rates«)
ICAAP	Bankinterner Prozess zur Sicherstellung einer angemessenen Kapitalausstattung (»Internal Capital Adequacy Assessment Process«)
ICC	Internationale Handelskammer (»International Chamber of Commerce«)
ICT	Informations- und Kommunikationstechnologie (»Information and Communication Technology«)
ID-Nummer	Eindeutige Vorgabe einer Händleridentifikation (Identifikationsnummer)
IDR	Inhärentes Ausfallrisiko (»Incremental Default Risk«) eines Emittenten
IDV	Individuelle Datenverarbeitung
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
IDW RS BFA 3	IDW-Stellungnahme zur verlustfreien Bewertung von zinsbezogenen Geschäften des Anlagebuches
IEC	International Electrotechnical Commission
IFC	Internationale Finanzierungsgesellschaft (»International Finance Corporation«)
IFD	Richtlinie für Wertpapierfirmen (»Investment Firm Directive«)
IFR	Verordnung für Wertpapierfirmen (»Investment Firm Regulation«)
IFRS	Internationale Rechnungslegungsvorschriften (»International Financial Reporting Standards«) vom IASB
IIA	Internationaler Berufsverband für Interne Revisoren mit Sitz in den USA (»The Institute of Internal Auditors«)
IIF	Internationale Interessenvertretung der Finanzindustrie (»Institute of International Finance«)
IIR	Verkürzte Schreibweise für Deutsches Institut für Interne Revision e. V.
IKS	Internes Kontrollsystem
IKT	Informations- und Kommunikationstechnologie
ILAAP	Bankinterner Prozess zur Sicherstellung einer angemessenen Liquiditätsausstattung (»Internal Liquidity Adequacy Assessment Process«)
ILDC	Zins-, Leasing- und Dividendenkomponente (»Interest, Leases and Dividend Component«) für operationelle Risiken
ILM	Interner Verlustfaktor (»Internal Loss Multiplier«) für operationelle Risiken
ILO	Internationale Arbeitsorganisation (»International Labour Organization«)

Abkürzungsverzeichnis

IMA	Internes Modell zur Berechnung der regulatorischen Eigenmittelanforderungen für Marktpreisrisiken (»Internal Models Approach«)
IMF	Internationaler Währungsfonds (»International Monetary Fund«)
IMFC	Internationaler Währungs- und Finanzausschuss (»International Monetary and Finance Committee«)
IMM	Internes Modell zur Berechnung der regulatorischen Eigenmittelanforderungen für Kontrahentenrisiken (»Internal Model Method«)
ImmoKWPLV	Immobilien-Kreditwürdigkeitsprüfungsleitlinien-Verordnung
InsO	Insolvenzordnung
InstitutsVergV	Institutsvergütungsverordnung
Inverser Stresstest	Bei einem inversen Stresstest (»Reverse Stress Test«) werden auf Basis eines vordefinierten Ergebnisses (z. B. die Gefährdung der Überlebensfähigkeit des Institutes) Szenarien und Umstände untersucht, die dieses Ergebnis verursachen könnten
InvG	Investmentgesetz
InvMaRisk	Mindestanforderungen an das Risikomanagement für Investmentgesellschaften; Vorgänger-Rundschreiben der KAMaRisk
IRBA	Auf internen Ratings basierender Ansatz (»Internal Ratings Based Approach«) zur Berechnung der regulatorischen Eigenmittelanforderungen für Adressenausfallrisiken
IRC	Zusätzliches Ausfall- und Migrationsrisiko (»Incremental Risk Charge«)
IRENA	Internationale Organisation für Erneuerbare Energien (»International Renewable Energy Agency«)
IRR	Zinsänderungsrisiko (»Interest Rate Risk«)
IRRBB	Zinsänderungsrisiko im Anlagebuch (»Interest Rate Risk in the Banking Book«)
IRT	Internes Abwicklungsteam (»Internal Resolution Team«)
IS	Informationssicherheit
ISB	Informationssicherheitsbeauftragter, siehe auch CISO
ISDA	Handelsorganisation am Markt für OTC-Derivate (»International Swaps and Derivatives Assoziation«), die entsprechende Rahmenverträge herausgibt
ISEAL Alliance	Meta-Governance-System mit dem Ziel der Vereinheitlichung von Standards verschiedener Nachhaltigkeitsinitiativen (»International Social and Environmental Accreditation and Labelling Alliance«)
ISM	Informationssicherheitsmanagement
ISMS	Managementsystem zur Informationssicherheit (»Information Security Management System«)
ISO	International Organization for Standardization
IT	Informationstechnologie bzw. Informationstechnik
ITRQ	EZB-Umfrage zu IT-Risiken im Rahmen des SREP (»IT Risk Questionnaire«)
ITS	Verbindlicher technischer Durchführungsstandard (»Implementing Technical Standard«) der EBA

Abkürzungsverzeichnis

ITSEC	Zertifikat nach den Kriterien für die Bewertung der Sicherheit von Systemen oder Informationstechnik (»Information Technology Security Evaluation Criteria«)
IWF	Internationaler Währungsfonds
Joint Committee	Gemeinsamer Ausschuss der Europäischen Aufsichtsbehörden
JRC	Gemeinsame Forschungsstelle (»Joint Research Centre«) der EU-Kommission
JST	Gemeinsames Aufsichtsteam (»Joint Supervisory Team«)
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
KAMaRisk	Mindestanforderungen an das Risikomanagement von Kapitalverwaltungsgesellschaften
KEV	Verfahren der Deutschen Bundesbank zur Einreichung und Verwaltung von Kreditforderungen
KFH	Inhaber von Schlüsselfunktionen (»Key Function Holders«)
KI	Künstliche Intelligenz
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen, siehe SME
KMV	Kreditrisikomodelle (Kealhofer/McQuoan/Vasiček, 1999)
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
KPI	Leistungskennzahlen (»Key Performance Indicators«)
KPO	Auslagerung von Expertenwissen (»Knowledge Process Outsourcing«)
KRI	Risikokennzahlen (»Key Risk Indicators«)
KRITIS	Betreiber kritischer Infrastrukturen
KSA	Kreditrisikostandardansatz zur Berechnung der regulatorischen Eigenmittelanforderungen für Adressenausfallrisiken
KVG	Kapitalverwaltungsgesellschaften
KWG	Kreditwesengesetz
KYB	Kenntnis über die Geschäftsaktivitäten des Institutes (»Know your Business«)
KYC	Kenntnis über die Bedürfnisse der Kunden des Institutes (»Know your Clients«)
KYS	Kenntnis über die rechtliche, organisatorische und operative Struktur des Institutes (»Know your Structure«)
LaR	Risikomaß für das Liquiditätsrisiko im engeren Sinne (»Liquidity-at-Risk« bzw. »Cashflow-at-Risk«)
LAS	Erklärung zur Angemessenheit der Liquidität (»Liquidity Adequacy Statement«)
LC	Verlustkomponente (»Loss Component«) für operationelle Risiken
LCR	Liquiditätsdeckungsquote (»Liquidity Coverage Ratio«)
Least-Privilege-Prinzip	Vergabe von Berechtigungen und Kompetenzen nach dem Sparsamkeitsgrundsatz (Prinzip der geringsten Privilegien)
LGD	Verlustquote bei Ausfall (»Loss Given Default«)
Libor	Referenzzinssätze für wichtige Währungen (»London Interbank Offered Rate«), die aber gestaffelt zwischen dem 31. Dezember 2021 und dem 30. Juni 2023 eingestellt werden
Lifetime ECL	Über die Laufzeit erwartete Kreditverluste
LiqR	Liquiditätsrisiken
LiqV	Liquiditätsverordnung

Abkürzungsverzeichnis

LkSG	Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz
LLP	Wertberichtigung für Kreditrisiken (»Loan Loss Provision«)
LR	Verschuldungsquote (»Leverage Ratio«)
LRE	Leverage Ratio Exposure
LSI	Weniger bedeutende Institute (»Less Significant Institutions«)
LSI-ICAAP	ICAAP für die weniger bedeutenden Institute
LTD	Verhältnis von Krediten zu Einlagen (»Loan-to-Deposit Ratio«)
LTV	Beleihungsquote bzw. Verhältnis des Kreditbetrages zum Beleihungswert der Sicherheit (»Loan to Value«)
LVaR	Risikomaß für das Liquiditätsrisiko im weiteren Sinne auf Basis des Value-at-Risk (»Liquidity-Value-at-Risk«)
LVPS	Individualzahlungssystem (»Large Value Payment System«)
M&A	Fusionen und Übernahmen (»Mergers & Acquisitions«)
MaBail-in	Mindestanforderungen zur Umsetzbarkeit eines Bail-in
MaBV	Makler- und Bauträgerverordnung
MaComp	Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und weitere Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten
MaComp II	Besondere Organisatorische Anforderungen für den Betrieb eines multilateralen Handelssystems nach §§ 31f und 31g WpHG
MaGo	Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen
MaH	Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften; sind in den MaRisk aufgegangen
MAID	Software-Modul zur Überwachung der Einhaltung von gesetzlichen Vorgaben und internen Regeln (»Market Abuse & Insider Dealing Detection«)
MaIR	Mindestanforderungen an die Ausgestaltung der Internen Revision; sind in den MaRisk aufgegangen
MaK	Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft; sind in den MaRisk aufgegangen
MaRisk	Mindestanforderungen an das Risikomanagement
MaRisk VA	Mindestanforderungen an das Risikomanagement von Versicherungsunternehmen; Vorgänger-Rundschreiben der MaGo
MaRisk-Fachgremium	Gremium von BaFin und Deutscher Bundesbank mit Fachexperten aus Instituten, Prüfern und Verbandsvertretern zur Erarbeitung bzw. Weiterentwicklung der MaRisk und zur Diskussion von Auslegungsfragen
Markt	Bereich im Institut, der Kreditgeschäfte initiiert und bei den Kreditentscheidungen über ein Votum verfügt
Marktfolge	Bereich im Institut, der bei den Kreditentscheidungen über ein weiteres Votum verfügt
Mark-to-Market	Bewertung durch Marktpreise
Mark-to-Matrix	Bewertung durch abgeleitete Marktpreise
Mark-to-Model	Bewertung durch modellbasierte Preise
MaSan	Mindestanforderungen an die Ausgestaltung von Sanierungsplänen; Vorgänger-Rundschreiben der MaSanV

Abkürzungsverzeichnis

MaSanV	Verordnung zu den Mindestanforderungen an Sanierungspläne für Institute (Sanierungsplanmindestanforderungsverordnung)
MaSI	Mindestanforderungen an die Sicherheit von Internetzahlungen
MCR	Mindestkapitalanforderung (»Minimum Capital Requirement«) für Versicherungen
MDA	Maximal ausschüttungsfähiger Betrag (»Maximum Distributable Amount«)
Meldewesen-DV	Durchführungsverordnung (EU) Nr. 680/2014 zur Festlegung technischer Durchführungsstandards für die aufsichtlichen Meldungen der Institute gemäß der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates in ihrer jeweils aktuellen Fassung, die am 28. Juni 2021 durch die Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2021/451 aufgehoben wurde
MiFID	Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (»Markets in Financial Instruments Directive«, Finanzmarktrichtlinie)
MiFIR	Verordnung über Märkte für Finanzinstrumente (»Markets in Financial Instruments Regulation«, Finanzmarktverordnung)
MIS	Interne Risikoberichterstattung (»Management Information System«)
MPR	Marktpreisrisiken
MREL	Mindestanforderungen an Eigenmittel und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten (»Minimum Requirements for Own Funds and Eligible Liabilities«)
MSK	Marktschwankungskonzept
MSK-DB	Marktschwankungskonzept-Datenbank der DK
MTF	Multilaterale Handelssysteme (»Multilateral Trading Facilities«)
MVP	Melde- und Veröffentlichungsplattform der BaFin
NACE	EU-Standardklassifikation der Wirtschaftszweige (»Nomenclature statistique des Activités économiques dans la Communauté Européenne«)
NCA	National zuständige Behörden (»National Competent Authorities«)
NCAFA	Initiative zur nachhaltigen Finanzierung (»Natural Capital Finance Alliance«)
Need-to-know-Prinzip	Vergabe von Berechtigungen und Kompetenzen nach dem Sparsamkeitsgrundsatz (Erforderlichkeitsprinzip)
NEPAD	Wirtschaftliches Entwicklungsprogramm der Afrikanischen Union (»New Partnership for Africa's Development«)
NFR	Nicht-finanzielle Risiken (»Non-Financial Risks«)
NFRD	Richtlinie zur nichtfinanziellen Berichterstattung (»Non-Financial Reporting Directive«); wird auch als »CSR-Richtlinie« bezeichnet
NGFS	Netzwerk zur Ökologisierung des Finanzsystems (»Network on Greening the Financial System«)
NII	Nettozinserträge (»Net Interest Income«)
NMD	Unbefristete Einlagen (»Non-Maturity Deposits«)
Normative Perspektive	Beurteilung der Fähigkeit der Institute, auf mittlere Sicht alle regulatorischen und aufsichtlichen Kapital- und Liquiditätsanforderungen zu erfüllen sowie sonstigen externen finanziellen Zwängen Rechnung zu tragen, womit auf die Anforderungen der ersten Säule Bezug genommen wird
NPA	Notleidende Vermögenswerte (»Non-performing Assets«)

Abkürzungsverzeichnis

NPE	Notleidende Risikopositionen (»Non-performing Exposures«)
NPE-WU	NPE-Abwicklungseinheit (»NPE-Workout Unit«)
NPL	Notleidende Kredite (»Non-performing Loans«)
NPL-Backstop	Vorgaben in der CRR zur Mindestdeckung notleidender Risikopositionen
NPL-Quote	Quotient aus dem Bruttobuchwert der notleidenden Darlehen und Kredite sowie dem Bruttobuchwert der gesamten Darlehen und Kredite
NPNM	Anderer Bezeichnung für NPP (»Neue Produkte, Neue Märkte«)
NPP	Neu-Produkt-Prozess
NPP-Light	Verkürzter NPP
NPV	Nettobarwert (»Net Present Value«)
NSFR	Strukturelle Liquiditätsquote (»Net Stable Funding Ratio«)
NZU	Niedrigzinsumfeld
NZU-Umfrage	Ehemals alle zwei Jahre durchgeführte Umfrage der deutschen Aufsicht zur Lage deutscher Kreditinstitute im Niedrigzinsumfeld (mittlerweile LSI-Stresstest)
OCR	Gesamtkapitalanforderung gemäß der zweiten Säule (»Overall Capital Requirement«)
OECD	Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (»Organisation for Economic Co-operation and Development«)
Ökonomische Perspektive	Identifizierung und Quantifizierung aller wesentlichen Risiken, die aus ökonomischer Sicht Verluste verursachen und das interne Kapital substantiell verringern bzw. die Liquiditätsposition beeinträchtigen könnten, womit auf die Anforderungen der zweiten Säule Bezug genommen wird
OFAC	Kontrollbehörde des US-Finanzministeriums (»Office of Foreign Assets Control«)
OGAW	Richtlinie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (Investmentfondsrichtlinie)
Opinions	Stellungnahmen der EBA
OpRisk	Operationelle Risiken
Opt-in-Klausel	Möglichkeit der EU-Mitgliedstaaten außerhalb der Euro-Zone, freiwillig am SSM teilzunehmen
Op-VaR	Messung von operationellen Risiken auf Basis des Value-at-Risk (»Operational-Value-at-Risk«)
ORC	Regulatorische Eigenmittelanforderungen für operationelle Risiken (»Operational Risk Capital«)
ORMF	Rahmenwerk zum Management der operationellen Risiken (»operational risk management framework«)
ORX	Datenkonsortium der »Operational Riskdata eXchange Association«
O-SII	Anderweitig systemrelevante Institute (»Other Systemically Important Institutions«)
OTC-Derivate	Außerbörslich (»Over the Counter«) gehandelte Derivate
P2G	Institutsspezifische Säule-2-Kapitalempfehlung (»Pillar 2 Guidance«), auch als Eigenmittelzielkennziffer (EMZK) bezeichnet

Abkürzungsverzeichnis

P2R	Institutsspezifischer Säule-2-Kapitalzuschlag (»Pillar 2 Requirement«), auch als SREP-Kapitalzuschlag bezeichnet
PAAR	Prüfung der Angemessenheit der aufsichtlichen Risikovorsorge
PaaS	Bereitstellung von Entwicklerplattformen (»Platform as a Service«)
PD	Ausfallwahrscheinlichkeit (»Probability of Default«)
PD-Shift	Verschiebung der Ausfallwahrscheinlichkeit
PEX	Deutscher Pfandbriefindex
PfandBG	Pfandbriefgesetz
PFE	Zukünftig zu erwartende Risikoerhöhung (»Potential Future Exposure«)
Phase-in Period	Übergangszeitraum, in dem neue Vorgaben schrittweise eingeführt werden
PHEIC	Pandemie (»Public Health Emergency of International Concern«)
PIIGS-Staaten	Staaten mit vergleichsweise hoher Verschuldung während der Euro-Krise (Portugal, Irland, Italien, Griechenland und Spanien)
PIK	Potsdamer Institut für Klimafolgenforschung
P&L	Gewinn- und Verlustrechnung (»Profit and Loss«), siehe auch GuV
PoLP	siehe Least-Privilege-Prinzip (»Principle of Least Privilege«)
PPNR	Nettoumsatz vor Risikovorsorge (»Pre-Provision Net Revenue«)
PRA	Teil der Finanzaufsichtsbehörde im Vereinigten Königreich (»Prudential Regulation Authority«)
PRB	UNEP-Initiative zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien im Bankgeschäft (»Principles for Responsible Banking«)
PRI	UNEP-Initiative zum verantwortlichen Investieren (»Principles for Responsible Investment«)
PRIIPs	Basisinformationsblätter für verpackte Anlageprodukte für Kleinanleger und Versicherungsanlageprodukte (»Packaged Retail and Insurance-based Investment Products«)
PrüfBV	Prüfungsberichtsverordnung
PSA	Persönliche Schutzausrüstung
PSI	Potenziell systemrelevante Institute
PSI	UNEP-Initiative zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien im Versicherungsgeschäft (»Principles for Sustainable Insurance«)
PVBP	Kennzahl zur Bestimmung der Wertänderung einer Anleihe (»Price-Value-of-a-Basis-Point«)
PWB	Pauschalwertberichtigung
Q&A	Prozess zur Beantwortung eingereicherter Fragen (»Questions and Answers«)
QE	Maßnahmen der EZB zur quantitativen Lockerung (»Quantitative Easing«), die darauf hinauslaufen, dass die EZB in großem Umfang Anleihen aufkauft, wodurch insbesondere die langfristigen Zinssätze gesenkt werden und dem Bankensystem in der Folge zusätzliche Liquidität zugeführt wird
QIS	Quantitative Auswirkungsstudie (»Quantitative Impact Study«)
RAF	Rahmen für die Risikobereitschaft (»Risk Appetite Framework«)
RAROC	Risikoadjustierte Rendite auf das Kapital (»Risk Adjusted Return on Capital«)
RAS	Erklärung zum Risikoappetit (»Risk Appetite Statement«)

Abkürzungsverzeichnis

RAS	Risikobewertungssystem (»Risk Assessment System«) der EZB
RC	Wiederbeschaffungskosten (»Replacement Cost«)
RechKredV	Verordnung über die Rechnungslegung der Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute
Repo	Pensionsgeschäft, d. h. Rückkaufvereinbarung zur Beschaffung von Refinanzierungsmitteln (»Sale and Repurchase Operation/Agreement«)
REX	Deutscher Rentenindex
RGF	Rahmen für die Risikosteuerung (»Risk Governance Framework«)
RIA	Risikobewertungssystem der EZB (»Risk Analysis Network«)
RIA	Analyse zu den potenziellen Gefährdungen (»Risk Impact Analysis«)
RICS	Royal Institute of Chartered Surveyors
RIGA	Thematische Überprüfung der Risiko-Governance und des Risikoappetits durch die EZB (»Risk Governance and Risk Appetite«)
Risikoträger	Mitarbeiter, die einen wesentlichen Einfluss auf das Gesamtrisikoprofil des Institutes haben (»Risk Taker«)
RMF	Rahmen für das Risikomanagement (»Risk Management Framework«)
RNE	Rat für Nachhaltige Entwicklung
ROE	Eigenkapitalrendite (»Return on Equity«)
RORAC	Rendite auf das risikoadjustierte Kapital (»Return on Risk Adjusted Capital«)
RORWA	Ertrag auf die risikogewichteten Aktiva (»Return on Risk-Weighted Assets«)
ROTA	Gesamtkapitalrentabilität (»Return on Total Assets«)
RPO	Wiederherstellungspunkt (»Recovery Point Objective«)
RSA	Selbsteinschätzung, bei der die potenziellen Bedrohungen und Schwachstellen bewertet werden (»Risk Self Assessment«)
RSCP	Prozesse zur Identifizierung, Beurteilung, Steuerung, Überwachung und Kommunikation der Risiken (Risikosteuerungs- und -controllingprozesse)
RTF	Risikotragfähigkeit
RTF-Leitfaden	Leitfaden der deutschen Aufsicht zur aufsichtlichen Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte und deren Einbindung in die Gesamtbanksteuerung (ICAAP) als Abgrenzung zum SSM-Leitfaden der EZB
RTGS	Echtzeit-Bruttozahlungssystem (»Real-Time Gross Settlement«)
RTO	Wiederanlaufzeit (»Recovery Time Objective«)
RTS	Verbindlicher technischer Regulierungsstandard (»Regulatory Technical Standard«) der EBA
Rundschreiben 11/2001	BaFin-Rundschreiben zur Auslagerung von Bereichen auf ein anderes Unternehmen vom Dezember 2001
RWA	Risikogewichtete Aktiva (»Risk-weighted Assets«)
SA	Standardansatz (»Standardised Approach«) zur Berechnung der regulatorischen Eigenmittelanforderungen für operationelle Risiken
SaaS	Bereitstellung von Softwareapplikationen (»Software as a Service«)
Säule 1	Die erste Säule von Basel II/III enthält die Vorgaben zur Berechnung der regulatorischen Eigenmittel (»Minimum Capital Requirements«); diese Vorgaben sind auf europäischer Ebene in der CRR niedergelegt

Abkürzungsverzeichnis

Säule 2	Die zweite Säule von Basel II/III betrifft den aufsichtlichen Überprüfungsprozess (»Supervisory Review Process«) hinsichtlich der Ausstattung der Institute mit internem Kapital und Liquidität sowie der Qualität ihres Risikomanagements; diese Vorgaben sind auf europäischer Ebene in der CRD enthalten
Säule-1-Plus-Ansatz	Ansatz der EBA, wonach die Kapitalanforderungen der ersten Säule für die dort behandelten Risikoarten jeweils als Untergrenze in die Kapitalfestsetzung der zweiten Säule eingehen (»on a risk-by-risk basis«)
SAG	Gesetz zur Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten
SASB	Sustainability Accounting Standards Board
SC	Dienstleistungskomponente (»Services Component«) für operationelle Risiken
SCRC	Solvabilitätsanforderung (»Solvency Capital Requirement«) für Versicherungen
SD-KPI	Standards für wesentliche Nachhaltigkeitsindikatoren (»Sustainable Development Key Performance Indicators«)
SDG	Ziele für eine sozial, wirtschaftlich und ökologisch nachhaltige Entwicklung (»Sustainable Development Goals«)
SFO	Schriftlich fixierte Ordnung
SGV	Risikobewertungssystem der EBA (»Standing Group on Risks and Vulnerabilities«)
SI	Bedeutende Institute (»Significant Institutions«)
SICR	Signifikante Erhöhung des Ausfallrisikos (»Significant Increase in Credit Risk«)
SIFI	Systemrelevante Finanzinstitute (»Systemically Important Financial Institutions«)
SI-ICAAP	ICAAP für die bedeutenden Institute
SII RRL	Solvency-II-Richtlinie für Versicherungen
SIRA	Systematische Integritätsrisikoanalyse (»Systematic Integrity Risk Analysis«)
SLA	Dienstleistungsvereinbarung (»Service Level Agreement«)
SME	Kleine und mittlere Unternehmen (»Small and Medium-Sized Enterprises«), siehe auch KMU
SNCI	Kleine und nicht komplexe Institute (»Small and Non-Complex Institutions«)
SOC	Zentrale Steuerung und Überwachung der IT-Sicherheit (»Security Operation Center«)
SoFFin	Sondervermögen Finanzmarktstabilisierungsfonds (Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung)
SolvV	Solvabilitätsverordnung
SPARK	Transaktionsplattform der DekaBank und einzelner Landesbanken im öffentlichen Sektor
SPV	Zweckgesellschaft (»Special Purpose Vehicle«)
SRA	Strategie- und Risikoausschuss als Allfinanzgremium der BaFin
SRB	Ausschuss für die einheitliche Abwicklung (»Single Resolution Board«)
SRB	Kapitalpuffer für systemische Risiken (»Systemic Risk Buffer«) gemäß § 10e KWG
SREP	Aufsichtlicher Überprüfungs- und Bewertungsprozess (»Supervisory Review and Evaluation Process«)
SRF	Einheitlicher Abwicklungsfonds (»Single Resolution Fund«)
SRM	Einheitlicher Abwicklungsmechanismus (»Single Resolution Mechanism«)
SRM-VO	SRM-Verordnung

Abkürzungsverzeichnis

SRP	Aufsichtlicher Überprüfungsprozess (»Supervisory Review Process«)
SSG	Gruppe von ranghohen Vertretern der Aufsichtsbehörden aus mehreren Ländern (»Senior Supervisors Group«)
SSM	Einheitlicher Aufsichtsmechanismus (»Single Supervisory Mechanism«)
SSM-Leitfaden	Leitfaden der EZB für den bankinternen Prozess zur Sicherstellung einer angemessenen Kapitalausstattung (ICAAP) als Abgrenzung zum RTF-Leitfaden der deutschen Aufsicht
SSM-VO	SSM-Verordnung
SSPE	Verbriefungszweckgesellschaften (»Securitisation Special Purpose Entities«)
Step-in-Risiken	Unterstützungsrisiken
Structural FX Risk	Strukturelles Fremdwährungsrisiko (»Structural Foreign Exchange Risk«)
STS-Verbriefungen	Besonders hochwertige (einfache, transparente und standardisierte) Verbriefungen (»simple, transparent and standardised«)
Supervisory Board	Aufsichtsgremium der EZB mit einem Vorsitzenden, einem stellvertretenden Vorsitzenden, vier Vertretern der EZB und je einem Vertreter der beteiligten nationalen Aufsichtsbehörden zur Planung, Erörterung und Ausführung der Aufgaben in der Bankenaufsicht
SVaR	Methode zur Ermittlung des Risikopotenzials unter Stressbedingungen (»Stressed Value-at-Risk«, »Stressed VaR«)
SWOT-Analyse	Analyse der Stärken, Schwächen, Chancen und Risiken einer Transaktion (»Strengths, Weaknesses, Opportunities and Threats«)
SWIFT	Organisation im Bankenbesitz zur Standardisierung des weltweiten Nachrichten- und Transaktionsverkehrs der Banken über sichere Telekommunikationsnetze (»Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication«)
T2	Ergänzungskapital (»Tier 2«)
TADB	Transaktionsdatenbank vom vdp
TCE	Materielles Eigenkapital (»Tangible Common Equity«), d. h. Eigenkapital ohne immaterielle Vermögenswerte
TCFD	Expertengruppe für die Erarbeitung branchenspezifischer Empfehlungen zur Berücksichtigung und Offenlegung von klimarelevanten Daten (»Task Force on Climate-Related Financial Disclosure«)
TCT	Nationales Kompetenzzentrum für Penetrationstests (»TIBER-Cyber-Team«)
TEG	Technische Expertengruppe für nachhaltige Finanzierungen (»Technical Expert Group on Sustainable Finance«)
Texas-Ratio	Verhältnis zwischen dem Bruttowert der notleidenden Vermögenswerte und der Summe aus dem um immaterielle Vermögenswerte geminderten Eigenkapital (TCE) und den Rücklagen für Kreditverluste
TFCR	Expertenkommission des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht (»Task Force on Climate-related Financial Risks«)
TIBER	Durchführung bedrohungsgeleiteter Penetrationstests zur realitätsnahen Überprüfung der Cyberwiderstandsfähigkeit eines Institutes (»Threat Intelligence-based Ethical Red-Teaming«)
TLAC	Zusätzliche Verlustabsorptionsfähigkeit (»Total Loss-Absorbing Capacity«)
TLTRO	Gezielte längerfristige Refinanzierungsgeschäfte der EZB (»Targeted Long-Term Refinancing Operations«)

Abkürzungsverzeichnis

TransPubG	Transparenz- und Publizitätsgesetz
TREA	Gesamtrisikobetrag (»Total Risk Exposure Amount«)
TRIM	Gezielte Überprüfung interner Modelle (»Targeted Review of Internal Models«) durch die EZB
TSCR	SREP-Gesamtkapitalanforderung (»Total SREP Capital Requirements«)
UL	Der unerwartete Verlust (»Unexpected Loss«) ist der über den erwarteten Verlust hinausgehende Gesamtverlust, der aus einem nachteiligen Extremereignis resultiert
UmwG	Umwandlungsgesetz
UN	Vereinte Nationen (»United Nations«)
UN Global Compact	Globaler Pakt der Vereinten Nationen (»United Nations Global Compact«)
UNCED	Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung (»United Nations Conference on Environment and Development«); wird auch als »Erdgipfel« bezeichnet
UNCHE	Konferenz der Vereinten Nationen über die Umwelt des Menschen (»United Nations Conference on the Human Environment«)
UNEP	Umweltprogramm der Vereinten Nationen (»United Nations Environment Programme«)
UNEP-FI	Partnerschaft zwischen den Vereinten Nationen und dem globalen Finanzsektor (»United Nations Environment Programme Finance Initiative«)
UNFCCC	Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (»United Nations Framework Convention on Climate Change«); wird auch als »Klimarahmenkonvention« bezeichnet
UNGP	Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte der Vereinten Nationen (»UN Guiding Principles on Business and Human Rights«)
URCF	Unabhängige Risikocontrolling-Funktion für Versicherungen
US-GAAP	Rechnungslegungsgrundsätze der USA (»United States Generally Accepted Accounting Principles«)
USP	Alleinstellungsmerkmal (»Unique Selling Proposition«)
UTP	Unwahrscheinlichkeit des Begleichens der Verbindlichkeiten (»unlikeliness to pay«)
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen
VaR	Der »Value at Risk« bezeichnet den geschätzten maximalen Wertverlust einer Einzelposition oder eines Portfolios, der unter den Marktbedingungen der zurückliegenden Jahre (Beobachtungszeitraum) innerhalb eines festgelegten Zeitraumes in der Zukunft (Risikobetrachtungshorizont) mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit (Konfidenzniveau) eintreten kann
VBA	Skriptsprache (»Visual Basic for Applications«)
vdp	Verband deutscher Pfandbriefbanken
VerkProspG	Wertpapier-Verkaufsprospektgesetz
VÖB	Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands e. V.
VPN	Virtuelles privates Netz
VR-Circle	Transaktionsplattform der DZ Bank im genossenschaftlichen Sektor
WAN	Weitverkehrsnetz (»Wide Area Network«)

Abkürzungsverzeichnis

WB	Weltbank (»World Bank«)
WBCSD	Organisation von Vorständen verschiedener Unternehmen, die sich mit dem Thema Wirtschaft und Nachhaltigkeit befassen (»World Business Council for Sustainable Development«)
WHO	Weltgesundheitsorganisation (»World Health Organization«)
WpDVerOV	Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung
WpDPV	Wertpapierdienstleistungs-Prüfungsverordnung
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WpHGMAAnzV	WpHG-Mitarbeiteranzeigeverordnung
WpPG	Wertpapierprospektgesetz
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
WTO	Welthandelsorganisation (»World Trade Organization«)
XBRL	Eine auf XML basierende maschinenlesbare Sprache, die insbesondere für den Datenaustausch im Finanzbereich verwendet wird (»eXtensible Business Reporting Language«)
XML	Maschinenlesbare Sprache zur Strukturierung von Texten und Datenmengen (»eXtensible Markup Language«)
ZÄR	Zinsänderungsrisiken
ZAG	Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz
ZAIT	Zahlungsdiensteaufsichtliche Anforderungen an die IT von Zahlungs- und E-Geld-Instituten
ZIMDB	Zentrale DSGVO-Immobilienbank
ZKA	Zentraler Kreditausschuss, Vorgänger der DK

Teil I:
Hintergründe, Rahmen und Umsetzung

Teil I

1	Bedeutung des Risikomanagements	1
2	MaRisk: Beweggründe und Historie	9
2.1	Erstmalige Veröffentlichung der MaRisk: Fassung vom 20. Dezember 2005	19
2.1.1	Internationale Vorgaben durch Basel II	19
2.1.2	Europäische Umsetzung von Basel II durch die Capital Requirements Directive (CRD)	20
2.1.3	Nationale Umsetzung der CRD	25
2.1.3.1	Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften (1995)	27
2.1.3.2	Mindestanforderungen an die Ausgestaltung der Internen Revision (2000)	31
2.1.3.3	Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft (2002)	34
2.2	Die »erste MaRisk-Novelle«: Fassung vom 30. Oktober 2007	39
2.2.1	Umsetzung der MiFID	39
2.2.2	Regelungen zur Auslagerung von Bereichen auf ein anderes Unternehmen (2001)	42
2.3	Die »zweite MaRisk-Novelle«: Fassung vom 14. August 2009	44
2.4	Die »dritte MaRisk-Novelle«: Fassung vom 15. Dezember 2010	46
2.5	Die »vierte MaRisk-Novelle«: Fassung vom 14. Dezember 2012	48
2.5.1	Basel III und EU-Richtlinienvorgaben	48
2.5.2	Vorgaben anderer Standardsetzer	50
2.5.3	Endgültige Verabschiedung der CRD IV	53
2.6	Die »fünfte MaRisk-Novelle«: Fassung vom 27. Oktober 2017	55
2.6.1	Risikodatenaggregation und Risikoberichterstattung (BCBS 239)	56
2.6.2	Etablierung einer angemessenen Risikokultur	58
2.6.3	Weitere Erkenntnisse aus Aufsichts- und Prüfungspraxis	60
2.6.4	Umsetzungsfristen	62
2.7	Die »sechste MaRisk-Novelle«: Fassung vom 16. August 2021	64
2.7.1	Institute mit hohem NPL-Bestand	65
2.7.2	Anforderungen an Auslagerungen	66
2.7.3	Notfallmanagement	69
2.7.4	Änderungen aufgrund der Aufsichtspraxis	71
2.7.5	Umsetzungsfristen	75
3	Verlagerung der Bankenregulierung und der Bankenaufsicht nach Europa	78
3.1	Einheitliches Regelwerk (»Single Rule Book«)	82
3.2	Europäisches System der Finanzaufsicht (ESFS)	91
3.3	Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA)	95
3.4	Einheitlicher Aufsichtsmechanismus (»Single Supervisory Mechanism«, SSM)	105
3.5	Zuständigkeit von BaFin und Deutscher Bundesbank im Single Supervisory Mechanism	112

Teil I

3.6	Einheitlicher Abwicklungsmechanismus («Single Resolution Mechanism«, SRM).....	119
3.7	Europäisches Einlagensicherungssystem.....	126
4	Nationaler rechtlicher Rahmen	128
4.1	Gesetzliche Vorgaben durch das KWG	128
4.1.1	Risikomanagement auf Institutsebene nach § 25 a Abs. 1 KWG	128
4.1.2	Risikomanagement auf Gruppenebene nach § 25 a Abs. 3 KWG	135
4.1.3	Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen nach § 25 b KWG	137
4.1.4	Anforderungen an die Geschäftsleiter nach § 25 c KWG	142
4.1.5	Anforderungen an das Aufsichtsorgan nach § 25 d KWG	148
4.2	Norminterpretierende Verwaltungsvorschriften.....	154
4.3	Bankaufsichtliche Reaktionen	157
5	Rechtsverbindlichkeit der MaRisk auf europäischer Ebene	165
5.1	MaRisk als norminterpretierende Verwaltungsvorschrift	165
5.2	MaRisk als Rechtsverordnung	177
6	Prinzipienorientierte Regulierung	181
6.1	Berücksichtigung der bestehenden Heterogenität	185
6.2	Anpassungsfähigkeit	190
6.3	Einbindung der Praxis	192
6.4	Herausforderungen	196
6.4.1	Institute.....	197
6.4.2	Prüfer.....	198
6.4.3	Bankenaufsicht	200
7	Aufbau der MaRisk	202
7.1	Allgemeiner Teil.....	203
7.2	Besonderer Teil	204
7.2.1	Aufbau- und ablauforganisatorische Regelungen	205
7.2.2	Risikosteuerungs- und -controllingprozesse	206
7.2.3	Interne Revision.....	207
7.2.4	Risikoberichterstattung.....	208
8	Affinitäten zu anderen Regelwerken	209
8.1	Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen (MaGo).....	210
8.2	Mindestanforderungen an das Risikomanagement von Kapitalverwaltungsgesellschaften (KAMaRisk).....	215
8.3	Mindestanforderungen an Compliance (MaComp).....	218
8.4	Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergV).....	225
8.5	Leitfaden zur aufsichtlichen Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte.	239
8.6	Anforderungen an Systeme und Kontrollen für den Algorithmushandel von Instituten	244
8.7	Mindestanforderungen an die Sicherheit von Internetzahlungen (MaSI) und Rundschreiben zur Meldung schwerwiegender Zahlungssicherheitsvorfälle	246
8.8	Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT (BAIT)	251
8.9	Mindestanforderungen an das Beschwerdemanagement	265
8.10	Mindestanforderungen zur Umsetzbarkeit eines Bail-in (MaBail-in)	274

9	Nachhaltiges Finanzsystem	278
9.1	Globaler Umgang mit Nachhaltigkeitsaspekten.....	278
9.2	Auswirkungen auf die Europäische Union.....	291
9.3	Aktivitäten auf nationaler Ebene	305
9.4	Betroffenheit der Kreditwirtschaft.....	312
9.4.1	Initiativen der Kreditwirtschaft.....	312
9.4.2	Initiativen der Aufsichtsbehörden.....	320
9.4.3	Auswirkungen auf das Risikomanagement	327
10	Ausblick	331

1 Bedeutung des Risikomanagements

- 1 Risiken sind fester Bestandteil der menschlichen Umwelt. Neben gesundheitlichen Risiken, politischen Risiken oder unternehmerischen Risiken existiert eine Vielzahl weiterer Risiken. Ihre Dimensionen rücken dabei häufig erst durch Katastrophen, Unternehmenspleiten, Unfälle oder Krankheiten in das Bewusstsein unserer Gesellschaft. Risiken sind allgegenwärtig. Je offener sie zutage treten, desto größer wird das Bedürfnis nach Sicherheit. Risiken werden daher administriert, akzeptiert, nicht akzeptiert, versichert oder debattiert. Wir leben in einer »Risikogesellschaft«¹ und sind auf dem besten Weg in eine »(Rück-)Versicherungsgesellschaft«.² Trotz ihrer Allgegenwärtigkeit ist das Verständnis für das Management der Risiken unterschiedlich ausgeprägt. Daher lohnt sich zunächst ein Blick in die Historie, um verstehen zu können, warum Risikomanagement so bedeutsam ist.
- 2 Naturkatastrophen, Unfälle, Hungersnöte oder Seuchen galten Jahrhunderte lang als von Gott, Natur oder Schicksal ausgelöste Ereignisse, auf die der Mensch keinen Einfluss hat. Der Mensch war nur sehr beschränkt in der Lage, »vorweg zu denken«, um die Folgen negativer Ereignisse durch gezielte Maßnahmen zu beeinflussen. Im Ergebnis führte dies dazu, dass die meisten Menschen Risiken intuitiv ablehnten bzw. eine fatalistische Einstellung gegenüber Risiken entwickelten. In diesem gesellschaftlichen Kontext war das Management von Risiken eine bedeutungslose Übung. Selbst in der heutigen Alltagssprache ist der Begriff »Risiko« regelmäßig negativ belegt. Die Assoziationen reichen von Verlusten, Schäden oder Gefahren bis hin zu unkalkulierbaren Wagnissen. Eine Befragung der Bevölkerung zur Semantik des Begriffes »Risiko« hätte wahrscheinlich zum Ergebnis, dass die meisten Befragten mit spontaner Ablehnung reagieren würden.
- 3 Erst in der Seefahrt der Renaissance gewann das Risikomanagement an Bedeutung. Die Unwägbarkeiten des Seehandels, wie z.B. Klippen, Seeräuber und Unwetter, sollten durch die Beurteilung der möglichen Folgen in eine abschätzbare Wägbarkeit gewandelt werden. Dieses individuelle Entscheidungskalkül stand im krassen Widerspruch zum vorherrschenden Dogma, das allein einer höheren, übermenschlichen Instanz das Recht einräumte, in die Zukunft zu blicken. An die Stelle eines statischen, vornehmlich religiösen Weltbildes trat zunehmend der »Anspruch der Vernunft«. Mündige und aufgeklärte Bürger versuchten, die Gefährdungs- und Chancenpotenziale ihrer eigenen Entscheidungen durch bewusste Einflussnahme, Eigeninitiative und Verantwortungsbereitschaft aktiv zu gestalten. Als konkretes Werkzeug zur Optimierung der Risiko-Chancen-Profile setzte der Seehandel in der Renaissance erstmals Versicherungen ein. Die rationale Seeversicherung trat an die Stelle des Schutzpatrons der Meere.
- 4 Für Banken und Finanzdienstleister ist es heutzutage allerdings erheblich schwieriger geworden, die »Klippen« erfolgreich zu umschiffen. Zu den Risiken der »höheren Gewalt« – wie z.B. Naturkatastrophen – oder der Bedrohung durch Seeräuber gesellen sich im Zeitalter der Globalisierung vollkommen neue Risikodimensionen. Vor allem der technische Fortschritt hat dazu beigetragen, dass sich alle Extreme, die negativen wie die positiven, aufgrund der ausgeprägten Vernetzungen zwischen den Märkten zunehmend stärker auswirken. Die Nutzung und der Ausbau neuer Informations- und Kommunikationstechnologien haben die Schlagzahl der Innovationen auf den Finanzmärkten deutlich erhöht. Damit einher geht ein massiver Wettbewerbsdruck, der schon lange nicht mehr an den Grenzen einzelner Nationalstaaten haltmacht. Umfassende Deregulierungsmaßnahmen taten ihr Übriges, um das Entwicklungstempo weiter zu beschleunigen. Der erzielte Fortschritt auf den Finanzmärkten leistete auf der einen Seite mit Sicherheit einen großen Beitrag dazu, dass der Wohlstand in den westlichen Industriestaaten und

1 Vgl. Beck, Ullrich, Risikogesellschaft – Auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt a. M., 1986.

2 Vgl. Banse, Gerhard, Herkunft und Anspruch der Risikoforschung, in: Banse, Gerhard (Hrsg.), Risikoforschung zwischen Disziplinarität und Interdisziplinarität, Berlin, 1996, S. 9.

in vielen anderen Regionen der Welt sukzessive vermehrt wurde. Auf der anderen Seite erhöhte sich die Anfälligkeit des Gesamtsystems, da sich Einzelrisiken aufgrund der Vernetzung der Marktteilnehmer zu einer systemischen Destabilisierung aufschaukeln können.³

Die ersten Destabilisierungstendenzen zeigten sich bereits in den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts, als das erst nach dem Zweiten Weltkrieg neu geordnete internationale Währungssystem von festen Wechselkursen (»Bretton-Woods-System«) zugunsten eines Systems freier Wechselkurse abgeschafft wurde. Die Marktteilnehmer mussten sich seitdem auf Volatilitäten einstellen, denen einige Institute nicht gewachsen waren. Prominentes Beispiel ist der Konkurs des deutschen Bankhauses Herstatt, das sich mit Devisengeschäften verspekulierte und dadurch sogar kurzfristige Störungen des internationalen Zahlungsverkehrs verursachte. Die Finanzindustrie reagierte auf die zunehmenden Volatilitäten mit der Konstruktion vielfältiger derivativer Absicherungsinstrumente, die die Marktteilnehmer vor den Schwankungen ihrer Marktpreisrisikopositionen schützen sollten. Die zunehmende Globalisierung des Finanzgeschäftes und die daran geknüpfte Vernetzung der Marktteilnehmer machten den Weg frei für den Vorstoß in neue Unsicherheitszonen. Im Zeitablauf entwickelte sich der Markt für derivative Sicherungsinstrumente explosionsartig. Dabei wurden Derivate nicht nur über die Börse, sondern auch außerbörslich (»Over the Counter«) gehandelt.

Die Entwicklung innovativer Finanzinstrumente blieb jedoch nicht bei der Absicherung gegen Marktpreisrisiken stehen. Die Handelbarkeit der Risiken erreichte im nächsten Schritt auch die Welt der Kreditrisiken mit weitreichenden geschäfts- und risikostrategischen Konsequenzen. Viele Institute verabschiedeten sich von der traditionellen »Buy and Hold«-Strategie, bei der die vergebenen Kredite vom Institut selbst bis zur Endfälligkeit gehalten werden, und gingen zu einer »Originate to Distribute«-Strategie über. Mit dem Ziel, Risiken zu diversifizieren, wurde das eigene Kreditportfolio in handgerechte Pakete verpackt und mit Unterstützung von Investmentbanken und Ratingagenturen an Investoren in der ganzen Welt verkauft. Die Kompositionsgabe der Erfinder dieser Produkte kannte im Weiteren jedoch keine Grenzen: Durch »Verbriefungen von Verbriefungen«, so genannte »Collateralized Debt Obligations of Asset-Backed Securities«, wurden Teile einzelner Verbriefungen gebündelt, dann strukturiert und schließlich erneut an Investoren verkauft (»Wiederverbriefungen«). Die exakte Position einer Tranche in der Kapitalstruktur, die im Wesentlichen von den angenommenen Ausfallkorrelationen determiniert wird, entschied nunmehr über die Höhe des Risikos.⁴ Das Verhängnis nahm seinen Lauf, als sich herausstellte, dass die Bonität der zugrunde liegenden Underlyings in vielen Fällen schlechter war als angenommen. Laxe Kreditstandards führten im Boom steigender Häuserpreise zu einer beispiellosen Expansion der Kreditvolumina in den USA. Das Wachstum wurde vor allem durch eine große Schar von Kreditvermittlern, die mit ihren abschlussorientierten Vergütungen einen Anreiz hatten, auch bonitätsschwache Kaufinteressenten zu einer Kreditaufnahme und zum Kauf einer Wohnimmobilie zu bewegen, weiter angefeuert.⁵ In der Gesamtschau führten diese Entwicklungen dazu, dass der Großteil der Kreditnehmer im amerikanischen »Subprimesegment«, d. h. mit einer vergleichsweise geringen Bonität, zum Zeitpunkt der Kreditvergabe nicht kreditwürdig war. Die hinter dem »Originate to Distribute«-Ansatz stehende Logik sorgte dafür, dass sich der »Toxic Stuff« auf der ganzen Weltkugel verteilte. Die dadurch ab Mitte 2007 einsetzende Vertrauenskrise auf den globalen Finanzmärkten war der Auslöser dafür, dass die gesamte Finanzwelt nach der Insolvenz der US-amerikanischen Investmentbank Lehman Brothers in den tiefen Abgrund der Systemkrise blickte. Diese Krise hatte auch erhebliche Auswirkungen auf die Realwirtschaft.

3 Vgl. Willke, Helmut, Dystopia – Studien zur Krisis des Wissens in der modernen Gesellschaft, Frankfurt a. M., 2002, S. 30.

4 Vgl. Gisdakis, Philip, Kreditportfolio-Tranchierung: Einfache Einsichten in ein komplexes Problem, in: Risiko-Manager, Heft 11/2008, S. 6.

5 Vgl. Rudolph, Bernd, Die internationale Finanzkrise: Ursachen, Treiber, Veränderungsbedarf und Reformansätze, Fakultät für Betriebswirtschaft der Ludwig-Maximilians-Universität München, Diskussionspapier, August 2009, S. 9.

Teil I

- 7 Die Finanzmarktkrise⁶ ist allerdings auf vielfältige Ursachen zurückzuführen. Sie ist das Ergebnis einer Kette von Fehleinschätzungen von Bankmanagern, aber auch Ratingagenturen, Politikern, Zentralbanken und Aufsichtsbehörden. Deutlich wurde zudem, wie wichtig angemessene und wirksame Risikomanagementstrukturen für die Unternehmen der Finanzbranche sind: Banken und Finanzdienstleister können nur dann ihre Risiko-Chancen-Profile optimieren und dadurch ihre Existenz nachhaltig sichern, wenn sie über geeignete Risikomanagementinstrumente verfügen. Andernfalls werden sie über kurz oder lang aus dem Wettbewerb ausscheiden müssen. Auch die internationale Interessenvertretung der Finanzindustrie, das Institute of International Finance (IIF), mahnte vor dem Hintergrund der Finanzmarktkrise eine Verbesserung des Risikomanagements an.⁷
- 8 Mittlerweile scheint die Finanzmarktkrise weitgehend überwunden zu sein, wenngleich nach wie vor über Regulierungsmaßnahmen diskutiert wird, die sich mit ihren Auswirkungen befassen und weder abschließend ausgestaltet noch umgesetzt sind.⁸ Gleichzeitig rücken neue Risiken in den Fokus der Bankenaufsicht, die zum großen Teil auf die rasanten Entwicklungen im Bereich der Informationstechnologie zurückzuführen sind. Begriffe wie »Finanztechnologie (FinTech)«, »Cloud Computing«, »Blockchain«, »IT-Sicherheit«, »IT-Sicherheitsbeauftragter«, »IT-Schutzbedarf«, »Risiken der Informations- und Kommunikationstechnologie« und »Cyberrisiken« spielen seit einiger Zeit auch in der Kreditwirtschaft eine zunehmende Rolle. Gleichzeitig nimmt die Bedeutung so genannter »nicht-finanzieller Risiken« (»Non-Financial Risks«, NFR) kontinuierlich zu. Dazu gehören neben den operativen Risiken mit ihren Unterkategorien u. a. »Reputationsrisiken«, »Geschäfts- und strategische Risiken«, »Unterstützungsrisiken« und »regulatorische Risiken«. Darüber hinaus hat die Aufsicht inzwischen umfangreiche Vorgaben für den Umgang mit dem immer wichtiger werdenden Thema »Nachhaltigkeitsrisiken« veröffentlicht.⁹ Nachhaltigkeitsrisiken bzw. »ESG-Risiken« (»Environmental, Social and Governance Risks«, ESG Risks) umfassen neben Klima- und Umweltrisiken weitere Risiken aus den Bereichen Soziales und Unternehmensführung.¹⁰ Sie wirken sich in erster Linie als Faktoren bzw. Treiber auf andere Risikoarten aus und können somit zu deren Wesentlichkeit beitragen (→ BTR Tz. 1). Zunehmend stellt die Aufsicht daher die Frage, wie Nachhaltigkeitsrisiken grundsätzlich sinnvoll im Risikomanagement der Institute berücksichtigt werden können. Für das Risikomanagement besteht insofern die Herausforderung, sich permanent auf neue Gefahrensituationen einzustellen und darauf die richtigen Antworten zu finden.

6 Unter dem Begriff »Finanzmarktkrise« wird im Kommentar auf diese Krise abgestellt. In Abgrenzung zu anderen Krisenereignissen wird die Finanzmarktkrise von 2007 bis 2009 in neueren Veröffentlichungen auch als die »Große Finanzkrise« (»Great Financial Crisis«, GFC) bezeichnet. Vgl. Basel Committee on Banking Supervision, Principles for Operational Resilience, BCBS 516, 31. März 2021, S. 1.

7 »Failures in risk management policies, procedures, and techniques were evident at a number of firms – in particular, the lack of a comprehensive approach to firm-wide risk management often meant that key risks were not identified or effectively managed.« Institute of International Finance, Final Report of the IIF Committee on Market Best Practices: Principles of Conduct and Best Practice Recommendations – Financial Services Industry Response to the Market Turmoil of 2007–2008, 21. Juli 2008, S. 9.

8 So hat der Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (BCBS) inzwischen einen Schlusstrich unter die Post-Finanzmarktkrise-Agenda (»Post-Great-Financial-Crisis-Agenda«) gezogen. Im Fokus des BCBS sollen nunmehr das Monitoring der Implementierung sowie die Evaluierung der beschlossenen Basel-III-Reformen stehen. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2020, 18. Mai 2021, S. 48.

9 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Merkblatt zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken, 20. Dezember 2019; Europäische Zentralbank, Leitfaden zu Klima- und Umweltrisiken – Erwartungen der Aufsicht in Bezug auf Risikomanagement und Offenlegungen, 27. November 2020.

10 Vgl. European Banking Authority, EBA Report on management and supervision of ESG risks for credit institutions and investment firms, EBA/REP/2021/18, 23. Juni 2021.

2 MaRisk: Beweggründe und Historie

Natürlich muss die Bankenaufsicht ebenfalls ihre Lehren aus den relevanten Ereignissen der Vergangenheit ziehen. Um den grenzüberschreitenden Aktivitäten vieler Institute gerecht zu werden, muss auch die Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden weiter vorangetrieben werden. Ferner werden seit einigen Jahren makroökonomische Entwicklungen bei der Beaufsichtigung der Institute stärker berücksichtigt. Deutlich wurde außerdem, dass den geschäftspolitischen Zielen und den zur Umsetzung dieser Ziele eingerichteten Risikomanagementstrukturen ein noch größerer Stellenwert von Seiten der Aufsicht eingeräumt werden muss.¹¹ Das setzt zunächst voraus, dass die Bankenaufsicht über genügend personelle und technisch-organisatorische Kapazitäten verfügt, um das vor Ort in den Instituten betriebene Risikomanagement verstehen zu können.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage nach dem Regulierungsansatz: Wie sollte eine am institutsinternen Risikomanagement ausgerichtete Regulierung gestaltet werden? Das klassische – quantitativ geprägte – aufsichtsrechtliche Instrumentarium hat sich in dieser Hinsicht als unvollkommen erwiesen. Die Einhaltung bestimmter Kennziffern – z. B. des Solvabilitätskoeffizienten oder der Großkreditgrenzen – ist zwar nach wie vor ein wichtiger Faktor, sagt aber im Grunde genommen sehr wenig über die Qualität des Risikomanagements in den Instituten aus. Bei vielen Schieflogen waren folglich auch keine nennenswerten Abweichungen hinsichtlich der quantitativen Kennziffern zu verzeichnen.¹² Moderne Regelsetzung darf sich daher nicht nur auf quantitative Kennziffern verlassen. Sie muss ihr Instrumentarium um Anforderungen erweitern, die eine Beurteilung der Qualität des Risikomanagements in den Instituten zulassen.¹³ Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)¹⁴ trägt dieser Notwendigkeit bereits seit Längerem Rechnung, indem sie nach und nach eine ganze Reihe qualitativer Regelwerke veröffentlichte, die auf die Verbesserung des Risikomanagements in den Instituten abzielen. Ein besonders prägnantes Beispiel hierfür waren die im Dezember 2002 veröffentlichten »Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft« (MaK).

Basel II und korrespondierende EU-Richtlinien gaben schließlich den Anstoß für die Entwicklung eines umfassenden Regelwerkes, das auf der Basis einer ganzheitlichen Risikobetrachtung einen Rahmen für das Management aller wesentlichen Risiken vorgibt. Ergebnis sind die »Mindestanforderungen an das Risikomanagement« (MaRisk), die von der BaFin im Dezember 2005 nach intensiven Diskussionen mit der Praxis erstmals veröffentlicht wurden. Bereits bestehende qualitative Regelwerke – wie etwa die erwähnten MaK – hat die BaFin in modernisierter Form in die MaRisk überführt. Ergänzend hierzu wurden neue Elemente in die MaRisk eingefügt, die in maßgeblichen Baseler und Brüsseler Dokumenten enthalten sind und für die bis zu diesem Zeitpunkt noch keine oder nur fragmentarische qualitative Regelungen in Deutschland existierten (z. B. Anforderungen an das Management von Zinsänderungsrisiken im Anlagebuch).

Der Konsolidierungsprozess war damit jedoch noch nicht abgeschlossen. Im Rahmen einer ersten, groß angelegten Anpassungsaktion wurden die MaRisk im Oktober 2007 auf der Basis von europäischen Richtlinienvorgaben vor allem um modernisierte Outsourcing-Regelungen ergänzt

11 Vgl. Sanio, Jochen, Bankenaufsicht und Systemrisiko, in: Burghof, Hans-Peter/Johanning, Lutz/Schäfer, Klaus/Wagner, Hannes/Rodt, Sabine (Hrsg.), Risikomanagement und kapitalmarktorientierte Finanzierung, Festschrift zum 65. Geburtstag von Bernd Rudolph, Frankfurt a. M., 2009, S. 24ff.

12 Vgl. Artopoulos, Wolfgang, Kreditrisiko: Erfahrungen und Ansichten eines Aufsehers, in: Herausforderung Kreditrisiko – The Challenge of Credit Risk, Zusammenstellung der Redebeiträge des Symposiums der Deutschen Bundesbank am 24. November 1998, Frankfurt a. M., 1998, S. 9f.; Groupe de Contact, The Causes of Banking Difficulties in the EEA 1988–1998, August 1999, S. 1 f.

13 Vgl. Sanio, Jochen, Die MaRisk und die neue Aufsicht, in: Die Sparkassenzeitung vom 23. Juni 2006, S. 3.

14 Der BaFin ist nach Maßgabe des § 6 Abs. 2 KWG vom Gesetzgeber die Aufgabe übertragen worden, »Missständen im Kredit- und Finanzdienstleistungswesen entgegenzuwirken, welche die Sicherheit der den Instituten anvertrauten Vermögenswerte gefährden, die ordnungsgemäße Durchführung der Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen beeinträchtigen oder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft herbeiführen können«.

Teil I

(»erste MaRisk-Novelle«). Vor dem Hintergrund der Finanzmarktkrise in Angriff genommene internationale Regulierungsinitiativen führten schließlich zu einer weiteren umfangreichen Ergänzung (»zweite MaRisk-Novelle«). Die Fassung der MaRisk vom August 2009 sah vor allem Erweiterungen in den Bereichen Risikokonzentrationen, Stresstests, Liquiditätsrisiken und Risikomanagement auf Gruppenebene vor. Außerdem wurden bestehende Pflichten der Geschäftsleitung gegenüber dem Aufsichtsorgan¹⁵ ausgebaut. Die in dieser Fassung zunächst berücksichtigten Anforderungen an Vergütungssysteme wurden aufgrund neuer regulatorischer Vorgaben kurzfristig in ein gesondertes Rundschreiben¹⁶ und anschließend in eine neue Verordnung¹⁷ überführt, die mittlerweile Gegenstand einer separaten Kommentierung ist.¹⁸

- 13 Auch die vierte Fassung der MaRisk vom Dezember 2010 war ein Produkt der Finanzmarktkrise (»dritte MaRisk-Novelle«). In den Fokus rückten u. a. die Berücksichtigung von Inter-Risikokonzentrationen, die Durchführung inverser Stresstests und die Qualität vorzuhaltender Liquiditätspuffer. Erstmals wurden dabei – abweichend vom relativ allgemeinen Charakter des Proportionalitätsprinzips – für kapitalmarktorientierte Institute besondere Anforderungen formuliert. Schwerpunktmäßig auf Erfahrungen aus der Aufsichts- und Prüfungspraxis zurückzuführen waren die Forderung nach Einrichtung eines Strategieprozesses und die Einschränkungen bei der Inanspruchnahme kapitalsparender Diversifikationseffekte im Risikotragfähigkeitskonzept.
- 14 Das im Dezember 2010 veröffentlichte Regelwerk Basel III bzw. seine Entsprechung auf europäischer Ebene (CRD IV) führten in Kombination mit zahlreichen Leitlinien und Empfehlungen europäischer Standardsetzer zur Fassung vom Dezember 2012 (»vierte MaRisk-Novelle«). Ergänzt wurden insbesondere spezielle Anforderungen an die Risikocontrolling-Funktion und die in den MaRisk erstmals explizit genannte Compliance-Funktion. Daneben wird seither von großen Instituten mit komplexen Geschäftsaktivitäten die Einführung eines Liquiditätstransferpreissystems gefordert, während die übrigen Institute auf einfachere Verfahren zur internen Verrechnung der Liquiditätskosten, -nutzen und -risiken bis hin zu einfachen Kostenverrechnungssystemen zurückgreifen können. Außerdem müssen Institute, die besonders groß sind oder deren Geschäftsaktivitäten durch besondere Komplexität, Internationalität oder eine besondere Risikoexposition gekennzeichnet sind, seit dieser Novelle dem so genannten »Prinzip der Proportionalität nach oben« zufolge weitergehende Vorkehrungen zur Sicherstellung der Angemessenheit und Wirksamkeit ihres Risikomanagements treffen. Darüber hinaus wurde die konservative Sichtweise aus dem Auslegungspapier der deutschen Aufsicht zur Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte vom Dezember 2011 stärker betont.
- 15 Die endgültige Fassung der CRD IV wurde am 27. Juni 2013 als Paket, bestehend aus einer Verordnung¹⁹ und einer Richtlinie²⁰ im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht, das deutsche

15 Im Kommentar wird in Anlehnung an den Sprachgebrauch der MaRisk durchgängig der Begriff »Aufsichtsorgan« verwendet. Gemeint ist damit ein im dualistischen System übliches Kontrollgremium, das aufgrund gesetzlicher oder anderer Vorgaben zur Überwachung der Geschäftsleitung eingerichtet werden muss oder kann (→ AT 4.4.3 Tz. 2). Nach dem Aktiengesetz und dem Genossenschaftsgesetz handelt es sich dabei um einen »Aufsichtsrat«, nach öffentlichem Recht um einen »Verwaltungsrat«. Deshalb ist in anderen Regelwerken, wie z. B. im KWG oder in der InstitutsVergV, auch vom »Aufsichts- oder Verwaltungsorgan« die Rede.

16 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Aufsichtsrechtliche Anforderungen an die Vergütungssysteme von Instituten, Rundschreiben 22/2009 (BA) vom 21. Dezember 2009.

17 Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Instituts-Vergütungsverordnung – InstitutsVergV) vom 6. Oktober 2010 (BGBl. I S. 1374), veröffentlicht am 12. Oktober 2010.

18 Buscher, Arne Martin/Link, Vivien/von Harbou, Christopher/Weigl, Thomas, Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Institutsvergütungsverordnung – InstitutsVergV), 2. Auflage, Stuttgart, 2018.

19 Verordnung (EU) Nr. 575/2013 (Bankenverordnung – CRR) 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, Amtsblatt der Europäischen Union vom 27. Juni 2013, L 176/1–337.

20 Richtlinie 2013/36/EU (Bankenrichtlinie – CRD IV) 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, Amtsblatt der Europäischen Union vom 27. Juni 2013, L 176/338–436.

CRD IV-Umsetzungsgesetz²¹ anschließend am 3. September 2013 im Bundesgesetzblatt. Allein aus diesen beiden Regelwerken hat sich weiterer Anpassungsbedarf ergeben. Die Schwerpunkte bei der Überarbeitung der sechsten Fassung der MaRisk vom Oktober 2017 (»fünfte MaRisk-Novelle«) waren die Prinzipien zur Risikodatenaggregation und zur Risikoberichterstattung vom Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (BCBS)²², die Vorgaben verschiedener Standardsetzer zur Einrichtung und Förderung einer angemessenen Risikokultur im Institut sowie neue Anforderungen an ausgelagerte Aktivitäten und Prozesse, die auf Erfahrungen aus der Aufsichtspraxis beruhen.

Die Europäische Union hat im Juni 2019 die endgültige Fassung des »Bankenpaketes«²³ vorgelegt, das den als Konsequenz aus der Finanzmarktkrise in den vergangenen Jahren geschaffenen Regulierungsrahmen für die Finanzmärkte weiter vervollständigen soll. Die Umsetzung der im Rahmen des Bankenpaketes geänderten Bankenrichtlinie (Capital Requirements Directive, CRD V)²⁴ in nationales Recht erfolgte im Wesentlichen durch das Risikoreduzierungs-gesetz²⁵ aus dem Jahr 2020. Bei der CRD V handelt es sich um eine Änderungsrichtlinie, so dass alle maßgeblichen Anforderungen an die Ausgestaltung des Risikomanagements auf europäischer Ebene weiterhin in der (geänderten) CRD IV enthalten sind. Durch die Einführung einer Definition für »kleine, nicht komplexe Institute« durch die geänderte Bankenverordnung (Capital Requirements Regulation, CRR II)²⁶, die an einer Bilanzsumme von maximal 5 Milliarden Euro sowie einer Reihe qualitativer Kriterien anknüpft, wurde der Grundsatz der Proportionalität im Regelwerk für Banken weiterentwickelt (→ AT 1 Tz. 3).

Die BaFin hat im August 2021 die endgültige Fassung zur »sechsten MaRisk-Novelle« veröffentlicht. Darin wurden insbesondere die EBA-Leitlinien zum Management notleidender und gestundeter Risikopositionen²⁷ sowie zu Auslagerungen²⁸ in die deutsche Verwaltungspraxis umgesetzt. Die EBA-Leitlinien zum Management von IKT- und Sicherheitsrisiken²⁹ wurden zum Teil über die MaRisk und zum Teil über die ebenfalls im August 2021 vorgelegte erste BAIT-Novelle in die nationalen Regelwerke überführt. Darüber hinaus hat die BaFin weitere Anpassungen in den MaRisk vorgenommen, die auf Erfahrungen aus der Aufsichtspraxis zurückgehen, z. B. in den Bereichen Risikotragfähigkeit, Handelsgeschäfte, Liquiditätsrisiken und operationelle Risiken. Die bisher nur von systemrelevanten Instituten anzuwendenden erhöhten Anforderungen an das

16

17

21 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2013/36/EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Anpassung des Aufsichtsrechts an die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 über Aufsichts-anforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen (CRD IV-Umsetzungsgesetz) vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3395), veröffentlicht am 3. September 2013.

22 Der bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (Bank for International Settlement, BIS) angesiedelte Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (Basel Committee on Banking Supervision, BCBS) setzt rechtlich nicht verbindliche weltweite Standards für die Bankenregulierung, die jedoch in der Regel über Verordnungen und Richtlinien in europäisches Recht umgesetzt werden. Mitglieder des BCBS sind die Vertreter von Notenbanken und Aufsichtsbehörden wichtiger Industrie- und Schwellenländer.

23 Das »Bankenpaket« beinhaltet Änderungen der Capital Requirements Regulation (CRR II), der Capital Requirements Directive (CRD V), der Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD II) und der Single Resolution Mechanism Regulation (SRMR II). Zum Teil wird statt der Formulierung »Bankenpaket« auch der Begriff »Risikoreduzierungs-paket« verwendet.

24 Richtlinie (EU) 2019/878 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 zur Änderung der Richtlinie 2013/36/EU im Hinblick auf von der Anwendung ausgenommene Unternehmen, Finanzholdinggesellschaften, gemischte Finanzholdinggesellschaften, Vergütung, Aufsichtsmaßnahmen und -befugnisse und Kapitalerhaltungsmaßnahmen, Amtsblatt der Europäischen Union vom 7. Juni 2019, L 150/253–295.

25 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinien (EU) 2019/878 und (EU) 2019/879 zur Reduzierung von Risiken und zur Stärkung der Proportionalität im Bankensektor (Risikoreduzierungs-gesetz – RiG) vom 9. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2773), veröffentlicht am 14. Dezember 2020.

26 Verordnung (EU) 2019/876 (Bankenverordnung – CRR II) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in Bezug auf die Verschuldungsquote, die strukturelle Liquiditätsquote, Anforderungen an Eigenmittel und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten, das Gegenparteiausfallrisiko, das Marktrisiko, Risikopositionen gegenüber zentralen Gegenparteien, Risikopositionen gegenüber Organismen für gemeinsame Anlagen, Großkredite, Melde- und Offenlegungspflichten und der Verordnung (EU) Nr. 648/2012, Amtsblatt der Europäischen Union vom 7. Juni 2019, L 150/1–225.

27 European Banking Authority, Leitlinien über das Management notleidender und gestundeter Risikopositionen, EBA/GL/2018/06, 31. Oktober 2018.

28 European Banking Authority, Leitlinien zu Auslagerungen, EBA/GL/2019/02, 25. Februar 2019.

29 European Banking Authority, Leitlinien für das Management von IKT- und Sicherheitsrisiken, EBA/GL/2019/04, 28. November 2019.

Teil I

Datenmanagement, die Datenqualität und die Aggregation von Risikodaten, die Exklusivität der Risikocontrolling-Funktion und zur eigenständigen Compliance-Funktion sowie zur monatlichen Berichterstattung über die Liquiditätsrisiken und die Liquiditätssituation sind nunmehr von sämtlichen bedeutenden Instituten gemäß Art. 6 SSM-Verordnung zu erfüllen.

- 18 Obwohl es sich bei den MaRisk um ein relativ junges Regelwerk handelt, kann es also bereits auf eine bewegte Historie zurückblicken. Im Folgenden werden die Etappen der MaRisk-Entwicklung sowie die maßgeblichen Beweggründe ausführlich dargestellt.

2.1 Erstmalsige Veröffentlichung der MaRisk: Fassung vom 20. Dezember 2005

2.1.1 Internationale Vorgaben durch Basel II

- 19 Anstoß für die Entwicklung der MaRisk gaben zunächst verschiedene Initiativen, die auf Baseler Ebene vorangetrieben wurden. Am 26. Juni 2004 hatten die Notenbankgouverneure der G10-Staaten³⁰ und die Präsidenten der Aufsichtsbehörden dieser Staaten der vom Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht überarbeiteten Rahmenvereinbarung zur internationalen Konvergenz der Kapitalmessung und Eigenkapitalanforderungen (Basel II)³¹ zugestimmt.³² Damit konnten die Verhandlungen nach über fünfjährigen Beratungen zum Abschluss und eine der bedeutendsten regulatorischen Änderungen seit den achtziger Jahren auf den Weg gebracht werden. Durch Basel II sollten Schwächen der damals geltenden Eigenkapitalregelungen (Basel I)³³ beseitigt werden. Darüber hinaus sollten Anreize für den Einsatz risikosensitiver Verfahren in den Banken geschaffen werden. Wie schon bei Basel I stand zudem die Schaffung eines »Level Playing Field« im Fokus

30 Die »G10« (Group of Ten, Zehner-Club, Zehner-Gruppe) ist eine 1962 gegründete Gruppe führender westlicher Industrienationen (Belgien, Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Italien, Japan, Kanada, Niederlande, Schweden, USA) mit Sitz in Paris. 1984 trat auch die Schweiz der G10 bei, wobei der Name beibehalten wurde. Die Finanzminister und Notenbankchefs der Zehnergruppe treffen sich bei Bedarf im Zusammenhang mit den Sitzungen des Internationalen Währungsfonds (IWF) und der Weltbank (WB), in der Regel halbjährlich. Beteiligt sind daneben die Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (BIZ), die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) sowie die EU-Kommission als Beobachter. Das gemeinsame Ziel besteht darin, sich in Wirtschafts-, Währungs- und Finanzfragen zu beraten und zusammenzuarbeiten. Ergebnisse der Zusammenarbeit sind u. a. die Allgemeinen Kreditvereinbarungen (AKV) und die Sonderziehungsrechte (SZR). Die Berichte und Pressemitteilungen der Finanzminister und Notenbankchefs der Zehnergruppe oder die unter der Schirmherrschaft der Zehnergruppe veröffentlichten Berichte sind bei der BIZ, beim IWF und bei der OECD erhältlich. Vgl. Internetseite der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich.

31 Basel Committee on Banking Supervision, International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards – A Revised Framework (Basel II), BCBS 107, 26. Juni 2004.

32 Die »G10« ist nicht zu verwechseln mit der »G7« (Group of Seven, Gruppe der Sieben). Die »G7« ist keine internationale Organisation, sondern ein informelles Forum der Staats- und Regierungschefs der weltweit führenden Wirtschaftsnationen (Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Italien, Japan, Kanada, USA). Das erste Treffen (»Weltwirtschaftsgipfel«) fand vor dem Hintergrund der ersten Ölkrise und des Zusammenbruchs des Systems der festen Wechselkurse (Bretton Woods) im Jahr 1975 auf Initiative von Deutschland und Frankreich im Schloss Rambouillet noch als »G6« statt. Kanada ist 1976 hinzugestossen. Seit 1981 ist auch die Europäische Union (damals noch als Europäische Gemeinschaft) regelmäßig bei allen Treffen als Beobachter vertreten. Zwischen 1998 und März 2014 existierte eine »G8« unter Einschluss von Russland, das bereits seit 1994 ständiger Gast der Wirtschaftsgipfel war, aufgrund der Annexion der Krim aber ausgeschlossen wurde. Die jeweilige Präsidenschaft kann zudem Gastländer (in 2021 z. B. Australien, Indien, Südkorea und Südafrika) und ggf. weitere Vertreter (z. B. den Internationalen Währungsfonds) einladen. Die jährlichen Gipfeltreffen dienen einer Abstimmung von gemeinsamen Positionen der beteiligten Länder zu globalen Fragestellungen in den Bereichen Weltwirtschaft, Außen- und Sicherheitspolitik, Entwicklung und Klima. In der gleichen Zusammensetzung finden Treffen auf Ministerbene verschiedener Ressorts statt. Dazu gehört auch eine G7-Kooperation auf Ebene der Finanzminister und Notenbankgouverneure sowie ihrer Stellvertreter (»G7-Deputies«). Die von den so genannten »Sherpas«, den Chefunterhändlern der Regierungen, vorbereiteten Treffen bieten insbesondere die Möglichkeit, eine Gipfelerklärung (Kommuniqué) mit den wichtigsten Ergebnissen sowie teilweise begleitende Erklärungen, Berichte und Arbeitspläne herauszugeben. Vgl. Internetseiten der Bundesregierung und des Bundesfinanzministeriums. Detaillierte Informationen, auch zu den jeweiligen Treffen, werden z. B. vom »G7 Information Centre« der University of Toronto bereitgestellt: <http://www.g8.utoronto.ca>

33 Basel Committee on Banking Supervision, International convergence of capital measurement and capital standards (Basel I), 15. Juli 1988.

der Bemühungen. Basel II setzte auf einer Drei-Säulen-Architektur auf, an der sich auch durch die Weiterentwicklungen der folgenden Jahre grundsätzlich nichts geändert hat³⁴:

- Regelungen hinsichtlich der Berechnung der aufsichtsrechtlich erforderlichen Eigenmittel sind Gegenstand der ersten Säule (»Minimum Capital Requirements«). Sie betrafen zum damaligen Zeitpunkt nur die Kreditrisiken, die operationellen Risiken sowie die Marktpreisrisiken des Handelsbuches.
- Im Vordergrund der zweiten Säule, die das eigentlich innovative Element darstellte, steht der so genannte »Supervisory Review Process« (SRP). Im Rahmen des SRP sollen die Institute einen internen Prozess zur Sicherstellung ihrer Risikotragfähigkeit einrichten. Zudem müssen sich die Bankenaufseher verstärkt aus eigener Anschauung einen Eindruck über die Qualität des Risikomanagements in den Instituten verschaffen. Die Anforderungen an die zweite Säule wurden im Laufe der Jahre deutlich ausgeweitet. Insbesondere wird nicht mehr nur auf die ökonomische Kapitalausstattung der Institute abgestellt, sondern ebenso auf ihre Liquiditätssituation.
- Die dritte Säule (»Market Discipline«) enthält diverse Offenlegungsvorschriften, die eine Verbesserung der Transparenz auf den Finanzmärkten bewirken sollen.

2.1.2 Europäische Umsetzung von Basel II durch die Capital Requirements Directive (CRD)

Auf europäischer Ebene war in diesem Zusammenhang die am 28. September 2005 vom Europäischen Parlament verabschiedete »Capital Requirements Directive« (CRD) von entscheidender Bedeutung. Mit deren Hilfe hat die EU-Kommission die Anforderungen von Basel II in europäisches Recht transformiert. Dieser Umsetzungsprozess betraf die Neufassung der Bankenrichtlinie³⁵ sowie die Änderung der Kapitaladäquanzrichtlinie.³⁶ Beide Richtlinien wurden unter dem Oberbegriff »CRD« zusammengefasst (→ Kapitel 3.1). Von besonderer Relevanz für die MaRisk waren die Richtlinienvorgaben zum »Supervisory Review Process«.

Der »Supervisory Review Process« (SRP) stellte und stellt als Strategie einer verstärkt qualitativ ausgerichteten Bankenaufsicht insbesondere auf die Qualität des institutsinternen Risikomanagements ab. Die jeweils zuständigen Aufsichtsbehörden sollen sich dabei verstärkt aus eigener Anschauung einen Eindruck von der Qualität des Risikomanagements in den Instituten verschaffen. Nach der Bankenrichtlinie sowie einem ergänzenden Dokument von CEBS³⁷, der Vorgänger-

34 Das Baseler Rahmenwerk wird auf Veranlassung der Gruppe der wichtigsten Industrie- und Schwellenländer (G20) vom Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (BCBS) regelmäßig ergänzt und überarbeitet. Dies gilt in Analogie auch für die Überführung der Baseler Vorgaben in europäisches und – bei Richtlinienvorgaben – anschließend in nationales Recht. Mit Basel III aus dem Jahr 2010 wurden z. B. diverse Überarbeitungen und Erweiterungen vorgenommen, die insbesondere die Definition und Zusammensetzung des Eigenkapitals inkl. verschiedener Puffer, das Management von Liquiditätsrisiken und Kontrahentenrisiken und die Einführung einer »Leverage Ratio« betreffen. Der BCBS hat im Dezember 2017 nach einer mehrjährigen Konsultationsphase ein überarbeitetes Rahmenwerk zu »Basel III« veröffentlicht. Das am Markt aufgrund der weitreichenden Änderungen vielfach als »Basel IV« bezeichnete Reformpaket enthält insbesondere eine Überarbeitung der Standardansätze zur RWA-Unterlegung und schränkt gleichzeitig die Verwendung interner Modelle stark ein. Ferner wird ein sukzessive ansteigender Output-Floor eingeführt, der ursprünglich ab 2022 bei 50 Prozent und schließlich 2027 bei 72,5 Prozent liegen sollte. Das Inkrafttreten des Reformpaketes hat sich jedoch infolge der COVID-19-Pandemie deutlich verzögert. Vgl. Basel Committee on Banking Supervision, Basel III: Finalising post-crisis reforms, BCBS 424, 7. Dezember 2017, S. 2.

35 Richtlinie 2006/48/EG (Bankenrichtlinie – CRD) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (Neufassung), Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. Juni 2006, L 177/1–200.

36 Richtlinie 2006/49/EG (Kapitaladäquanzrichtlinie – CAD) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten (Neufassung), Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. Juni 2006, L 177/201–255.

37 Committee of European Banking Supervisors, Guidelines on the Application of the Supervisory Review Process under Pillar 2 (GL 03), 25. Januar 2006.

Teil I

behörde der EBA³⁸, bestand der SRP zunächst im Wesentlichen aus zwei Elementen, deren Anforderungen zum einen an die Institute und zum anderen unmittelbar an die Aufsicht gerichtet sind: dem »Internal Capital Adequacy Assessment Process« (ICAAP) und dem »Supervisory Review and Evaluation Process« (SREP).

- 22 Die Institute sollten gemäß Art. 123 der Bankenrichtlinie im Rahmen des ICAAP gewährleisten, dass sie entsprechend ihrem individuellen Risikoprofil über genügend »internes Kapital« zur Abdeckung aller wesentlichen Risiken verfügen. Für diese Zwecke waren geeignete Strategien und Verfahren zur Steuerung und Überwachung der Risiken zu implementieren.³⁹ Ferner wurden die Institute gemäß Art. 22 der Bankenrichtlinie dazu verpflichtet, angemessene interne »Governance«-Strukturen einzurichten (»Robust Governance Arrangements«). Diese Strukturen umfassten klare aufbau- und ablauforganisatorische Vorgaben, Prozesse zur Identifizierung, Beurteilung, Steuerung, Überwachung und Kommunikation der Risiken sowie angemessene interne Kontrollmechanismen (»Internal Control Mechanisms«).⁴⁰ Hierzu gehörte auch die Einrichtung einer Internen Revision.
- 23 Von den nationalen Aufsichtsbehörden wurde gemäß Art. 124 der Bankenrichtlinie im Rahmen des SREP verlangt, u. a. die Qualität des ICAAP und der internen »Governance«-Strukturen in den Instituten zu beurteilen.⁴¹ Die Anforderungen der Bankenrichtlinie waren damit – wie es bei aufsichtsrechtlichen Reglementierungen normalerweise der Fall ist – nicht einseitig an die Institute adressiert. Den nationalen Aufsichtsbehörden wurde mit dem SREP ein klarer Auftrag erteilt, den sie zu erfüllen hatten. Die beschriebenen Prozesse im Rahmen des SRP haben nach wie vor Bestand, werden mittlerweile aber durch weitere Vorgaben ergänzt. Hierauf wird an anderer Stelle ausführlich eingegangen (→ AT 1 Tz. 2).
- 24 Im Hinblick auf den ICAAP und den SREP wurde das »Prinzip der doppelten Proportionalität« eingeführt. Zum einen musste die konkrete, institutsspezifische Ausgestaltung des Risikomanagements der Größe und der Art der betriebenen Geschäfte sowie dem spezifischen Risikoprofil des Institutes angemessen sein (Proportionalität aus Sicht des Institutes). Zum anderen sollte die Intensität der aufsichtlichen Überwachung den institutsspezifischen Gegebenheiten, insbesondere der systemischen Relevanz des Institutes, entsprechen (Proportionalität aus Sicht der Aufsicht). Dieses Prinzip, das auf Initiative der deutschen Aufsicht in die Bankenrichtlinie aufgenommen

38 Der Ausschuss der Europäischen Bankaufsichtsbehörden (»Committee of European Banking Supervisors«, CEBS) war bis Ende 2010 die Vorgängerinstitution der European Banking Authority (EBA).

39 Gemäß Art. 108 CRD IV verpflichten die zuständigen Behörden alle betroffenen Institute, den Pflichten nach Artikel 73 CRD IV auf individueller Basis nachzukommen. Diesem Art. 73 CRD IV zufolge müssen die Institute über solide, wirksame und umfassende Strategien und Verfahren verfügen, mit denen sie die Höhe, die Arten und die Verteilung des internen Kapitals, das sie zur quantitativen und qualitativen Absicherung ihrer aktuellen und etwaigen künftigen Risiken für angemessen halten, kontinuierlich bewerten und auf einem ausreichend hohen Stand halten können. Diese Strategien und Verfahren sollen regelmäßig intern überprüft werden, um zu gewährleisten, dass sie der Art, dem Umfang und der Komplexität der Geschäfte des Institutes stets angemessen sind und keinen Aspekt außer Acht lassen. Es sei darauf hingewiesen, dass an dieser Stelle keine Einschränkung auf die »wesentlichen« Risiken erfolgt.

40 Laut Art. 74 Abs. 1 und 2 CRD IV müssen die Institute über solide Regelungen für die Unternehmensführung und -kontrolle verfügen, wozu eine klare Organisationsstruktur mit genau festgelegten, transparenten und kohärenten Zuständigkeiten, wirksame Verfahren zur Ermittlung, Steuerung, Überwachung und Meldung der tatsächlichen und potenziellen künftigen Risiken, angemessene interne Kontrollmechanismen, einschließlich solider Verwaltungs- und Rechnungslegungsverfahren, sowie eine Vergütungspolitik und -praxis, die mit einem soliden und wirksamen Risikomanagement vereinbar und diesem förderlich sind, zählen. Diese Regelungen, Verfahren und Mechanismen müssen der Art, dem Umfang und der Komplexität der dem Geschäftsmodell innewohnenden Risiken und den Geschäften des Kreditinstitutes angemessen sein und dürfen keinen Aspekt außer Acht lassen. Dabei muss den technischen Kriterien der Art. 76 bis 95 CRD IV Rechnung getragen werden. Die EBA ist laut Art. 74 Abs. 3 CRD IV aufgefordert, entsprechende Leitlinien herauszugeben.

41 Art. 97 Abs. 3 CRD IV zufolge müssen die zuständigen Behörden auf der Grundlage einer aufsichtlichen Überprüfung und Bewertung nach Art. 97 Abs. 1 CRD IV und unter Berücksichtigung der technischen Kriterien gemäß Art. 98 CRD IV feststellen, ob die von den Instituten angewandten Regelungen, Strategien, Verfahren und Mechanismen sowie ihre Eigenmittelausstattung und Liquidität ein solides Risikomanagement und eine solide Risikoabdeckung gewährleisten.

wurde, unterstrich die Notwendigkeit einer differenzierten Betrachtungsweise. Im deutschen Verwaltungsrecht findet es sein Pendant im »Grundsatz der Verhältnismäßigkeit«⁴² (→ AT 1 Tz. 3).

2.1.3 Nationale Umsetzung der CRD

Die Art. 22 und 123 der Bankenrichtlinie wurden in Deutschland durch eine Präzisierung des § 25 a Abs. 1 KWG umgesetzt. Auf der »untergesetzlichen Ebene« wurden ferner Anforderungen an ein gesamtbankbezogenes holistisches Risikomanagement entwickelt. Ergebnis waren die MaRisk in der Fassung vom 20. Dezember 2005, die auf der Basis des § 25 a KWG einen qualitativen Rahmen für die Ausgestaltung des Risikomanagements in den Instituten vorgegeben haben. 25

Die Bankenaufsicht hatte bereits vor der Bekanntmachung der MaRisk mehrere qualitative Regelwerke veröffentlicht.⁴³ Diese bezogen sich allerdings nur auf bestimmte Teilbereiche. So gaben die MaK und die MaH vor allem einen Rahmen für die Ausgestaltung des internen Kontrollsystems im Kreditgeschäft bzw. im Handelsgeschäft vor. Die MaIR enthielten Anforderungen an die Ausgestaltung der Internen Revision. Durch die MaRisk wurden die genannten Verlautbarungen der Bankenaufsicht unter Berücksichtigung von zusätzlichen Vorgaben, die sich aus der Richtlinie ergaben, zu einem umfassenden Rahmenwerk konsolidiert. Auf Basis der terminologisch abgestimmten MaRisk konnten sich alle betroffenen Gruppen (Institute, Prüfer, Verbände, aber auch die Aufsicht selbst) einen wesentlich besseren Überblick über die qualitativen Anforderungen der Bankenaufsicht verschaffen. Redundanzen, Schnittstellenprobleme und Wertungswidersprüche, die naturgemäß bei konkurrierenden Einzelregelungen anfallen, konnten durch die Konsolidierung nach und nach beseitigt werden. Neben den genannten Verlautbarungen der Aufsicht wurde gleichzeitig eine ganze Reihe weiterer Auslegungsschreiben aufgehoben (→ Anlage 5). 26

2.1.3.1 Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften (1995)

Bei der am 23. Oktober 1995 veröffentlichten Verlautbarung über die Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften (MaH) handelte es sich um das erste qualitative Rahmenwerk der deutschen Bankenaufsicht, das sich mit dem »Handelsgeschäft« auf einen kompletten Geschäftsbereich bezog. Allerdings hatten auch die MaH ihre Vorläufer. Dazu zählten die »Mindestanforderungen für bankinterne Kontrollmaßnahmen bei Devisengeschäften – Kassa und Termin« aus dem Jahr 1975 und die »Anforderungen an das Wertpapierhandelsgeschäft der Institute« aus dem Jahr 1980. Diese Regelwerke wurden durch die MaH zusammengefasst und 27

42 Gemäß Art. 97 Abs. 4 Satz 1 CRD IV müssen die zuständigen Behörden unter Berücksichtigung der Größe, der Systemrelevanz, der Art, des Umfangs und der Komplexität der Geschäfte des betreffenden Institutes die Häufigkeit und Intensität der Überprüfung und Bewertung nach Art. 97 Abs. 1 CRD IV festlegen und dabei dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen. Die Regelung wurde im Zuge der CRD V dahingehend ergänzt, dass die Aufsichtsbehörden bei der Überprüfung und Bewertung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach Maßgabe der gemäß Art. 143 Abs. 1 lit. c CRD IV offengelegten Kriterien anwenden.

43 Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften der Kreditinstitute (MaH), Verlautbarung vom 23. Oktober 1995; Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, Mindestanforderungen an die Ausgestaltung der Internen Revision der Kreditinstitute (MaIR), Rundschreiben 1/2000 vom 17. Januar 2000; Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft der Kreditinstitute (MaK), Rundschreiben 34/2002 (BA) vom 20. Dezember 2002.

Teil I

darüber hinaus auf alle Handelsgeschäfte ausgedehnt (Geldmarktgeschäft, Edelmetallgeschäft und Geschäft in Derivaten). Bedeutung kommt ferner einem Dokument des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht zu⁴⁴, an dem sich die Deutsche Bundesbank, von der die MaH federführend ausgearbeitet wurden, orientierte.⁴⁵

- 28 Anlass für die Entwicklung der MaH und ihre Vorläufer waren vor allem diverse Schieflagen von Instituten, die in erster Linie auf Schwachstellen in den internen Kontrollsystemen beruhten. Beim Kölner Bankhaus Herstatt führten Devisenfehlspekulationen sowie mangelhafte interne Kontrollen im Jahr 1974 zu Verlusten, die ungefähr das Zehnfache seines haftenden Eigenkapitals betrug. Daraufhin musste Herstatt von der Bankenaufsicht die Lizenz entzogen werden. Die so genannte »Herstatt-Krise« hatte sogar kurzfristige Auswirkungen auf die Abwicklung des internationalen Zahlungsverkehrs, da sich aufgrund der Zahlungsunfähigkeit des Bankhauses offene Positionen bei Kontrahentenbanken im Ausland ergaben. Rund zwanzig Jahre später führten mangelhafte Kontrollen im Handelsbereich bei der Barings Bank zu einem ähnlich spektakulären Fall. Die Aktivitäten von Nick Leeson veranschaulichten drastisch, welche Konsequenzen unkontrollierte Handlungen einzelner Mitarbeiter in verantwortlicher Stellung und die Konzentration zentraler Zuständigkeiten bei wenigen Mitarbeitern oder sogar nur einer Person im Handel haben können. Zum Sprengsatz werden solche Handlungen, wenn – wie im Fall Barings geschehen – gleichzeitig noch erfolgsabhängige Vergütungen an denselben Mitarbeiter ausgezahlt werden.⁴⁶ Die Notwendigkeit geeigneter organisatorischer Vorkehrungen im Handelsbereich wird auch durch die Fälle bei Daiwa, Orange County, Metallgesellschaft, Sumitomo, NatWest und Société Générale unterstrichen.
- 29 Zu den Kernelementen der MaH gehörten:
- aufbauorganisatorische Vorgaben, die zwecks Vermeidung von Interessenkollisionen die Trennung zwischen Handelsbereichen und handelsunabhängigen Bereichen (Abwicklung und Kontrolle, Rechnungswesen, Risikocontrolling) forderten,
 - prozessuale Anforderungen, wie z.B. Marktgerechtigkeitskontrolle, Bestätigungsverfahren, Neu-Produkt-Prüfung, sowie
 - Anforderungen, die insbesondere auf die Überwachung der Risiken im Handelsgeschäft abzielten, wie z.B. regelmäßige Bewertung und Reporting.
- 30 Diese Kernelemente finden sich auch in den MaRisk wieder, da sie unverzichtbarer Bestandteil einer ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation im Handelsgeschäft der Institute sind. Allerdings sind die Anforderungen durch den Einbau von Öffnungsklauseln wesentlich flexibler ausgestaltet worden, um vor allem den Instituten mit überschaubaren Handelsaktivitäten mehr Gestaltungsspielräume zu belassen. Es ist zwar zutreffend, dass auch die MaH solche Öffnungsklauseln enthielten. So waren die Anforderungen unter Berücksichtigung von Art und Umfang der betriebenen Geschäfte sowie der Größe der Institute umzusetzen.⁴⁷ Das darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich bei den MaH eine Auslegungs- und Prüfungspraxis herausbildete, die viele dieser Spielräume nach und nach einengte.

44 Basel Committee on Banking Supervision, Risk Management Guidelines for Derivatives, 28. Juli 1994.

45 Zur Entstehungsgeschichte und zum Inhalt der MaH vgl. Stützle, Wolfgang, Zehn Jahre MaH, in: Eller, Roland (Hrsg.), Gesamtbanksteuerung und qualitatives Aufsichtsrecht, Stuttgart, 2005, S. 13–32; Stützle, Wolfgang, Prozess der Weiterentwicklung der Mindestanforderungen (MaH, MaR, MaK) zu den Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk), in: Becker, Axel/Gruber, Walter/Wohlert, Dirk (Hrsg.), Handbuch MaRisk, Frankfurt a.M., 2006, S. 9–28; Hanenberg, Ludger, Zur Verlautbarung über Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften, in: Die Wirtschaftsprüfung, Heft 18/1996, S. 637–648; Haake, Manfred/Leitschuh, Gerhard/Gorsulowsky, Hans-Joachim, Mindestanforderungen an die Interne Revision, in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, Heft 5/2000, S. 812–818.

46 Vgl. Tsoeogl, Adrian E., The Key to Risk Management: Management, Wharton Financial Institutions Center, 1999, S. 12.

47 Vgl. Stützle, Wolfgang, Zehn Jahre MaH, in: Eller, Roland (Hrsg.), Gesamtbanksteuerung und qualitatives Aufsichtsrecht, Stuttgart, 2005, S. 19.

2.1.3.2 Mindestanforderungen an die Ausgestaltung der Internen Revision (2000)

Die am 17. Januar 2000 veröffentlichten Mindestanforderungen an die Ausgestaltung der Internen Revision (MaIR) legten – im Unterschied zu den MaK und den MaH – ihren Schwerpunkt auf den prozessunabhängigen Bestandteil der internen Kontrollverfahren, also auf die Interne Revision. Mit der Entwicklung der MaIR und der Modernisierung der bis dahin geltenden Anforderungen⁴⁸ trug die Aufsicht der wachsenden Bedeutung der Internen Revision in einem immer komplexer werdenden Umfeld der Institute Rechnung. Daran hat sich bis heute grundsätzlich nichts geändert. So kann die Interne Revision i. d. R. schneller auf Fehlentwicklungen innerhalb der Institute hinweisen als externe Prüfer oder die Aufsicht. Da sie frühzeitig zur Beseitigung solcher Fehlentwicklungen beitragen kann, besteht nicht nur aus Sicht der Institute und der Aufsicht ein erhebliches Interesse an einer funktionsfähigen Revision. Auch der Gesetzgeber hat durch ihre explizite Verankerung in § 25 a Abs. 1 KWG im Rahmen der Novellierung des Kreditwesengesetzes vom Dezember 2004 ihre Bedeutung herausgestellt. Darüber hinaus existieren auf internationaler Ebene mehrere Dokumente, die sich mittelbar oder unmittelbar mit der Internen Revision befassen (→ AT 4.4.3 Tz. 1).

In den MaIR wurde dem Postulat der Unabhängigkeit der Internen Revision ein besonderer Stellenwert eingeräumt. Sie sollte im Auftrag der Geschäftsleitung alle Aktivitäten innerhalb der Organisation einschließlich der prozessabhängigen Überwachungsmechanismen, also des internen Kontrollsystems, prüfen und beurteilen. Die Interne Revision durfte daher im Rahmen ihrer Aufgaben weder für die zu prüfenden Bereiche noch für die wirtschaftlichen Ergebnisse dieser Bereiche verantwortlich sein. Unabhängigkeit ist nach wie vor eine zentrale Voraussetzung für eine funktionsfähige Interne Revision. Weitere wichtige Aspekte der MaIR betrafen Informationsrechte der Internen Revision, die Prüfungsplanung sowie die Revisionsberichte. Sie spielen auch in den MaRisk eine wichtige Rolle.

Die MaIR waren aber auch in anderer Hinsicht bemerkenswert. In ihnen wurde erstmals systematisch zwischen den prozessabhängigen und den prozessunabhängigen Überwachungsmechanismen unterschieden. Diese Begriffssystematik ist später im Rahmen der Novellierung des § 25 a Abs. 1 KWG berücksichtigt worden. Sie liegt auch den MaRisk zugrunde.

2.1.3.3 Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft (2002)

Die Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft (MaK) waren ein Meilenstein der qualitativen Aufsicht in Deutschland. Durch ihre Bezugnahme auf das Kreditgeschäft formulierten sie Anforderungen an das Kerngeschäft der Banken und hatten aufgrund ihrer flexiblen und praxisnahen Grundausrichtung Vorbildfunktion für die MaRisk.

Ausschlaggebend für die am 20. Dezember 2002 veröffentlichten MaK waren erhebliche Verluste, die diverse Banken wegen organisatorischer Defizite im Kreditgeschäft hinnehmen mussten. Die Schwachstellen reichten von Fantasiestrategien, mangelhaften Kreditprozessen bis hin zu unzureichendem Reporting über die Risiken im Kreditgeschäft. In zahlreichen Fällen führten diese Defizite zu Schieflagen oder sogar zu Bankeninsolvenzen.⁴⁹ Die MaK waren daher eine unmittelbare Reaktion der Bankenaufsicht auf konkrete Missstände im Kreditgeschäft der Institute.

Bei der Entwicklung der MaK orientierte sich die Bankenaufsicht u. a. an den »Principles for the Management of Credit Risk«, die im September 2000 vom Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht veröffentlicht wurden.⁵⁰ Eine wesentlich wichtigere Rolle spielten jedoch Erkenntnisse aus der Praxis. Die Bankenaufsicht kooperierte bei der Entwicklung der MaK in einer bis dahin einmaligen Intensität

48 Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, Anforderungen an die Ausgestaltung der Innenrevision, Schreiben vom 28. Mai 1976.

49 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Übermittlungsschreiben zum zweiten Entwurf der Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft der Kreditinstitute (MaK) vom 2. Oktober 2002, S. 3.

50 Basel Committee on Banking Supervision, Principles for the Management of Credit Risk, BCBS 75, 27. September 2000.

Teil I

mit der Kreditwirtschaft. Intensive Gespräche wurden mit rund 20 Banken aus allen Institutsgruppen aber auch mit Prüfern und den Verbänden der Kreditwirtschaft geführt. Nach der Veröffentlichung der MaK wurde darüber hinaus ein MaK-Fachgremium⁵¹ eingerichtet, in dem Auslegungsfragen von grundsätzlicher Bedeutung diskutiert und prüfungsrelevante Sachverhalte erörtert wurden.

- 37 Zu den zentralen Elementen der MaK gehörten:
- die Festlegung einer Strategie für das Kreditgeschäft (Kreditrisikostrategie),
 - aufbauorganisatorische Anforderungen, die bei risikorelevanten Engagements im Rahmen der Kreditentscheidung zu beachten waren (Funktionstrennung und Votierung),
 - ablauforganisatorische Anforderungen, die sich auf alle Prozesse im Kreditgeschäft bezogen,
 - die Implementierung eines Verfahrens zur systematischen Beurteilung von Adressenausfallrisiken (Risikoklassifizierungsverfahren),
 - ein Verfahren zur Früherkennung von Risiken im Kreditgeschäft sowie
 - Verfahren zur Identifizierung, Steuerung und Überwachung sowie zum Reporting der Risiken im Kreditgeschäft.
- 38 Kennzeichnend für die MaK war das Vorhandensein einer Vielzahl von Öffnungsklauseln, die den Instituten abhängig von ihrer Größe, ihren Geschäftsschwerpunkten sowie ihrer Risikosituation angemessene Spielräume für individuelle Umsetzungslösungen ließen.⁵² Dem Konzept der Öffnungsklauseln wird auch in den MaRisk ein zentraler Stellenwert eingeräumt.

2.2 Die »erste MaRisk-Novelle«: Fassung vom 30. Oktober 2007

2.2.1 Umsetzung der MiFID

- 39 Als das »Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz« (FRUG)⁵³ am 11. Mai 2007 die letzte parlamentarische Hürde nahm, war der Weg frei für die Umsetzung der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente – kurz »Finanzmarktrichtlinie« – in nationales Recht. Die Finanzmarktrichtlinie, besser bekannt unter der Bezeichnung »MiFID« (Markets in Financial Instruments Directive)⁵⁴, sowie deren Durchführungsrichtlinie⁵⁵ waren für die Regulierung des Kapitalmarktes von erheblicher Bedeutung. Durch sie wurden insbesondere die Bedingungen für den Wertpapierhandel europaweit weiterentwickelt und harmonisiert. Darüber hinaus wurde der Anlegerschutz durch neue Verhaltens- und Transparenzpflichten verbessert. Schließlich sollten die Richtlinienvorgaben dazu beitragen, dass der Wettbewerb zwischen Handelsplattformen gefördert wird. Durch

51 Dem MaK-Fachgremium, das gemeinsam von der BaFin und der Deutschen Bundesbank betreut wurde, gehörten Fachexperten aus den Instituten, Prüfer und Verbandsvertreter an.

52 Vgl. Hannemann, Ralf/Schneider, Andreas/Hanenberg, Ludger, Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft (MaK) – Eine einführende Kommentierung, Stuttgart, 2003, S. 17 ff.

53 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente und der Durchführungsrichtlinie der Kommission (Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz) vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1330), veröffentlicht am 19. Juli 2007.

54 Richtlinie 2004/39/EG (MiFID) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. April 2004, L 145/1–44. Die MiFID wurde zum 3. Januar 2018 durch die MiFID II ersetzt. Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, Amtsblatt der Europäischen Union vom 12. Juni 2014, L 173/349–496.

55 Richtlinie 2006/73/EG (MiFID-Durchführungsrichtlinie) der Europäischen Kommission vom 10. August 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie, Amtsblatt der Europäischen Union vom 2. September 2006, L 241/26–58.

das Regelungspaket des FRUG wurden sowohl die MiFID als auch die Vorgaben der teilweise sehr detaillierten MiFID-Durchführungsrichtlinie umgesetzt.⁵⁶

Die nationale Umsetzung durch das FRUG berührte verschiedene Gesetze (z. B. WpHG, BörsG). Darüber hinaus war der Erlass von ergänzenden Rechtsverordnungen bzw. die Anpassung bestehender Verordnungen erforderlich.⁵⁷ Betroffen waren aber auch einzelne Normen des KWG. Von besonderer Relevanz waren dabei KWG-Änderungen, die mittelbar die MaRisk betrafen. Richtlinienvorgaben zur allgemeinen Organisation, zum Risikomanagement, zur Internen Revision und zur Geschäftsleiterverantwortung machten Anpassungen des § 25 a Abs. 1 KWG erforderlich. Änderungsbedarf ergab sich ferner bei § 25 a Abs. 2 KWG (jetzt § 25 b KWG) – dem zentralen gesetzlichen Anknüpfungspunkt für die Auslagerungsaktivitäten der Institute.

Der von den Richtlinien geforderte, darüberhinausgehende Grad an Konkretisierung wurde unmittelbar durch die MaRisk⁵⁸ nachgezogen. Bei der Entwicklung der Fassung vom 30. Oktober 2007 spielten vor allem die umfangreichen Anforderungen zur Auslagerung betrieblicher Aufgaben nach Art. 13 Abs. 5 der MiFID i. V. m. Art. 13 und 14 der MiFID-Durchführungsrichtlinie eine wichtige Rolle (→ AT 1 Tz. 4). Die Umsetzung dieser Vorgaben wurde zum Anlass genommen, die bestehenden Regelungen der Aufsicht zur Auslagerung von Bereichen auf ein anderes Unternehmen⁵⁹ zu modernisieren und in die MaRisk zu überführen.

2.2.2 Regelungen zur Auslagerung von Bereichen auf ein anderes Unternehmen (2001)

Der Gesetzgeber hatte bereits 1998 mit § 25 a Abs. 2 KWG (jetzt § 25 b KWG) einen gesetzlichen Rahmen für die Auslagerungsaktivitäten der Institute geschaffen. Obwohl sich die Industrie eine Präzisierung der gesetzlichen Anforderungen wünschte, dauerte es eine ganze Weile, bis die Aufsicht Verwaltungsvorschriften zu § 25 a Abs. 2 KWG vorlegen konnte. Der endgültigen Fassung des Rundschreibens 11/2001 vom Dezember 2001 ging eine intensive, teils kontroverse Debatte auf der Grundlage mehrerer Entwürfe voraus. Das Rundschreiben konnte deshalb erst nach einer ungewöhnlich langen Konsultationsphase veröffentlicht werden. Zu den Kernelementen gehörten:

- Regelungen zur Zulässigkeit von Auslagerungen,
- Anforderungen an die Auswahl des Auslagerungsunternehmens,
- diverse Anforderungen an den Auslagerungsvertrag (z. B. Vereinbarung von Weisungsrechten und Zustimmungsvorbehalten),
- Anforderungen an die Steuerung und Überwachung der Auslagerungsaktivitäten sowie
- diverse Sonderregelungen (z. B. für Auslagerungen auf so genannte »Mehrmandantendienstleister«).

Obwohl kein Zweifel daran bestand, dass nahezu alle Regelungen des Rundschreibens 11/2001 im Kern sinnvolle Anforderungen statuierten, führte deren Anwendung in der Praxis der Institute und der Aufsicht immer wieder zu Problemen. Dazu hatten sicherlich auch der hohe Detaillierungsgrad des Rundschreibens sowie einige Inkonsistenzen beigetragen. Neben dem Rundschreiben 11/2001 waren noch einige weitere Schreiben der Aufsicht für die Auslagerungsaktivitäten der Institute von

⁵⁶ Vgl. Carny, Hans-Georg/Neusüß, Martin, Das Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz, in: BaFinJournal, Ausgabe Mai 2007, S. 14 ff.

⁵⁷ So hat das Bundesministerium für Finanzen die Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung (WpDVerOV) erlassen. Durch die Finanzmarktrichtlinie waren ferner Anpassungen der Finanzanalyseverordnung (FinAV) sowie der Wertpapierhandel-Meldeverordnung (WpHVMV) erforderlich.

⁵⁸ Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk), Rundschreiben 5/2007 (BA) vom 30. Oktober 2007.

⁵⁹ Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, Auslagerung von Bereichen auf ein anderes Unternehmen gemäß § 25 a Abs. 2 KWG, Rundschreiben 11/2001 vom 6. Dezember 2001.

Teil I

Relevanz. Die meisten wurden gemeinsam mit dem Rundschreiben 11/2001 zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der MaRisk in der Fassung vom 30. Oktober 2007 aufgehoben (→ Anlage 12).

2.3 Die »zweite MaRisk-Novelle«: Fassung vom 14. August 2009

- 44 Die ab dem Jahr 2007 anhaltende Finanzmarktkrise hatte die internationale Staatengemeinschaft dazu veranlasst, eine Reform der globalen Finanzarchitektur in Angriff zu nehmen. Hierzu hatte die G20⁶⁰ anlässlich ihres Gipfels Ende September 2009 in Pittsburgh eine ganze Reihe von Vorgaben formuliert, die weltweit umgesetzt werden sollten. Das Programm reichte von einer Verschärfung der Eigenkapitalvorschriften über eine effektivere Bankenaufsicht bis hin zu Maßnahmen gegen Staaten, die sich der neuen Finanzarchitektur entziehen wollen.⁶¹ Der Finanzstabilitätsrat (»Financial Stability Board«, FSB)⁶² unterstützte die G20 bei der Umsetzung ihres Programms. Schon im April 2008 hatte der FSB – damals noch unter der Bezeichnung »Financial Stability Forum« (FSF) – zahlreiche Empfehlungen veröffentlicht, zu deren Umsetzung sich auch Deutschland verpflichtet hatte.⁶³ Die Vorgaben des FSB sowie diverse Folgearbeiten des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht und der EU befassten sich mit unterschiedlichen Aspekten, wie z. B. der verbesserten Kooperation der Aufsichtsbehörden oder der Kontrolle von Ratingagenturen. Ein hoher Stellenwert wurde auch dem Risikomanagement der Institute eingeräumt, denn dort wurde erheblicher Verbesserungsbedarf konstatiert.⁶⁴
- 45 Bezüglich der Umsetzung dieser Anforderungen war man zwar in Deutschland schon recht gut aufgestellt, da man mit den MaRisk bereits auf ein umfassendes Regelwerk zum Risikomanagement zurückgreifen konnte. Aufgrund der internationalen Vorgaben bestand dennoch in einigen

60 Die »G20« (Group of Twenty, Gruppe der Zwanzig) ist die 1999 als Reaktion auf die Finanzkrise der neunziger Jahre in Asien gegründete Gruppe der wichtigsten Industrie- und Schwellenländer. Das Gründungstreffen fand im Dezember 1999 in Berlin unter deutschem Vorsitz statt. Ursprünglich fanden die G20-Treffen auf Ebene der Finanzminister und Notenbankchefs der beteiligten Länder statt. Unter dem Eindruck der weltweiten Finanz- und Wirtschaftskrise beschlossen die Staats- und Regierungschefs der G20-Länder im Herbst 2008, dieses Format auch für einen Austausch auf ihrer Ebene zu nutzen. Die G20 ist nach dem Beschluss ihrer Staats- und Regierungschefs vom September 2009 daher das zentrale informelle Forum für die internationale wirtschaftliche Zusammenarbeit der bedeutendsten Industrie- und Schwellenländer. Der G20 gehören 19 Staaten (Argentinien, Australien, Brasilien, China, Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Indien, Indonesien, Italien, Japan, Kanada, Mexiko, Russland, Saudi-Arabien, Südafrika, Südkorea, Türkei, USA) sowie die EU an. Die G20 wurde während der Finanzmarktkrise zum wichtigsten Forum für die wirtschaftspolitische Koordinierung auf globaler Ebene und ist heute das bedeutendste Forum für internationale Ordnungspolitik und Regulierung. Zunehmend geht es aber auch darum, durch vorausschauende Zusammenarbeit mögliche neue Krisen zu vermeiden, aus Erfahrungen zu lernen und die Volkswirtschaften widerstandsfähiger zu machen. Die G20-Staaten repräsentieren ca. 85 Prozent des weltweiten Bruttoinlandsprodukts, ca. 80 Prozent des globalen CO₂-Ausstoßes, ca. 75 Prozent des Welt Handels und rund zwei Drittel der Weltbevölkerung. An den G20-Gipfeln nehmen auf Einladung der jeweiligen Präsidentschaft regelmäßig auch der Internationale Währungsfonds (IWF), die Weltbank (WB), die Europäische Zentralbank (EZB), der Financial Stability Board (FSB), die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), die Welthandelsorganisation (WTO), der Internationale Währungs- und Finanzausschuss (IMFC), die Internationale Arbeitsorganisation (ILO) und die Vereinten Nationen (VN) teil. Darüber hinaus werden regelmäßig weitere Gastländer und Regionalorganisationen eingeladen, wie z. B. die Vorsitzenden der Afrikanischen Union (AU), der New Partnership for Africa's Development (NEPAD) und der Association of Southeast Asian Nations (ASEAN). Die jeweilige G20-Präsidentschaft hält engen Kontakt mit verschiedenen Interessengruppen und Nicht-G20-Ländern (so genanntes »Outreach«). Die Arbeitsweise der G7 und der G20 ist analog organisiert. Vgl. Internetseiten der Bundesregierung und des Bundesfinanzministeriums. Detaillierte Informationen, auch zu den jeweiligen Treffen, werden z. B. vom »G20 Information Centre« der University of Toronto bereitgestellt: <http://www.g20.utoronto.ca>

61 Vgl. G20, Leaders' Statement: The Pittsburgh Summit, September 2009.

62 Dem FSB, der bis Mitte 2009 unter der Bezeichnung Financial Stability Forum (FSF) firmierte, gehören hochrangige Vertreter von Notenbanken, Aufsichtsbehörden und Finanzministerien der wichtigsten Industrie- und Schwellenländer (G20) sowie des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht, des Internationalen Währungsfonds (IWF), der Weltbank und anderer internationaler Institutionen an.

63 Financial Stability Forum, Report of the Financial Stability Forum on Enhancing Market and Institutional Resilience, 7. April 2008.

64 Im Hinblick auf die Folgearbeiten sind insbesondere zwei Veröffentlichungen des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht von Relevanz: Basel Committee on Banking Supervision, Principles for sound stress testing practices and supervision, BCBS 155, 20. Mai 2009; Basel Committee on Banking Supervision, Principles for Sound Liquidity Risk Management and Supervision, BCBS 144, 25. September 2008.

Bereichen Anpassungsbedarf. In der Fassung der MaRisk vom 14. August 2009⁶⁵ wurde dies berücksichtigt. Ausgebaut wurden z. B. die Anforderungen zu Liquiditätsrisiken und Risikokonzentrationen sowie zu Stresstests und zum Risikomanagement auf Gruppenebene. Ferner wurde die Position des Aufsichtsorgans gestärkt, indem die Pflichten der Geschäftsleitung gegenüber dem Aufsichtsorgan erweitert wurden.⁶⁶ Bei den Änderungen im Bereich der Handelsgeschäfte spielten zudem Erkenntnisse aus der laufenden Aufsichts- und Prüfungspraxis sowie aus bekannt gewordenen Manipulationsfällen (Société Générale) eine Rolle. Die in der Fassung vom 14. August 2009 eingearbeiteten Anforderungen an Vergütungssysteme wurden kurzfristig aufgrund neuer regulatorischer Vorgaben in ein gesondertes Rundschreiben⁶⁷ überführt. Die Halbwertzeit dieses Rundschreibens war jedoch gering, denn die Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten sind seit Oktober 2010 in der Institutsvergütungsverordnung⁶⁸ geregelt.

2.4 Die »dritte MaRisk-Novelle«: Fassung vom 15. Dezember 2010

Hauptgrund für die erneute Überarbeitung der MaRisk⁶⁹ waren zunächst Regulierungsinitiativen, die auf europäischer Ebene vorangetrieben wurden. CEBS hatte in den Jahren 2009 und 2010 eine ganze Reihe von Leitlinien ausgearbeitet, die sich mit unterschiedlichen Aspekten des Risikomanagements auseinandersetzen. Änderungsbedarf für die MaRisk ergab sich dadurch vor allem bei den Themen Risikokonzentrationen, Stresstests und Liquiditätsrisiken. Dabei konnte die Aufsicht grundsätzlich auf bereits vorhandenen Anforderungen der MaRisk aufbauen und diese weiter konkretisieren:

- Der umfassende Charakter von Risikokonzentrationen wurde stärker herausgestellt, um das während der Finanzmarktkrise zu Tage tretene »Silo-Problem« bei der Unternehmenssteuerung zu überwinden.
- Die Institute mussten ihre Stresstestprogramme um inverse Stresstests ergänzen. Bei diesen Stresstests sollen die Institute analysieren, welche Szenarien ein vorgegebenes Stresstestergebnis, nämlich die Nichtfortführbarkeit des eigenen Geschäftsmodells, zur Folge haben könnten.
- Ausgebaut wurden schließlich die Anforderungen an das Management von Liquiditätsrisiken. Insbesondere an die Qualität vorzuhaltender Liquiditätspuffer werden seitdem detaillierte Anforderungen gestellt. Von diesen Anforderungen sind jedoch grundsätzlich nur solche Institute betroffen, die sich schwerpunktmäßig über die Geld- und Kapitalmärkte refinanzieren (»kapitalmarktorientierte Institute«). Für die breite Masse der deutschen Institute sind die Anforderungen somit nicht von Relevanz.

Weitere Neuerungen waren vorrangig auf Erfahrungen aus der Aufsichts- und Prüfungspraxis zurückzuführen. So hatte die Aufsicht die Anforderungen an die Strategien weiter ausgebaut, um identifizierte Schwachstellen in der Praxis zu beseitigen (z. B. rein formale Umsetzung, Ausblen-

65 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk), Rundschreiben 15/2009 (BA) vom 14. August 2009.

66 Vgl. Hannemann, Ralf/Schneider, Andreas, Wesentliche Neuerungen der MaRisk, in: BankPraktiker, Heft 10/2009, S. 456–461; Schneider, Andreas, Finanzmarktkrise und Risikomanagement: Die neuen Mindestanforderungen an das Risikomanagement der deutschen Bankenaufsicht, in: Die Wirtschaftsprüfung, Heft 6/2010, S. 269–277.

67 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Aufsichtsrechtliche Anforderungen an die Vergütungssysteme von Instituten, Rundschreiben 22/2009 (BA) vom 21. Dezember 2009.

68 Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Instituts-Vergütungsverordnung – InstitutsVergV) in der Fassung vom 6. Oktober 2010 (BGBl. I S. 1374), veröffentlicht am 12. Oktober 2010.

69 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk), Rundschreiben 11/2010 (BA) vom 15. Dezember 2010.

Teil I

den wesentlicher Einflussfaktoren, unbestimmte Zielformulierungen). Zwecks Stärkung der Governance⁷⁰ haben die Institute seit dieser Novelle insbesondere einen Strategieprozess einzurichten. Durch eine Verschärfung der Anforderungen im Bereich Risikotragfähigkeit wurde vor allem die Inanspruchnahme kapitalsparender Diversifikationseffekte deutlich eingeschränkt.

2.5 Die »vierte MaRisk-Novelle«: Fassung vom 14. Dezember 2012

2.5.1 Basel III und EU-Richtlinienvorgaben

- 48 Die erneute Anpassung und Ergänzung der MaRisk⁷¹ war u. a. auf die umfassende Überarbeitung der Eigenkapitalvorschriften und die Ausarbeitung der Liquiditätsvorschriften zurückzuführen, die zunächst auf internationaler Ebene erfolgte (Basel III)⁷² und anschließend in Europa nachvollzogen wurde – unter Berücksichtigung einiger Besonderheiten des europäischen Finanzmarktes. Auf europäischer Ebene wurde die Weiterentwicklung der Capital Requirements Directive (CRD) als Entsprechung von Basel II etappenweise vollzogen. In einer ersten Etappe wurde am 16. September 2009 die CRD II verabschiedet, bei der die Qualität des Eigenkapitals, die Steuerung von Liquiditätsrisiken und Großkrediten sowie die Verbesserung des Risikomanagements für Verbriefungen im Mittelpunkt standen. Anschließend wurde am 24. November 2010 die CRD III veröffentlicht. Dabei ging es vor allem um die Eigenkapitalanforderungen für das Handelsbuch und für Wiederverbriefungen sowie die Vergütungspolitik. Ein erster Entwurf zur Umsetzung von Basel III wurde am 20. Juli 2011 von der EU-Kommission zur Konsultation gestellt.⁷³
- 49 Mit der zum damaligen Zeitpunkt noch nicht verabschiedeten CRD IV wurden unter dem Stichwort »Corporate Governance« auch die Anforderungen an den »Supervisory Review Process« (SRP) ausgeweitet bzw. konkretisiert. In eine ähnliche Richtung zielten die Vorschläge der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA) in den Leitlinien zur internen Governance vom September 2011.⁷⁴ In Deutschland wurden die neuen Vorgaben zu den Unternehmensorganen, zum Zusammenwirken zwischen der Geschäftsleitung und dem Aufsichtsorgan und zur Einrichtung einer Compliance-Funktion als Teil des internen Kontrollsystems (IKS) im Rahmen des CRD IV-Umsetzungsgesetzes⁷⁵ zu einem späteren Zeitpunkt im KWG verankert. Hingegen sind die detaillierten Anforderungen mit Bezug zum Risikomanagement im Vorgriff darauf größtenteils

70 Unter dem Begriff »Governance« werden im Wesentlichen »Grundsätze einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung« verstanden. Jedenfalls hat die deutsche Aufsicht diese Übersetzung im Rahmen der Gesetzesbegründung zum CRD IV-Umsetzungsgesetz (§ 6b Abs. 1 Satz 3 Nr. 14 KWG) erstmalig verwendet.

71 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk), Rundschreiben 10/2012 (BA) vom 14. Dezember 2012.

72 Basel Committee on Banking Supervision, Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems, BCBS 189, 16. Dezember 2010; Basel Committee on Banking Supervision, Basel III: International framework for liquidity risk measurement, standards and monitoring, BCBS 188, 16. Dezember 2010. Unter dem Oberbegriff »Basel-III-Regelwerk« werden zahlreiche weitere Dokumente des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht verstanden, die seit 2009 im Zusammenhang mit der Weiterentwicklung von Basel II und der Ergänzung bzw. Konkretisierung von Basel III stehen. Dazu gehören auch die unter dem Stichwort »Basel 2.5« oder »Basel II plus« erfolgten Anpassungen.

73 European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms and amending Directive 2002/87/EC of the European Parliament and of the Council on the supplementary supervision of credit institutions, insurance undertakings and investment firms in a financial conglomerate, 20. Juli 2011; European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on prudential requirements for credit institutions and investment firms, 20. Juli 2011.

74 European Banking Authority, EBA Guidelines on Internal Governance (GL 44), 27. September 2011.

75 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2013/36/EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Anpassung des Aufsichtsrechts an die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen (CRD IV-Umsetzungsgesetz) vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3395), veröffentlicht am 3. September 2013.

direkt in den MaRisk ergänzt worden. Das betraf hauptsächlich die explizite Zuweisung bestimmter Aufgaben zur Compliance- und zur Risikocontrolling-Funktion sowie die deutliche Aufwertung der Position des Leiters der Risikocontrolling-Funktion.

2.5.2 Vorgaben anderer Standardsetzer

Darüber hinaus bezogen sich die neuen Regeln auf verschiedene Leitlinien und Empfehlungen europäischer Standardsetzer, zu deren Umsetzung sich die deutsche Aufsicht verpflichtet hatte. Ergänzungen in anderen Bereichen waren deshalb z. B. auf zwei Papiere von CEBS zurückzuführen, die erst Ende 2010 finalisiert wurden und deshalb nicht mehr (vollständig) im Rahmen der dritten MaRisk-Novelle berücksichtigt werden konnten. Dabei handelte es sich um Anforderungen an das Management operationeller Risiken bei marktbezogenen Aktivitäten⁷⁶, die u. a. einmal jährlich eine Unterbrechung der Positionsverantwortung von Händlern für zehn Handelstage fordern, und an die Allokation von Liquiditätskosten, -nutzen und -risiken.⁷⁷ Mit letztgenanntem Papier war für einige Institute die Einführung von Liquiditätstransferpreissystemen verbunden.

Zu nennen sind zudem die Leitlinien von CEBS zu Vergütungsregelungen⁷⁸ (mit Blick auf die InstitutsVergV) sowie die Empfehlungen des Europäischen Ausschusses für Systemrisiken (ESRB)⁷⁹ zur (Re-)Finanzierung der Kreditinstitute in US-Dollar⁸⁰ und zu Fremdwährungskrediten⁸¹, die zu einer stärkeren Berücksichtigung der Risiken im Umgang mit Fremdwährungen führten. Aufgegriffen wurden darüber hinaus Aspekte aus dem Auslegungspapier zur aufsichtlichen Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte.⁸² Einige dieser Anpassungen dienten laut BaFin auch dazu, »die Erwartungshaltung der Aufsicht hinsichtlich schon existierender Vorgaben stärker zu verdeutlichen«.⁸³ Dabei ging es insbesondere darum, Frühwarnindikatoren auch für risikoartenübergreifende Effekte abzuleiten und die in das Risikotragfähigkeitskonzept einbezogenen – also grundsätzlich quantifizierbaren – Risiken i. d. R. mit Hilfe eines Limitsystems zu begrenzen und zu überwachen.

Außerdem müssen Institute, die besonders groß sind oder deren Geschäftsaktivitäten durch besondere Komplexität, Internationalität oder eine besondere Risikoexponierung gekennzeichnet sind, seit dieser Novelle dem so genannten »Prinzip der Proportionalität nach oben« zufolge weitergehende Vorkehrungen zur Sicherstellung der Angemessenheit und Wirksamkeit ihres Risikomanagements treffen.

76 Committee of European Banking Supervisors, Guidelines on the management of operational risks in market-related activities (GL 35), 12. Oktober 2010.

77 Committee of European Banking Supervisors, Guidelines on Liquidity Cost Benefit Allocation (GL 36), 27. Oktober 2010.

78 Committee of European Banking Supervisors, Guidelines on Remuneration Policies and Practices (GL 42), 10. Dezember 2010.

79 Der Europäische Ausschuss für Systemrisiken (ESRB) ist als unabhängiges Gremium der Europäischen Union für die makroprudenzielle Überwachung des Finanzsystems und die Früherkennung systemischer Risiken verantwortlich. Im ESRB sitzen Vertreter der EZB, der EU-Kommission sowie der nationalen Notenbanken und Aufsichtsbehörden.

80 Empfehlung des Europäischen Ausschusses für Systemrisiken zu der Finanzierung der Kreditinstitute in US-Dollar (ESRB/2011/2) vom 22. Dezember 2011, Amtsblatt der Europäischen Union vom 10. März 2012, C 72/1–21.

81 Empfehlung des Europäischen Ausschusses für Systemrisiken zu Fremdwährungskrediten (ESRB/2011/1) vom 21. September 2011, Amtsblatt der Europäischen Union vom 22. November 2011, C 342/1–47.

82 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht/Deutsche Bundesbank, Aufsichtliche Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte, Leitfaden vom 7. Dezember 2011.

83 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Übermittlungsschreiben zum Rundschreiben 10/2012 (BA) vom 14. Dezember 2012, S. 1.

2.5.3 Endgültige Verabschiedung der CRD IV

- 53 Die endgültige Umsetzung von Basel III in europäisches Recht durch das so genannte »CRD IV-Paket«⁸⁴ erfolgte nach langwierigen Verhandlungen schließlich Ende Juni 2013 und damit zeitlich nach Veröffentlichung der vierten MaRisk-Novelle. Das CRD IV-Paket setzt sich aus der Bankenverordnung (»Capital Requirements Regulation«, CRR)⁸⁵ und der Bankenrichtlinie (»Capital Requirements Directive IV«, CRD IV)⁸⁶ zusammen (→ Kapitel 3.1). Die Regelungen in der CRR betreffen die Eigenkapitaldefinition, die Liquiditätsstandards, die Großkreditvorschriften, die Verschuldungsquote (»Leverage Ratio«), das Kontrahentenrisiko und die Offenlegung. Die CRD IV enthält diejenigen Vorschriften, die sich an die nationalen Aufsichtsbehörden richten oder aufgrund der unterschiedlichen Struktur der Banken- bzw. der Rechts- und Verwaltungssysteme besser auf nationaler Ebene geregelt werden. Darunter fallen z. B. die Anforderungen an die Zulassung eines Institutes, die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, die Corporate Governance, die Kapitalpuffer sowie die Definition und Behandlung »systemrelevanter« Institute. Auch die zur »zweiten Säule« zählenden und für die MaRisk maßgeblichen Anforderungen sind in der CRD IV geregelt.
- 54 Das deutsche CRD IV-Umsetzungsgesetz⁸⁷ wurde am 3. September 2013 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Die zur »zweiten Säule« zählenden Anforderungen wurden in das KWG überführt und werden nun durch die MaRisk und die Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergV)⁸⁸ weiter konkretisiert. Nach der Institutsvergütungsverordnung müssen die Vergütungssysteme der Institute angemessen, transparent und auf eine nachhaltige Entwicklung ausgerichtet sein. Die Verordnung enthält allgemeine Anforderungen an die Vergütungssysteme, die für alle Institute und sämtliche Mitarbeiter gelten. Danach darf beispielsweise die variable Vergütung der Mitarbeiter des Institutes nicht höher als 100 Prozent der fixen Vergütung sein (»Bonus Cap«). Die deutlich anspruchsvolleren besonderen Anforderungen sind dagegen nur von den bedeutenden Instituten im Sinne des § 17 InstitutsVergV a.F. (jetzt § 1 Abs. 3c KWG) zu erfüllen. Für die variable Vergütung von Mitarbeitern, die wesentlichen Einfluss auf das Gesamtrisiko des Institutes haben (»Risikoträger« bzw. »Risk Taker«), gelten besonders strenge Anforderungen. Da die Höhe des Auszahlungsanspruches letztlich von der Nachhaltigkeit des

84 Im Kommentar wird durchgängig der Begriff »CRD IV-Paket« als Oberbegriff für die Bankenverordnung (CRR) und die Bankenrichtlinie (CRD IV) verwendet. In der Praxis dient der Begriff »CRD IV« dagegen uneinheitlich einerseits als Oberbegriff für beide Regelwerke und andererseits nur als Abkürzung für die Bankenrichtlinie. Ähnlich verhält es sich mit der Bezeichnung »CRD«, die sowohl für die damalige Bankenrichtlinie (CRD) als auch für Bankenrichtlinie und Kapitaladäquanzrichtlinie (CAD) gemeinsam genutzt wurde. In einigen Veröffentlichungen werden Bankenrichtlinie und -verordnung auch als Kapitaladäquanzrichtlinie und -verordnung bezeichnet.

85 Verordnung (EU) Nr. 575/2013 (Bankenverordnung – CRR) 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, Amtsblatt der Europäischen Union vom 27. Juni 2013, L 176/1–337.

86 Richtlinie 2013/36/EU (Bankenrichtlinie – CRD IV) 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, Amtsblatt der Europäischen Union vom 27. Juni 2013, L 176/338–436.

87 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2013/36/EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Anpassung des Aufsichtsrechts an die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen (CRD IV-Umsetzungsgesetz) vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3395), veröffentlicht am 3. September 2013.

88 Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Institutsvergütungsverordnung – InstitutsVergV) in der Fassung vom 16. Dezember 2013 (BGBl. I S. 4270), veröffentlicht am 19. Dezember 2013. Die Vergütungsverordnung ist am 1. Januar 2014 in Kraft getreten. Mit der Änderung der Vergütungsverordnung aus dem Jahr 2017 wurden in erster Linie die Anforderungen der EBA-Leitlinien für eine solide Vergütungspolitik in nationales Recht umgesetzt. Vgl. Verordnung zur Änderung der Institutsvergütungsverordnung vom 25. Juli 2017 (BGBl. I S. 3042), veröffentlicht am 3. August 2017. Im Februar 2018 hat die deutsche Aufsicht eine umfangreiche Auslegungshilfe zur Vergütungsverordnung veröffentlicht. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Auslegungshilfe zur Institutsvergütungsverordnung in der Fassung vom 15. Februar 2018. Die BaFin hat am 18. September 2020 den Entwurf einer überarbeiteten Fassung der Auslegungshilfe zur Konsultation gestellt. Die Vergütungsverordnung wurde bereits mehrfach geändert. Vgl. Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Institutsvergütungsverordnung – InstitutsVergV) vom 16. Dezember 2013 (BGBl. I S. 4270), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 15. April 2019 (BGBl. I S. 486) geändert worden ist.

Erfolges abhängen soll, muss ein erheblicher Teil der variablen Vergütung über einen mehrjährigen Zurückbehaltungszeitraum gestreckt werden und kann zu einem späteren Zeitpunkt vom Institut ggf. zurückbehalten werden. Bei einem besonders schweren Fehlverhalten des Risk Takers kann sogar eine bereits ausgezahlte variable Vergütung wieder zurückgefordert werden (»Clawback«). Die bedeutenden Institute haben zudem einen Vergütungsbeauftragten zu benennen (→ Kapitel 8.4). Mit dem CRD IV-Umsetzungsgesetz und dem Trennbankengesetz⁸⁹ wurden zudem die Anforderungen an die Geschäftsleiter (§ 25 c KWG) und das Aufsichtsorgan (§ 25 d KWG) in eigenen Paragrafen umfassend neu geregelt. Dabei wurden auch die Vorstellungen der EBA aus den Leitlinien zur internen Governance vom September 2011 berücksichtigt⁹⁰ (→ Kapitel 4.1.4 und 4.1.5). Zudem wurden die Anforderungen an Auslagerungen in § 25 b KWG verschoben (→ Kapitel 4.1.3).

2.6 Die »fünfte MaRisk-Novelle«: Fassung vom 27. Oktober 2017

Die deutsche Aufsicht hat im Februar 2016 einen ersten Entwurf der fünften MaRisk-Novelle zur Konsultation gestellt.⁹¹ Auslöser der erneuten Überarbeitung waren vor allem die vom Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (BCBS) veröffentlichten Grundsätze zur Risikodatenaggregation und Risikoberichterstattung (BCBS 239) sowie Initiativen des Finanzstabilitätsrates (Financial Stability Board, FSB) und anderer Standardsetzer zur Etablierung einer angemessenen Risikokultur in den Instituten. Die umfangreichen Änderungen zum Umgang mit Auslagerungen (→ AT 9) sowie zahlreiche weitere Anpassungen sind auf Erkenntnisse aus der Aufsichts- und Prüfungspraxis der letzten Jahre zurückzuführen.⁹² Nach einer umfassenden Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK)⁹³ vom 27. April 2016⁹⁴ und einer Sitzung des Fachgremiums MaRisk am 24./25. Mai 2016 hat die deutsche Aufsicht am 24. Juni 2016 einen inoffiziellen Zwischenentwurf vorgelegt, in dem zahlreiche Anmerkungen der DK berücksichtigt wurden. Die endgültige Fassung der fünften MaRisk-Novelle wurde von der BaFin in Abstimmung mit der Deutschen Bundesbank schließlich am 27. Oktober 2017 veröffentlicht.⁹⁵

55

89 Gesetz zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3090), veröffentlicht am 12. August 2013.

90 European Banking Authority, EBA Guidelines on Internal Governance (GL 44), 27. September 2011.

91 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Erster Entwurf der MaRisk, Konsultation 02/2016 (BA) vom 18. Februar 2016.

92 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 09/2017 (BA) zur Überarbeitung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 27. Oktober 2017, S. 1; Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Erster Entwurf zur Überarbeitung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 18. Februar 2016, S. 1 f.

93 Die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) ist als Zusammenschluss des Bundesverbandes der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken (BVR), des Bundesverbandes deutscher Banken (BdB), des Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands (VÖB), des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes (DSGV) und des Verbandes deutscher Pfandbriefbanken (vdp) die Interessenvertretung der kreditwirtschaftlichen Spitzenverbände. Sie ist im August 2011 aus dem Zentralen Kreditausschuss (ZKA) hervorgegangen und führt dessen Arbeit fort.

94 Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zum Entwurf der MaRisk in der Fassung vom 18. Februar 2016 (Konsultation 02/2016) vom 27. April 2016.

95 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk), Rundschreiben 09/2017 (BA) vom 27. Oktober 2017. Die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) hat auch zu dem Zwischenentwurf der deutschen Aufsicht vom 24. Juni 2016 ausführlich Stellung genommen. Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zum Konsultationspapier 02/2016 der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zur Überarbeitung der MaRisk (Zwischenentwurf vom 24. Juni 2016), 22. Juli 2016.

Teil I

2.6.1 Risikodatenaggregation und Risikoberichterstattung (BCBS 239)

- 56 Im Januar 2013 hat der Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht Grundsätze für die effektive Aggregation von Risikodaten und die Risikoberichterstattung veröffentlicht.⁹⁶ Mit diesen Grundsätzen hat er auf einen entsprechenden Beschluss der G20 und damit verbundene Anforderungen des FSB vom 4. November 2011 reagiert. Betroffen sind das Risikomanagement und die Informationstechnologie gleichermaßen. Vom Risikomanagement wird in erster Linie eine Optimierung der Kapazitäten zur Risikodatenaggregation und eine damit einhergehende Verbesserung der Risikoberichterstattung erwartet. Dafür sollen die Möglichkeiten, die sich bei optimaler Ausgestaltung der Informationstechnologie bieten, genutzt werden. Vertreter der Bankenaufsicht hatten bereits frühzeitig in Publikationen auf die Bedeutung kurzer Reaktionszeiten für die Risikosteuerung und hinreichend granularer Informationen im Zusammenhang mit der Datenbereitstellung hingewiesen.⁹⁷ Folglich wurden die neuen Anforderungen an die Risikodatenaggregation und die Risikoberichterstattung zum großen Teil in die MaRisk integriert.
- 57 Das im Zuge der fünften MaRisk-Novelle neu eingefügte Modul »Datenmanagement, Datenqualität und Aggregation von Risikodaten« (→ AT 4.3.4) adressiert jene Teile von BCBS 239, die sich mit der Datenarchitektur und der IT-Infrastruktur auseinandersetzen. Die Anforderungen dieses Moduls galten ausschließlich für systemrelevante Institute sowohl auf Gruppenebene als auch auf Ebene der wesentlichen gruppenangehörigen Institute. Die deutsche Aufsicht hat allerdings mehrfach darauf hingewiesen, dass ein eventueller Optimierungsbedarf hinsichtlich einer angemessenen Risikodatenaggregation auch im wohlverstandenen Eigeninteresse von den anderen Instituten geprüft werden sollte, um damit die Entscheidungsbasis zu verbessern.⁹⁸ Die Vorgaben zur Risikoberichterstattung wurden im neuen Modul »Anforderungen an die Risikoberichterstattung« (→ BT 3) aufgegriffen und mit den bisher schon bestehenden Berichtspflichten zusammengeführt. Die Anforderungen an die Risikoberichterstattung gelten für alle Institute. Die inhaltliche Ausgestaltung unterliegt dem Grundsatz der Proportionalität.⁹⁹ Die Anforderungen an die Informationstechnologie aus BCBS 239 wurden in den »Bankaufsichtlichen Anforderungen an die IT« (BAIT)¹⁰⁰ umgesetzt (→ Kapitel 8.8).

2.6.2 Etablierung einer angemessenen Risikokultur

- 58 Defizite in der Unternehmensführung, verbunden mit einer mangelhaften Unternehmens- und Risikokultur in Banken, gelten als Hauptgründe für die Finanzmarktkrise im Jahr 2008. Das Erfordernis einer angemessenen »Risikokultur« in den Instituten ist daher seit einigen Jahren im Fokus der internationalen und europäischen Standardsetzer. Der BCBS definiert in seinen Prinzipien zur Corporate Governance aus dem Jahr 2015 die Risikokultur als die Normen, Einstellungen und Verhaltensweisen eines Institutes im Hinblick auf das Risikobewusstsein, die Risikobereitschaft und das Risikomanagement sowie die Kontrollen, die für Entscheidungen

96 Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht, Grundsätze für die effektive Aggregation von Risikodaten und die Risikoberichterstattung, BCBS 239, 9. Januar 2013.

97 Vgl. Hanenberg, Ludger, Internationale Konzepte für die Aufsicht über Großbanken – Neue Perspektiven für die Governance und das Risikomanagement der Institute, in: Die Wirtschaftsprüfung, Heft 20/2012, S. 1103.

98 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 09/2017 (BA) zur Überarbeitung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 27. Oktober 2017, S. 2 f.; Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Erster Entwurf zur Überarbeitung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 18. Februar 2016, S. 2.

99 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 09/2017 (BA) zur Überarbeitung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 27. Oktober 2017, S. 2 f.

100 Die BAIT wurden am 3. November 2017 veröffentlicht und am 14. September 2018 um ein weiteres Modul ergänzt. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT (BAIT), Rundschreiben 10/2017 (BA) in der Fassung vom 14. September 2018.

über Risiken maßgeblich sind.¹⁰¹ Diese Definition baut auf einem Vorschlag des Finanzstabilitätsrates (Financial Stability Board, FSB) vom April 2014 auf und wird auch von der EBA in ihren überarbeiteten Leitlinien zur internen Governance aus dem Jahr 2018 verwendet.¹⁰² Die EBA erwartet zudem, dass die zuständigen Aufsichtsbehörden im Rahmen des aufsichtlichen Überprüfungs- und Bewertungsprozesses (Supervisory Review and Evaluation Process, SREP) prüfen, inwieweit die Institute über eine solide Risikokultur verfügen.¹⁰³

Mit der fünften MaRisk-Novelle hat die deutsche Aufsicht die Vorgaben der verschiedenen Standardsetzer in nationales Recht umgesetzt und die Verantwortung für die Etablierung einer angemessenen Risikokultur der Geschäftsleitung zugewiesen. Die Geschäftsleiter haben nunmehr als Teil ihrer Gesamtverantwortung für eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation eine angemessene Risikokultur innerhalb des Institutes und der Gruppe zu entwickeln, zu fördern und zu integrieren (→ AT 3 Tz. 1). Mit dem Konzept einer angemessenen Risikokultur wird kein neuer Risikomanagementansatz angestrebt. Die Aufsicht erwartet vielmehr, dass sich die Institute mit der Thematik verstärkt auseinandersetzen und für sich definieren, welche Geschäfte, Verhaltensweisen und Praktiken letztlich als wünschenswert angesehen werden und welche nicht.¹⁰⁴ Das im Institut festgelegte Wertesystem sollte sich in den von der Geschäftsleitung zu verabschiedenden Grundsätzen für eine stabile Unternehmensführung, in den Geschäfts- und Risikostrategien sowie im Risikoappetit des Institutes widerspiegeln. Zur erforderlichen Transparenz kann ein Verhaltenskodex für Mitarbeiter beitragen, den größere Institute seit der fünften MaRisk-Novelle in ihre Organisationsrichtlinien aufnehmen sollen (→ AT 5 Tz. 3).

59

2.6.3 Weitere Erkenntnisse aus Aufsichts- und Prüfungspraxis

Die MaRisk-Novelle konkretisierte auch die Anforderungen an die Auslagerung von Prozessen und Aktivitäten. Die besonderen Funktionen Risikocontrolling, Compliance und Interne Revision stellen für die Geschäftsleitung wichtige Steuerungsinstrumente dar. Eine vollständige Auslagerung dieser Funktionen ist daher nur in bestimmten Ausnahmefällen möglich.¹⁰⁵ Die Institute haben bei einer Auslagerung der besonderen Funktionen oder von Aktivitäten und Prozessen in Kernbankbereichen weiterhin über Kenntnisse und Erfahrungen zu verfügen, die eine wirksame Überwachung der vom Auslagerungsunternehmen erbrachten Dienstleistung gewährleisten. Zudem wurden die Anforderungen an unbeabsichtigte und unerwartete Beendigungen von Auslagerungen dahingehend ergänzt, dass das Institut über die bisher bereits vorzuhaltenden Handlungsoptionen hinaus – soweit sinnvoll und möglich – auch Ausstiegsprozesse festzulegen hat. Die deutsche Aufsicht hält des Weiteren bei Instituten mit umfangreichen Auslagerungen ein zentrales Auslagerungsmanagement für erforderlich. Weitere Änderungen betrafen die Abgrenzung zwischen Auslagerungen und sonstigem Fremdbezug von Leistungen im Zusammenhang mit Software, die bei wesentlichen Auslagerungen durchzuführende Risikoanalyse sowie den Umgang mit Weiterverlagerungen (→ AT 9).

60

101 Vgl. Basel Committee on Banking Supervision, Guidelines – Corporate governance principles for banks, BCBS 328, 8. Juli 2015, S. 10.

102 Vgl. Financial Stability Board, Guidance on Supervisory Interaction with Financial Institutions on Risk Culture – A Framework for Assessing Risk Culture, 7. April 2014, S. 1; European Banking Authority, Leitlinien zur internen Governance, EBA/GL/2017/11, 21. März 2018, S. 4f.

103 Vgl. European Banking Authority, Guidelines on common procedures and methodologies for the supervisory review and evaluation process (SREP) and supervisory stress testing, EBA/GL/2014/13, Consolidated version, 19. Juli 2018, S. 54f.

104 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 09/2017 (BA) zur Überarbeitung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 27. Oktober 2017, S. 3f.

105 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 09/2017 (BA) zur Überarbeitung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 27. Oktober 2017, S. 5.

Teil I

- 61 Darüber hinaus wurden mit der fünften MaRisk-Novelle die Anforderungen an das Risikotragfähigkeitskonzept (→ AT 4.1), die Vermeidung von Interessenkonflikten bei einem Wechsel von Mitarbeitern der Handels- und Marktbereiche in nachgelagerte Bereiche bzw. Kontrollbereiche (→ AT 4.3.1 Tz. 1), die organisatorische Aufstellung der Risikocontrolling- und der Compliance-Funktion (→ AT 4.4.1 und AT 4.4.2), die technisch-organisatorische Ausstattung der Institute, z. B. in Bezug auf IT-Berechtigungen (→ AT 4.3.1 Tz. 2 und AT 7.2), den Neu-Produkt-Prozess (→ AT 8), die Prozesse im Kreditgeschäft, z. B. im Hinblick auf die Berücksichtigung der Kapitaldienstfähigkeit, der Sicherheiten und eventueller Forbearance-Maßnahmen (→ BTO 1), die Erlösquotensammlung (→ BTR 1), die Steuerungsperspektiven beim Management der Zinsänderungsrisiken im Anlagebuch (→ BTR 2.3), die Fristigkeiten der Liquiditätsübersichten, die Diversifikation der Liquiditätspuffer und Refinanzierungsquellen, die Berücksichtigung von belasteten Vermögensgegenständen, die Durchführung von Stresstests für Liquiditätsrisiken, die Ermittlung des Überlebenshorizontes und die Aufstellung eines internen Refinanzierungsplanes (→ BTR 3), den Umgang mit nicht eindeutig zuordenbaren Schadensfällen und Beinahe-Verlusten und die Erfassung von Schadensfällen (→ BTR 4) sowie die Übergangsfristen beim Wechsel in die Interne Revision, die Risikobewertungsverfahren und die Berichterstattung der Internen Revision (→ BT 2) und der Konzernrevision (→ AT 4.5 Tz. 6) ergänzt bzw. verschärft. Da das CRD IV-Umsetzungsgesetz erst im September 2013 und damit zeitlich nach der vierten MaRisk-Novelle veröffentlicht wurde, konnten die in Art. 79 bis 87 CRD IV enthaltenen Anforderungen an das Management bestimmter Risikoarten im Detail erst im Zuge der fünften MaRisk-Novelle berücksichtigt werden.

2.6.4 Umsetzungsfristen

- 62 Die Anforderungen der fünften MaRisk-Novelle sind grundsätzlich mit ihrer Veröffentlichung am 27. Oktober 2017 in Kraft getreten. Hintergrund für den weitgehenden Verzicht auf eine Übergangsfrist war, dass zahlreiche Änderungen nach Ansicht der Aufsicht lediglich Klarstellungen zu bereits vorhandenen Anforderungen darstellten bzw. lediglich die bestehende Verwaltungspraxis widerspiegelten. Für neue Anforderungen wurde den Instituten eine Umsetzungsfrist bis zum 31. Oktober 2018 eingeräumt.¹⁰⁶
- 63 Die genannte Umsetzungsfrist galt allerdings nicht für die Anforderungen an die Risikodatenaggregation und die Risikoberichterstattung, die sich nur an systemrelevante Institute richteten. Für die Umsetzung der Anforderungen des neuen Moduls AT 4.3.4 wurde den Instituten eine Umsetzungsfrist von drei Jahren ab Benennung als systemrelevantes Institut eingeräumt.¹⁰⁷ Wurde ein Institut bereits vor der Veröffentlichung der Novelle am 27. Oktober 2017 als (anderweitig) systemrelevant eingestuft, lief die dreijährige Umsetzungsfrist bereits ab dem Zeitpunkt dieser Einstufung. Die meisten betroffenen deutschen Institute wurden im Frühjahr 2016 als anderweitig systemrelevant eingestuft, so dass deren Übergangsfrist im Frühjahr 2019 auslief. Soweit ein Institut erst nach der Veröffentlichung der fünften MaRisk-Novelle erstmalig

106 Die relativ lange Umsetzungsfrist geht auf die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) zurück, die in ihren Stellungnahmen auf die mit der Umsetzung der neuen Anforderungen verbundene, zu erwartende hohe Belastung der Institute verwiesen hatte. Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zum Konsultationspapier 02/2016 der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zur Überarbeitung der MaRisk (Zwischenentwurf vom 24. Juni 2016), 22. Juli 2016, S. 3; Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zum Entwurf der MaRisk in der Fassung vom 18. Februar 2016 (Konsultation 02/2016) vom 27. April 2016, S. 2f.

107 Die Umsetzungsfrist von drei Jahren ab Benennung als systemrelevantes Institut entspricht den Vorgaben des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht gemäß BCBS 239. Die BaFin hat im Übermittlungsschreiben zur Veröffentlichung der Endfassung der fünften MaRisk-Novelle darauf hingewiesen, dass global systemrelevante Institute die Anforderungen gemäß BCBS 239 schon seit Januar 2016 einzuhalten haben. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 09/2017 (BA) zur Überarbeitung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 27. Oktober 2017, S. 6.

als systemrelevant eingestuft wurde, begann die dreijährige Frist ab dem Zeitpunkt dieser Einstufung zu laufen.¹⁰⁸

2.7 Die »sechste MaRisk-Novelle«: Fassung vom 16. August 2021

Im Oktober 2020 hat die BaFin einen ersten offiziellen Entwurf der »sechsten MaRisk-Novelle« zur Konsultation gestellt.¹⁰⁹ Gemäß dem Übermittlungsschreiben ist die Überarbeitung in erster Linie auf Änderungen der internationalen Regelsetzung zurückzuführen. Mit der sechsten MaRisk-Novelle wurden vor allem die EBA-Leitlinien zum Management von notleidenden und gestundeten Risikopositionen¹¹⁰, zu Auslagerungen¹¹¹ sowie zum Management von IKT- und Sicherheitsrisiken¹¹² in die deutsche Verwaltungspraxis umgesetzt. Darüber hinaus hat die Aufsicht weitere Anpassungen in den MaRisk vorgenommen, die auf Erfahrungen aus der Aufsichtspraxis zurückgehen, z.B. in den Bereichen Risikotragfähigkeit, Handelsgeschäfte, Liquiditätsrisiken und operationelle Risiken. Die bisher nur von systemrelevanten Instituten anzuwendenden erhöhten Anforderungen sind nunmehr von sämtlichen bedeutenden Instituten gemäß Art. 6 SSM-Verordnung zu erfüllen. Nach der Auswertung der Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft¹¹³ durch die Aufsichtsbehörden sowie umfangreicher Diskussionen in drei Sitzungen des Fachgremiums MaRisk erfolgte die Veröffentlichung der endgültigen Fassung der sechsten MaRisk-Novelle am 16. August 2021.¹¹⁴

64

2.7.1 Institute mit hohem NPL-Bestand

Die Anforderungen der EBA-Leitlinien zu notleidenden und gestundeten Risikopositionen betreffen zum Teil lediglich Institute mit einer Quote notleidender Kredite (»non-performing loans«, NPL) von mindestens 5 Prozent. Diese in den MaRisk als »Institute mit hohem NPL-Bestand« bezeichneten Institute haben erhöhte Anforderungen beim Management von notleidenden Risikopositionen (»non-performing exposures«, NPE) einzuhalten (→ AT 2 Tz. 1, Erläuterung). Wie von den EBA-Leitlinien vorgegeben, wird auch in den MaRisk zwischen notleidenden Krediten (NPL) und notleidenden Risikopositionen (NPE) unterschieden. Die NPL-Quote ist nur für die Einstufung als Institut mit hohem NPL-Bestand maßgeblich. Beim

65

108 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 09/2017 (BA) zur Überarbeitung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 27. Oktober 2017, S. 6f.

109 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Entwurf der Neufassung des Rundschreibens 09/2017 (BA) – Mindestanforderungen an das Risikomanagement – MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 26. Oktober 2020. Die BaFin hatte der Kreditwirtschaft bereits im August 2020 eine »Arbeitsfassung« der sechsten MaRisk-Novelle zur Verfügung gestellt, die im Rahmen einer zweitägigen Sitzung des Fachgremiums MaRisk am 26./27. August 2020 besprochen wurde.

110 European Banking Authority, Leitlinien über das Management notleidender und gestundeter Risikopositionen, EBA/GL/2018/06, 31. Oktober 2018.

111 European Banking Authority, Leitlinien zu Auslagerungen, EBA/GL/2019/02, 25. Februar 2019.

112 European Banking Authority, Leitlinien für das Management von IKT- und Sicherheitsrisiken, EBA/GL/2019/04, 28. November 2019. Die EBA-Leitlinien wurden zum Teil über die MaRisk und zum Teil über die ebenfalls im August 2021 vorgelegte erste BAIT-Novelle national umgesetzt.

113 Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, BaFin-Konsultation 14/2020 – Mindestanforderungen an das Risikomanagement, Stellungnahme vom 4. Dezember 2020.

114 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021, S. 1. Die Sitzungen des Fachgremiums MaRisk fanden am 12. und 19. Februar 2021 sowie am 3. März 2021 statt. Die BaFin hat die Protokolle der Sitzungstermine der Kreditwirtschaft als Anlage des Übermittlungsschreibens zur sechsten MaRisk-Novelle zur Verfügung gestellt. Nach der Veröffentlichung der endgültigen Fassung zur sechsten MaRisk-Novelle wurden in einer weiteren Sitzung des Fachgremiums MaRisk am 2. September 2021 noch offene Auslegungsfragen erörtert. Das Protokoll der Sitzung lag bei Redaktionsschluss noch nicht vor.

Teil I

Erreichen oder Überschreiten des Schwellenwertes von 5 Prozent erstreckt sich der Anwendungsbereich der dann zusätzlich einzuhaltenden erhöhten Anforderungen auf das Management der notleidenden Risikopositionen (NPE).¹¹⁵ Die Institute mit hohem NPL-Bestand haben bereits für das Jahr 2022 eine Strategie für notleidende Risikopositionen zu entwickeln, um einen zeitlich festgelegten Abbau der notleidenden Risikopositionen über einen realistischen, aber hinreichend ambitionierten Zeithorizont anzustreben (→ AT 4.2 Tz. 3). Sie unterliegen höheren Anforderungen an die Ausgestaltung der Risikocontrolling-Funktion (→ AT 4.4.1 Tz. 2, Erläuterung), haben eine spezialisierte Abwicklungseinheit einzurichten (→ BTO 1.2.5 Tz. 1, Erläuterung) und im Risikobericht gesondert über notleidende und gestundete Risikopositionen zu berichten (→ BT 3.2 Tz. 3). Die erhöhten Anforderungen müssen allerdings erst eingehalten werden, wenn ein Institut die NPL-Quote an zwei aufeinanderfolgenden Quartalsstichtagen erreicht oder überschritten hat.¹¹⁶

2.7.2 Anforderungen an Auslagerungen

- 66 Die Anpassungen des Moduls AT 9 aufgrund der EBA-Leitlinien zu Auslagerungen betreffen den gesamten Auslagerungszyklus. Zunächst wird die Definition des Auslagerungstatbestandes durch die Aufnahme weiterer Beispiele für den sonstigen Fremdbezug von Leistungen geschärft (→ AT 9 Tz. 1, Erläuterung). Ein weiterer Schwerpunkt liegt auf der Risikoanalyse, in der zukünftig auch politische Risiken, mögliche Interessenkonflikte, Datenschutzaspekte und die Kosten der Auslagerung zu berücksichtigen sind. Darüber hinaus ist die Risikoanalyse – soweit dies sinnvoll und verhältnismäßig erscheint – durch eine Szenarioanalyse zu ergänzen (→ AT 9 Tz. 2). Die Möglichkeiten im Hinblick auf die vollständige Auslagerung der besonderen Funktionen (Risikocontrolling- und Compliance-Funktion sowie Interne Revision) werden dahingehend erweitert, dass dies unter bestimmten Voraussetzungen zukünftig auch auf Schwesterinstitute innerhalb einer Institutsgruppe möglich ist (→ AT 9 Tz. 5). Die Anforderungen bei wesentlichen Auslagerungen an den Auslagerungsvertrag werden entsprechend den Vorgaben der EBA-Leitlinien deutlich detaillierter vorgegeben. Darüber hinaus haben die Institute im Auslagerungsvertrag neben Informations- und Prüfungsrechten auch die Rechte zu berücksichtigen, die für den Zutritt, Zugang oder Zugriff erforderlich sind (→ AT 9 Tz. 7 inkl. Erläuterung). Bei wesentlichen Auslagerungen soll zudem die laufende Überwachung der Leistung des Auslagerungsunternehmens anhand vorzuhaltender Kriterien (z. B. Key Performance Indicators, Key Risk Indicators) und vertraglich vereinbarter Informationen des Auslagerungsunternehmens erfolgen (→ AT 9 Tz. 9). Darüber hinaus hat zukünftig jedes Institut, das Auslagerungen vornimmt, einen zentralen Auslagerungsbeauftragten zu bestimmen, der ggf. durch ein zentrales Auslagerungsmanagement unterstützt wird (→ AT 9 Tz. 12). Als neue Dokumentationsanforderung ist vorgesehen, dass die Institute ein aktuelles Auslagerungsregister mit Informationen zu allen Auslagerungsvereinbarungen vorzuhalten und laufend zu aktualisieren haben. Im

115 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021, S. 2. Die Bezeichnungen für die Übermittlungsschreiben der BaFin zu den verschiedenen Fassungen der MaRisk bzw. der Entwürfe unterscheiden sich manchmal zwischen dem Text auf der Website der BaFin und dem Wortlaut in den zugehörigen pdf-Dokumenten. Zudem bestehen die Überschriften zum Teil aus mehreren Zeilen und enthalten anstelle des Datums der Übersendung in einigen Fällen das ursprüngliche Schreibdatum. Im Interesse der besseren Auffindbarkeit und Lesbarkeit haben wir im Kommentar deshalb eine einheitliche Quellenangabe gewählt und das Datum an den Termin der jeweiligen Veröffentlichung angepasst.

116 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021, S. 2f. Institute mit hohem NPL-Bestand haben die Anforderungen bereits unmittelbar nach Ablauf der Übergangsfrist am 31. Dezember 2021 einzuhalten, sofern diese Institute an den zwei vorhergehenden Quartalsstichtagen (30. September 2021 und 31. Dezember 2021) eine NPL-Quote von mindestens 5 Prozent aufweisen. Der erste relevante Quartalsstichtag für die Einstufung als Institut mit hohem NPL-Bestand ist daher der 30. September 2021. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021, S. 10.

Hinblick auf den Inhalt des Auslagerungsregisters wird auf die entsprechenden Textziffern der EBA-Leitlinien zu Auslagerungen verwiesen (→ AT 9 Tz. 14).

Die Anforderungen an Auslagerungen sind nunmehr ausdrücklich auch auf Gruppenebene anzuwenden. Für die Einhaltung auf Gruppenebene ist das übergeordnete Unternehmen verantwortlich. Gleichzeitig werden im Hinblick auf Gruppen sowie Finanzverbände mögliche Erleichterungen erweitert und in einer eigenen Textziffer zusammengefasst (→ AT 9 Tz. 15). Im Zuge der endgültigen Fassung der sechsten MaRisk-Novelle wurde von der Aufsicht in den Erläuterungen explizit ergänzt, dass hinsichtlich der Auslagerungsanforderungen auf Gruppenebene »die Anwendung des AT 9 Tz. 15 unbeschadet gilt« (→ AT 4.5 Tz. 1, Erläuterung). Im Ergebnis dürfte es sich um eine »entsprechende« Anwendung der Anforderungen des AT 9 auf Gruppenebene handeln, d. h. im Wesentlichen um Rahmenvorgaben des übergeordneten Unternehmens für die nachgeordneten Institute (→ AT 9, Einführung und Überblick).

Das im Juni 2021 veröffentlichte Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG)¹¹⁷ ergänzt die sechste MaRisk-Novelle bei der Überführung der EBA-Leitlinien zu Auslagerungen in nationales Recht. Neben der Einführung einer Definition für »Auslagerungsunternehmen« schafft das FISG eine gesetzliche Grundlage für das von den Instituten für alle Auslagerungen grundsätzlich verpflichtend einzurichtende Auslagerungsregister. Die von den EBA-Leitlinien verlangte Unterrichtung der Aufsicht über wesentliche Auslagerungen wird durch die Aufnahme eines Anzeigetatbestandes in § 24 Abs. 1 Nr. 19 KWG umgesetzt. Zudem werden die Prüfungsrechte der Aufsicht gegenüber dem Auslagerungsunternehmen klarer formuliert und um unmittelbare Auskunftrechte erweitert. Bei wesentlichen Auslagerungen kann die Aufsicht unter bestimmten Voraussetzungen auch direkt gegenüber dem Auslagerungsunternehmen im Einzelfall Anordnungen treffen (→ AT 9, Einführung und Überblick).

2.7.3 Notfallmanagement

Die Umsetzung der EBA-Leitlinien zum Management von IKT- und Sicherheitsrisiken erfolgt in erster Linie im neu gefassten Modul zum Notfallmanagement (→ AT 7.3). Die Institute haben für alle im Rahmen einer durchzuführenden Auswirkungsanalyse identifizierten zeitkritischen Aktivitäten und Prozesse eine Risikoanalyse durchzuführen, um potenzielle Gefährdungen zu identifizieren und zu bewerten, ob diese eine Beeinträchtigung der zeitkritischen Geschäftsprozesse verursachen könnten. Im Notfallkonzept muss dargestellt sein, welche Ersatzlösungen im Notfall zeitnah zur Verfügung stehen und wie eine Rückkehr zum Normalbetrieb verlaufen soll. Als Basis hierfür dient eine Übersicht über alle Aktivitäten und Prozesse (z. B. in Form einer Prozesslandkarte). Das Notfallkonzept umfasst Geschäftsfortführungs- und Wiederherstellungspläne. Die Wirksamkeit und Angemessenheit des Notfallkonzeptes sind regelmäßig zu überprüfen.

Das überarbeitete Modul AT 7.3 bildet die Grundlage für das im Zuge der ersten BAIT-Novelle aus dem Jahr 2021 neu aufgenommene Modul »IT-Notfallmanagement«.¹¹⁸ Danach sind die Ziele und Rahmenbedingungen des IT-Notfallmanagements auf Basis der Ziele des Notfallmanagements gemäß MaRisk zu definieren. Das Institut hat für zeitkritische Aktivitäten und Prozesse IT-Notfallpläne einzurichten, wobei zwischen Wiederanlauf-, Notbetriebs- und Wiederherstellungsplänen unterschieden wird. Die Wirksamkeit dieser IT-Notfallpläne ist jährlich auf der Basis eines IT-Testkonzeptes zu überprüfen. Bei der Umsetzung der Anforderungen an das Notfallmanagement sind die Vorgaben der BAIT zu berücksichtigen (→ AT 7.3).

¹¹⁷ Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG) vom 3. Juni 2021 (BGBl. I S. 1534), veröffentlicht am 10. Juni 2021.

¹¹⁸ Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT (BAIT), Rundschreiben 10/2017 (BA) in der Fassung vom 16. August 2021, Modul 10.

Teil I

2.7.4 Änderungen aufgrund der Aufsichtspraxis

- 71 Auch bei der sechsten MaRisk-Novelle hat die BaFin Anpassungen vorgenommen, die aus der laufenden Aufsichtspraxis resultieren. Darüber hinaus handelt es sich teilweise lediglich um Klarstellungen, die keine neuen Regelungsinhalte mit sich bringen, sondern die existierende Verwaltungspraxis widerspiegeln.¹¹⁹
- 72 Im Rahmen der Konsultation wurde zwischen den Aufsichtsbehörden und der Kreditwirtschaft die Änderung des Anwendungsbereiches für die erhöhten Anforderungen des AT 1 Tz. 6 kontrovers diskutiert. Seit der sechsten MaRisk-Novelle haben – statt wie bisher lediglich systemrelevante Institute – grundsätzlich alle bedeutenden Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung die besonders anspruchsvollen Anforderungen an das Datenmanagement, die Datenqualität und die Aggregation von Risikodaten (→ AT 4.3.4), die Exklusivität der Risikocontrolling-Funktion (→ AT 4.4.1 Tz. 5) und die eigenständige Compliance-Funktion (→ AT 4.4.2 Tz. 5) sowie die monatliche Berichterstattung über die Liquiditätsrisiken und die Liquiditätssituation (→ BT 3.2 Tz. 5) zu erfüllen. Die deutsche Aufsicht begründet die Ausweitung des Anwendungsbereiches u. a. mit der Aufsichtspraxis der EZB, der durch die Anpassung Rechnung getragen wird.¹²⁰
- 73 Bei der Risikotragfähigkeit werden insbesondere Änderungen vorgenommen, um die Konsistenz zwischen den Regelungen der MaRisk und dem RTF-Leitfaden herzustellen (→ AT 4.1). Darüber hinaus werden in einem neuen Modul umfangreiche Anforderungen an »Forbearance« formuliert (→ BTO 1.3.2). Forbearance umfasst jede Art von Zugeständnissen, die Kreditnehmern aufgrund sich abzeichnender oder bereits eingetretener finanzieller Schwierigkeiten gemacht werden. Die Institute müssen insbesondere über solide Forbearance-Prozesse verfügen sowie eine Forbearance-Richtlinie implementieren. Die Vorgaben zu Handelsgeschäften gelten nunmehr auch für Geschäfte in Kryptowerten (→ AT 2.3 Tz. 3 lit. g). Zudem können die Institute in Bezug auf das Bestätigungsverfahren weitere Erleichterungen in Anspruch nehmen (→ BTO 2.2.2 Tz. 2 und 3, Erläuterung), während die Möglichkeiten zum Verzicht auf die Kontrolle der Marktgleichheit etwas eingeschränkt wurden (→ BTO 2.2.2 Tz. 5, Erläuterung). Die kurzfristige Einräumung von Emittentenlimiten ist grundsätzlich nur noch für Geschäfte des Handelsbuches möglich (→ BTR 1 Tz. 4, Erläuterung).
- 74 Die kapitalmarktorientierten Institute müssen in einem Stressszenario einen vollständigen Abzug der unbesicherten Refinanzierung innerhalb der ersten Woche nur noch bei den institutionellen Anlegern aus der Finanzbranche unterstellen, wobei operative Einlagen unter bestimmten Voraussetzungen davon ausgenommen werden können (→ BTR 3.2 Tz. 3 inkl. Erläuterung). Die Verfahren zur Beurteilung operationeller Risiken müssen die wesentlichen Ausprägungen operationeller Risiken erfassen. Bei deren Beurteilung sind historische Erkenntnisse (insbesondere Schadensfälle) und potenzielle Ereignisse zu berücksichtigen. Dabei sind auch Erkenntnisse zu aktuellen Schwachstellen, insbesondere aus der Internen Revision, dem Informationssicherheitsmanagement, der Compliance-Funktion, den Anpassungsprozessen sowie dem Notfall- und Auslagerungsmanagement, heranzuziehen (→ BTR 4 Tz. 4 inkl. Erläuterung). Die Interne Revision kann im Rahmen ihrer Revisionshandlungen auch auf Nachweise/Zertifikate auf Basis gängiger Standards zurückgreifen, wobei sie sich bei wesentlichen Auslagerungen nicht allein hierauf stützen darf (→ BT 2.1 Tz. 3, Erläuterung).

119 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021, S. 9.

120 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021, S. 5.

2.7.5 Umsetzungsfristen

Die Aufsicht unterscheidet im Hinblick auf den Anwendungszeitpunkt der sechsten MaRisk-Novelle zwischen »neuen Anforderungen« für die Institute einerseits und »Präzisierungen« bereits bestehender Anforderungen andererseits. Die Institute haben die neuen Vorgaben grundsätzlich bis zum 1. Januar 2022 umzusetzen. Die Änderungen, die Präzisierungen und damit lediglich klarstellender Natur sind, müssen von den Instituten demgegenüber unmittelbar seit der Veröffentlichung am 16. August 2021 angewendet werden. Um den Instituten die Einordnung einer Anpassung als neue Anforderung oder Präzisierung zu erleichtern, hat die Aufsicht eine entsprechende Übersicht als Anlage zur sechsten MaRisk-Novelle beigelegt.¹²¹ 75

Für die Anpassung von bereits bestehenden oder in Verhandlung befindlichen Auslagerungsverträgen wird eine verlängerte Umsetzungsfrist bis zum 31. Dezember 2022 eingeräumt. Eine Anpassung von Vertragsverhältnissen, die auf der Grundlage eines öffentlichen Vergabeverfahrens abgeschlossen wurden, kann wegen der besonderen rechtlichen Probleme hingegen unterbleiben, soweit diese Verträge befristet sind und innerhalb der nächsten fünf Jahre neu vergeben werden müssen. Bei Vergabeverfahren, die ab dem 1. Januar 2022 initiiert werden, sollen die neuen Anforderungen ausreichend berücksichtigt werden.¹²² 76

Infolge der Ausweitung des Anwendungsbereiches haben zukünftig bedeutende Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung statt wie bisher nur systemrelevante Institute besonders anspruchsvolle Anforderungen zu erfüllen. Die BaFin stellt im Übermittlungsschreiben zur sechsten MaRisk-Novelle klar, dass hier die EZB als die für die bedeutenden Institute zuständige Aufsichtsbehörde – soweit dies nicht bereits erfolgt ist – entscheiden muss, ob im Einzelfall unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Proportionalität erhöhte Anforderungen gelten und welche Übergangsfrist hierfür ggf. einzuräumen ist. Im Hinblick auf die Anwendung des AT 4.3.4 verweist die deutsche Aufsicht auf das Schreiben der EZB vom 14. Juni 2019 an die bedeutenden Institute, welches den betroffenen Instituten keine Umsetzungsfristen einräumte.¹²³ 77

121 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk vom 16. August 2021, Anlage zur Einordnung von Neuerungen und Präzisierungen. In einer weiteren Sitzung des Fachgremiums MaRisk am 2. September 2021 hat die Deutsche Kreditwirtschaft bei einigen Anforderungen die in der Anlage getroffenen Einstufungen als Präzisierung hinterfragt. Im Ergebnis hat die Aufsicht später noch einige Anpassungen vorgenommen und die Übersicht aktualisiert.

122 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021, S. 10.

123 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021, S. 10.

3 Verlagerung der Bankenregulierung und der Bankenaufsicht nach Europa

- 78 Unter dem Eindruck der Finanzmarktkrise hatte die EU-Kommission im Jahr 2008 eine Expertengruppe unter dem Vorsitz des früheren französischen Zentralbankchefs Jacques de Larosière beauftragt, Vorschläge zu unterbreiten, wie die europäische Bankenregulierung sowie die bestehenden Aufsichtsstrukturen in der Europäischen Union verbessert werden könnten. Der De-Larosière-Bericht¹²⁴ wurde im Februar 2009 veröffentlicht. Die Expertengruppe kam in ihrem Bericht u. a. zu dem Ergebnis, dass Spielräume bei der nationalen Umsetzung bzw. zahlreiche Wahlrechte zu einem Mangel an Kohärenz und Geschlossenheit im europäischen Regulierungsrahmen geführt haben.¹²⁵ Darüber hinaus wurde eine stärkere Integration der europäischen Finanzaufsicht empfohlen, die neben der Überwachung der einzelnen Institute (mikroprudenzielle Aufsicht) auch eine makroprudenzielle Aufsicht umfassen soll, die mögliche Systemrisiken für die Finanzstabilität beleuchtet.¹²⁶
- 79 Auf der Grundlage des De-Larosière-Berichtes hat die EU-Kommission ihre bis dahin verfolgte Strategie der Mindestharmonisierung im Bereich der Bankenregulierung geändert und setzt nunmehr auf ein Einheitliches Regelwerk (»Single Rule Book«). Der Europäische Rat hat darüber hinaus am 19. Juni 2009 die Errichtung des Europäischen Systems der Finanzaufsicht (ESFS) bestätigt, das am 1. Januar 2011 seine Arbeit aufgenommen hat. Dieses dezentrale, mehrstufige Netzwerk aus mikro- und makroprudenziellen Aufsichtsbehörden hat die Entwicklung einer gemeinsamen Aufsichtskultur und die Schaffung eines einheitlichen europäischen Finanzmarktes zum Ziel. Das ESFS umfasst die Aufsicht über Banken und Versicherungen sowie Wertpapierfirmen und Finanzmärkte. Auf europäischer Ebene wurden hierzu drei europäische Aufsichtsbehörden gegründet, u. a. die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (»European Banking Authority«, EBA). Die EBA hat seitdem erheblich zur Vereinheitlichung der Bankenregulierung und einer gemeinsamen Aufsichtspraxis in den EU-Mitgliedstaaten beigetragen.
- 80 Darüber hinaus wurde in der Eurozone mit Wirkung zum 4. November 2014 die Bankenaufsicht auf den Einheitlichen Aufsichtsmechanismus (»Single Supervisory Mechanism«, SSM) übertragen. Der SSM besteht aus der Europäischen Zentralbank (EZB) und den nationalen Aufsichtsbehörden der teilnehmenden Mitgliedstaaten. Mit der Errichtung des SSM hat die EZB die direkte Aufsicht über die bedeutenden Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung (»Significant Institutions«, SI) in der Eurozone übernommen. Die Aufsicht über die weniger bedeutenden Institute (»Less Significant Institutions«, LSI) verbleibt im Wesentlichen bei den nationalen Aufsichtsbehörden. Die weitgehende Übertragung der Aufsichtskompetenzen auf die EZB in der Eurozone ist eine wesentliche Voraussetzung dafür, dass der Europäische Stabilitätsmechanismus (»European Stability Mechanism«, ESM) mit Sitz in Luxemburg in Not geratene Institute direkt rekaptalisieren kann.
- 81 Der SSM ist die erste Säule der »Europäischen Bankenunion«, von der sich die EU-Kommission entscheidende Impulse zur Stabilisierung und Vertrauensbildung des Finanzsystems verspricht. Der Einheitliche Abwicklungsmechanismus (»Single Resolution Mechanism«, SRM) bildet die zweite Säule der Bankenunion. Der SRM besteht aus dem Ausschuss für die einheitliche Abwicklung (»Single Resolution Board«, SRB)¹²⁷ und den nationalen Abwicklungsbehörden der teilnehmenden

124 The High-Level Group on Financial Supervision in the EU, Chaired by Jacques de Larosière, Report (De-Larosière-Bericht), Brüssel, 25. Februar 2009.

125 Vgl. The High-Level Group on Financial Supervision in the EU, Chaired by Jacques de Larosière, Report (De-Larosière-Bericht), Brüssel, 25. Februar 2009, S. 27.

126 Vgl. The High-Level Group on Financial Supervision in the EU, Chaired by Jacques de Larosière, Report (De-Larosière-Bericht), Brüssel, 25. Februar 2009, S. 38.

127 Der SRB wird teilweise auch als »Einheitlicher Abwicklungsausschuss« oder »Einheitliches Abwicklungsgremium« bezeichnet.

Mitgliedstaaten. Der SRB mit Sitz in Brüssel hat im Jahr 2015 seine Arbeit aufgenommen. Damit wurde die grundlegende Philosophie des SSM auf das Krisenmanagement übertragen. Im November 2015 hat die EU-Kommission einen Legislativvorschlag für ein Europäisches Einlagensicherungssystem (»European Deposit Insurance Scheme«, EDIS) als dritte Säule der Bankenunion vorgelegt.¹²⁸ Die anschließenden Erörterungen im Europäischen Parlament und im Rat offenbarten allerdings unterschiedliche Standpunkte hinsichtlich der Ausgestaltung des Systems. Wann und in welcher Form die beiden bestehenden Säulen der Bankenunion durch ein Europäisches Einlagensicherungssystem als dritte Säule ergänzt werden, ist derzeit weiterhin Gegenstand politischer Diskussionen.¹²⁹

<p style="text-align: center;">I</p> <p style="text-align: center;">Einheitlicher Aufsichtsmechanismus (SSM)</p>	<p style="text-align: center;">II</p> <p style="text-align: center;">Einheitlicher Abwicklungsmechanismus (SRM)</p>	<p style="text-align: center;">III</p> <p style="text-align: center;">Europäisches Einlagensicherungssystem (EDIS)</p>
<ul style="list-style-type: none"> - Europäische Zentralbank (EZB) ist zuständige Aufsichtsbehörde für bedeutende Institute (Significant Institutions, SI) - Einbindung von BaFin und Bundesbank über gemeinsame Aufsichtsteams (Joint Supervisory Teams, JST) 	<ul style="list-style-type: none"> - Ausschuss für die einheitliche Abwicklung (Single Resolution Board, SRB) ist zuständige Abwicklungsbehörde für bedeutende Institute (SI) - Einbindung von BaFin über gemeinsame Abwicklungsteams (Internal Resolution Teams, IRT) 	<ul style="list-style-type: none"> - Europäisches Einlagensicherungssystem (European Deposit Insurance System, EDIS) - Nationale Einlagensicherungssysteme bleiben bestehen - Legislativvorschlag der EU-Kommission vom 24.11.2015
<ul style="list-style-type: none"> - BaFin und Bundesbank sind zuständige Aufsichtsbehörden für weniger bedeutende Institute (Less Significant Institutions, LSI) - EZB hat Aufsicht über das Gesamtsystem (Oversight) zur Wahrung einheitlicher europäischer Standards 	<ul style="list-style-type: none"> - BaFin ist zuständige nationale Abwicklungsbehörde für weniger bedeutende Institute (LSI) - Einrichtung Einheitlicher Abwicklungsfonds (Single Resolution Fund, SRF) 	<ul style="list-style-type: none"> - Einrichtung gemeinsamer Einlagensicherungsfonds (Deposit Insurance Fund, DIF)
<p>wirksam seit 04.11.2014</p>	<p>wirksam seit 01.01.2016</p>	<p>geplant</p>

Abb. 1: Übersicht Bankenunion

3.1 Einheitliches Regelwerk (»Single Rule Book«)

Bis zur Finanzmarktkrise verfolgte die EU-Kommission bei der europäischen Bankenregulierung den Ansatz der Mindestharmonisierung. Sie beschränkte sich grundsätzlich auf die Vorgabe von aufsichtsrechtlichen Mindeststandards, die von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen waren. Die Einführung von Mindeststandards ermöglichte die gegenseitige Anerkennung der nationalen Aufsichtssysteme und damit eine europaweite Beaufsichtigung der Institute nach dem »Prinzip

¹²⁸ Vgl. Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 806/2014 im Hinblick auf die Schaffung eines europäischen Einlagenversicherungssystems vom 24. November 2015.

¹²⁹ Vgl. Mausbach, Carmen, Europäische Bankenunion – Die Vollendung wurde erst einmal auf Eis gelegt, in: Die Bank, Heft 4/2020, S. 58ff.

Teil I

der Herkunftslandkontrolle«. Vor diesem Hintergrund wurden die maßgeblichen Vorschriften im europäischen Bankaufsichtsrecht (CRD, CRD II und CRD III) stets als Richtlinie erlassen. Europäische Richtlinien sind hinsichtlich des Zieles verbindlich, überlassen den Mitgliedstaaten jedoch die Wahl der Form und der Mittel für die nationale Umsetzung. Auch wenn diese Richtlinien zum großen Teil bereits sehr detaillierte Vorgaben enthielten (z. B. hinsichtlich Eigenkapital, Großkrediten und Risikogewichtung), ließ diese Vorgehensweise den EU-Mitgliedstaaten bzw. den nationalen Aufsichtsbehörden gewisse Handlungsspielräume bzw. Wahlrechte bei der Umsetzung der europäischen Vorgaben in nationales Recht und bei der Ausgestaltung der laufenden Bankenaufsicht.

- 83 Aufgrund der Erkenntnisse des De-Larosière-Berichtes hat die EU-Kommission ihre Strategie geändert und verfolgt bei der Bankenregulierung nunmehr ein Einheitliches Regelwerk (»Single Rule Book«). Damit hat die EU-Kommission einen Paradigmenwechsel in der Gesetzgebungstechnik der europäischen Bankenregulierung vollzogen. Ein europaweites »Single Rule Book« lässt sich am einfachsten durch den Erlass von EU-Verordnungen schaffen, da diese unmittelbar anzuwendendes europäisches Recht darstellen und – anders als EU-Richtlinien – keiner Umsetzung mehr in nationales Recht bedürfen. Vor diesem Hintergrund unterschied sich das am 26. Juni 2013 verabschiedete »CRD IV-Paket« in zwei wesentlichen Punkten von der zuvor erlassenen CRD bzw. den Änderungsrichtlinien CRD II und III. Zum einen war die CRD IV keine Änderungsrichtlinie, sondern hat die bisherigen Regelungen der Bankenrichtlinie und der Kapitaladäquanzrichtlinie ersetzt. Zum anderen bestand das »CRD IV-Paket«¹³⁰ aus zwei verschiedenen Arten von Gesetzestexten, der Bankenverordnung (Capital Requirements Regulation, CRR)¹³¹ und der Bankenrichtlinie (Capital Requirements Directive, CRD IV).¹³²
- 84 Der Großteil der infolge von Basel III verschärften bankaufsichtlichen Regelungen befindet sich nunmehr in der CRR, die als Verordnung in allen Mitgliedstaaten unmittelbar gilt. Eine Umsetzung in nationales Recht ist weder erforderlich noch möglich, so dass – über die in der CRR selbst eingeräumten Wahlrechte und Gestaltungsspielräume hinaus – keine nationalen Abweichungen mehr zulässig sind. In der CRR sind insbesondere die Anforderungen an das Eigenkapital, die Liquiditätsstandards, die Verschuldungsquote (Leverage Ratio), das Kontrahentenrisiko, die Großkredite sowie die Offenlegungsvorschriften geregelt. Die als Richtlinie erlassene CRD IV beinhaltet dagegen diejenigen Vorschriften, die sich an die nationalen Aufsichtsbehörden richten oder aufgrund der unterschiedlichen Struktur der Banken- bzw. der Rechts- und Verwaltungssysteme besser auf nationaler Ebene geregelt werden. Dazu gehören insbesondere die Anforderungen an die Zulassung von Instituten, die Kapitalpuffer, die Corporate Governance, die Vergütungsregelungen, die zur »zweiten Säule« zählenden Anforderungen sowie die bankaufsichtlichen Sanktionen. Durch das Zusammenwirken aus Verordnung (CRR) und Richtlinie (CRD IV) soll in der Bankenregulierung das von der EU-Kommission angestrebte Einheitliche Regelwerk geschaffen werden. Dies gilt umso mehr, als viele Wahlrechte und Ermessensspielräume nach und nach eingeschränkt oder sogar aufgehoben werden.
- 85 Die Umsetzung der CRD IV in Deutschland, d.h. die Überführung der Regelungen in das Kreditwesengesetz in Verbindung mit den nachgeordneten Verordnungen (SolvV, GroMiKV etc.) sowie in die MaRisk, erfolgte mit Hilfe des CRD IV-Umsetzungsgesetzes. Die Änderungen sind zeitgleich mit der CRR am 1. Januar 2014 in Kraft getreten, wobei für einige Vorgaben

130 Im Kommentar wird durchgängig der Begriff »CRD IV-Paket« als Oberbegriff für die Bankenverordnung (CRR) und die Bankenrichtlinie (CRD IV) verwendet. In der Praxis dient der Begriff »CRD IV« dagegen uneinheitlich einerseits als Oberbegriff für beide Regelwerke und andererseits nur als Abkürzung für die Bankenrichtlinie. Ähnlich verhält es sich mit der Bezeichnung »CRD«, die sowohl für die damalige Bankenrichtlinie (CRD) als auch für Bankenrichtlinie und Kapitaladäquanzrichtlinie (CAD) gemeinsam genutzt wurde. In einigen Veröffentlichungen werden Bankenrichtlinie und -verordnung auch als Kapitaladäquanzrichtlinie und -verordnung bezeichnet.

131 Verordnung (EU) Nr. 575/2013 (Bankenverordnung – CRR) 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, Amtsblatt der Europäischen Union vom 27. Juni 2013, L 176/1–337.

132 Richtlinie 2013/36/EU (Bankenrichtlinie – CRD IV) 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, Amtsblatt der Europäischen Union vom 27. Juni 2013, L 176/338–436.

Umsetzungsfristen bzw. ein schrittweises Wirksamwerden über mehrere Jahre (»Phase-in-Periode«) vorgesehen waren. Im Rahmen des CRD IV-Umsetzungsgesetzes wurde darüber hinaus das deutsche Bankaufsichtsrecht um jene Regelungen »bereinigt«, die nunmehr in der CRR geregelt sind und damit unmittelbar gelten.

Das von der EU-Kommission im Juni 2019 endgültig vorgelegte »Bankenpaket«¹³³ soll den Regulierungsrahmen für die Finanzmärkte weiter vervollständigen, der als Konsequenz aus der Finanzmarktkrise in den vergangenen Jahren geschaffen wurde. Mit dem Reformpaket werden zahlreiche vom Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (BCBS) und vom Finanzstabilitätsrat (FSB) zur Stärkung der Widerstandsfähigkeit der europäischen Institute entwickelte Elemente auf europäischer Ebene durch Anpassungen der Bankenverordnung (Capital Requirements Regulation, CRR II)¹³⁴ und der Bankenrichtlinie (Capital Requirements Directive, CRD V)¹³⁵ umgesetzt.¹³⁶

Die geänderte CRR enthält risikosensitivere Kapitalanforderungen, insbesondere im Hinblick auf das Marktpreisrisiko, die Einführung einer verbindlichen Verschuldungsquote (»Leverage Ratio«, LR) und die verbindliche strukturelle Liquiditätsquote (»Net Stable Funding Ratio«, NSFR). Die NSFR ergänzt die seit dem Jahr 2015 bestehende Liquiditätsdeckungsquote (»Liquidity Coverage Ratio«, LCR), die auf die Sicherstellung der kurzfristigen Zahlungsfähigkeit eines Institutes ausgerichtet ist, um die Anforderung eines auf längere Frist stabilen Verhältnisses der Fristenstrukturen von Aktiv- und Passivgeschäften sicherzustellen. Die Summe der verfügbaren stabilen Refinanzierung (Passiva) muss mindestens der Summe der erforderlichen stabilen Refinanzierung (Aktiva) entsprechen.¹³⁷ Die nicht-risikobasierte Leverage Ratio setzt das aufsichtliche Kernkapital eines Institutes (Zähler) in Beziehung zu seiner Gesamtrisikopositionsmessgröße (Nenner), die grundsätzlich alle bilanziellen und außerbilanziellen Positionen erfasst. Die Institute müssen eine Leverage Ratio von mindestens 3 Prozent verbindlich einhalten (»LR-Mindestanforderung«).¹³⁸ Im Zuge der Änderung der CRR wurde darüber hinaus der Anwendungsbereich des bereits bestehenden Unterstützungsfaktors für die Vergabe von Krediten an kleine und mittlere Unternehmen (KMU) ausgeweitet und ein neuer Unterstützungsfaktor für bestimmte Infrastrukturfinanzierungen eingeführt. Für Großkredite kann zukünftig als Kapitalbasis nur noch Kernkapital angesetzt werden. Somit liegt ein Großkredit vor, wenn eine Risikoposition gegenüber einem Kunden oder einer Gruppe verbundener Kunden 10 Prozent oder mehr des Kernkapitals beträgt.¹³⁹ Wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, führt das Vorliegen eines Ergebnisabführungsvertrages nicht mehr dazu, dass bei dem beherrsch-

133 Das »Bankenpaket« aus dem Jahr 2019 beinhaltet Änderungen der Capital Requirements Regulation (CRR II), der Capital Requirements Directive (CRD V), der Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD II) und der Single Resolution Mechanism Regulation (SRMR II). Zum Teil wird statt der Formulierung »Bankenpaket« auch der Begriff »Risikoreduzierungspaket« verwendet.

134 Verordnung (EU) 2019/876 (Bankenverordnung – CRR II) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in Bezug auf die Verschuldungsquote, die strukturelle Liquiditätsquote, Anforderungen an Eigenmittel und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten, das Gegenpartieausfallrisiko, das Marktrisiko, Risikopositionen gegenüber zentralen Gegenparteien, Risikopositionen gegenüber Organismen für gemeinsame Anlagen, Großkredite, Melde- und Offenlegungspflichten und der Verordnung (EU) Nr. 648/2012, Amtsblatt der Europäischen Union vom 7. Juni 2019, L 150/1–225.

135 Richtlinie (EU) 2019/878 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 zur Änderung der Richtlinie 2013/36/EU im Hinblick auf von der Anwendung ausgenommene Unternehmen, Finanzholdinggesellschaften, gemischte Finanzholdinggesellschaften, Vergütung, Aufsichtsmaßnahmen und -befugnisse und Kapitalerhaltungsmaßnahmen, Amtsblatt der Europäischen Union vom 7. Juni 2019, L 150/253–295.

136 Hinsichtlich der Änderungen der CRR II und CRD im Einzelnen vgl. Deutsche Bundesbank, Das europäische Bankenpaket – Die Überarbeitung der EU-Bankenregulierung, in: Monatsbericht, Juni 2019, S. 31 ff.

137 Der Net Stable Funding Ratio (NSFR) liegt grundsätzlich ein Zeithorizont von einem Jahr zugrunde, d.h. Passiva mit längeren Restlaufzeiten gelten als verfügbare stabile Refinanzierung bzw. Aktiva mit längerer Liquiditätsbindung als erforderliche stabile Refinanzierung. Die Institute müssen die bisher in der CRR als reine Meldeverpflichtung umgesetzte NSFR seit dem 28. Juni 2021 als verbindliche Anforderung einhalten.

138 Bis zum 28. Juni 2021 mussten die Institute die ermittelte Leverage Ratio lediglich an die Aufsichtsbehörden melden und offenlegen.

139 Bisher lag ein Großkredit vor, wenn der Wert einer Risikoposition eines Institutes an einem Kunden oder einer Gruppe verbundener Kunden (GvK) insgesamt 10 Prozent der anrechenbaren Eigenmittel des Institutes erreicht oder überschreitet. Zukünftig ist das Kernkapital auch die maßgebliche Kapitalbasis für die Großkreditobergrenze in Höhe von 25 Prozent. Für Risikopositionen zwischen global systemrelevanten Instituten wird die Großkreditobergrenze zudem auf 15 Prozent abgesenkt.

Teil I

ten Tochterunternehmen hartes Kernkapital aberkannt wird. Durch die Aufnahme einer Definition für »kleine, nicht komplexe Institute« in die CRR, die an einer Bilanzsumme von maximal 5 Milliarden Euro sowie einer Reihe qualitativer Kriterien anknüpft, wurde der Grundsatz der Proportionalität im Regelwerk für Banken weiterentwickelt (→ AT 1 Tz. 3). Die Anforderungen der geänderten CRR waren von den Instituten im Wesentlichen zwei Jahre nach Inkrafttreten, d. h. ab dem 28. Juni 2021 unmittelbar anzuwenden.

- 88 Im Zuge der Änderung der CRD V wurden die rechtlich selbständigen deutschen Förderbanken aus dem Anwendungsbereich der CRR und der CRD IV herausgenommen.¹⁴⁰ Sie sind somit keine CRR-Institute mehr und fallen auch nicht mehr in den Anwendungsbereich der SSM-Verordnung und der SRM-Verordnung (→ AT 1 Tz. 6). Die bis zum Inkrafttreten der CRD V von der EZB direkt beaufsichtigten Institute NRW.BANK, Landwirtschaftliche Rentenbank und L-Bank fallen seit dem 27. Juni 2019 somit wieder in den Zuständigkeitsbereich von BaFin und Deutscher Bundesbank. Zudem sind die aus der CRR und der CRD IV ausgenommenen Förderbanken mangels Eigenschaft als CRR-Institut nicht mehr zur Erstellung von Sanierungs- und Abwicklungsplänen verpflichtet und scheiden auch aus dem Anwendungsbereich des Einlagensicherungsgesetzes aus.
- 89 Die CRD V ergänzt auf der Grundlage der in den EBA-Leitlinien zum SREP entwickelten Grundsätze die bereits in der CRD IV näher spezifizierte Regelung zur Festsetzung der »zusätzlichen Eigenmittelanforderung der Säule 2« (»Pillar 2 Requirement«, P2R) und regelt die Anforderungen an die Qualität der Kapitalunterlegung neu.¹⁴¹ Darüber hinaus schafft sie eine europäische Rechtsgrundlage für die »Eigenmittelempfehlung der Säule 2« (»Pillar 2 Guidance«, P2G).¹⁴² Ein weiterer Schwerpunkt sind Änderungen in Bezug auf die makroprudenziellen Instrumente, die nunmehr klar von den mikroprudenziellen Instrumenten abgegrenzt werden. Zudem überträgt die CRD V das für die risikobasierten Kapitalanforderungen entwickelte Säule-2-Konzept der P2R und P2G auf den Regelungsbereich der nicht-risikobasierten Leverage Ratio bzw. des damit verbundenen Risikos einer übermäßigen Verschuldung (→ AT 1 Tz. 2). Mit der CRD V rücken schließlich (gemischte) Finanzholding-Gesellschaften deutlich stärker in den aufsichtlichen Fokus. Sie benötigen nunmehr grundsätzlich eine Zulassung und unterliegen direkt der Bankenaufsicht. Zudem sind die (gemischten) Finanzholding-Gesellschaften – und nicht wie bisher das als übergeordnetes Unternehmen fingierte gruppenangehörige Institut – für die Erfüllung der bankaufsichtlichen Anforderungen auf Gruppenebene verantwortlich (→ AT 4.5 Tz. 1). Da es sich bei der CRD V um eine Änderungsrichtlinie handelt, hat die (geänderte) CRD IV weiterhin Bestand.
- 90 Die CRD V wurde im Zuge des Risikoreduzierungsgesetzes (RiG)¹⁴³ in nationales Recht überführt und ist im Wesentlichen am 29. Dezember 2020 in Kraft getreten.¹⁴⁴ Gleichzeitig wurden mit dem RiG die im Bankenpaket enthaltenen Regelungen der Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD II) in deutsches Recht überführt, die zu entsprechenden Änderungen des Gesetzes zur

140 Für die aus dem Anwendungsbereich der CRR und CRD IV herausgenommenen Förderinstitute gelten jedoch gemäß § 1a KWG weiterhin die Regelungen der CRR.

141 Die deutschen Aufsichtsbehörden verwenden für die »Pillar 2 Requirement« (P2R), die in Art. 104a CRD IV und in § 6c KWG als »zusätzliche Eigenmittelanforderung« (»Additional own funds requirement«) bezeichnet wird, auch den Begriff »SREP-Kapitalzuschlag«.

142 Die deutschen Aufsichtsbehörden verwenden für die »Pillar 2 Guidance« (P2G), die in Art. 104b CRD IV und in § 6d KWG als »Empfehlung für zusätzliche Eigenmittel« (»Guidance on additional own funds«) bzw. »Eigenmittelempfehlung« bezeichnet wird, auch den Begriff »Eigenmittelzielkennziffer« (EMZK).

143 Das Risikoreduzierungsgesetz ist ein Artikelgesetz und sah Änderungen folgender Gesetze vor: Kreditwesengesetz, Sanierungs- und Abwicklungsgesetz, Restrukturierungsfondsgesetz, Wertpapierhandelsgesetz, Kapitalanlagegesetzbuch, Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz, Zahlungsdienstleistungsaufsichtsgesetz, Versicherungsaufsichtsgesetz, Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten, Stabilisierungsfondsgesetz, Zahlungskontengesetz, Anlegerentschädigungsgesetz und Einlagensicherungsgesetz. Vgl. Gesetz zur Umsetzung der Richtlinien (EU) 2019/878 und (EU) 2019/879 zur Reduzierung von Risiken und zur Stärkung der Proportionalität im Bankensektor (Risikoreduzierungsgesetz – RiG) vom 9. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2773), veröffentlicht am 14. Dezember 2020.

144 Einen Überblick über die Anpassungen im Rahmen des RiG gibt die Deutsche Bundesbank, Risikoreduzierungsgesetz – Die nationale Umsetzung des europäischen Bankenpaketes, in: Monatsbericht, Dezember 2020, S. 51–67.

Sanierung und Abwicklung von Instituten und Finanzgruppen (SAG) geführt haben.¹⁴⁵ Weiter waren Anpassungen bei zahlreichen Rechtsverordnungen erforderlich, u. a. der Großkredit- und Millionenkreditverordnung (GroMiKV), der Solvabilitätsverordnung (SolvV) und der Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergV).

3.2 Europäisches System der Finanzaufsicht (ESFS)

Das Europäische System der Finanzaufsicht (»European System of Financial Supervision«, ESFS) hat zum 1. Januar 2011 seine Arbeit aufgenommen. Beim ESFS handelt es sich um ein Aufsichtsnetzwerk, das aus den nationalen Aufsichtsbehörden der 27 EU-Mitgliedstaaten, den drei europäischen Aufsichtsbehörden (»European Supervisory Authorities«, ESAs), dem gemeinsamen Ausschuss der ESAs (»Joint Committee«) und dem Europäischen Ausschuss für Systemrisiken (»European Systemic Risk Board«, ESRB) besteht. 91

Die drei europäischen Aufsichtsbehörden sind die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (»European Banking Authority«, EBA), die Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersvorsorge (»European Insurance and Occupational Pensions Authority«, EIOPA) und die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (»European Securities and Markets Authority«, ESMA). Die EU-Aufsichtsbehörden für Banken, Wertpapierfirmen und Versicherungen sollen gemeinsam mit den nationalen Aufsichtsbehörden die Qualität und Kohärenz der mikroprudenziellen Finanzaufsicht in der EU verbessern. Die Zuständigkeit für die laufende Beaufsichtigung der bedeutenden Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung (»Significant Institutions«, SI) liegt allerdings seit dem 4. November 2014 bei der Europäischen Zentralbank (EZB) bzw. für die weniger bedeutenden Institute (»Less Significant Institutions«, LSI) mittels Delegation dieser Aufgabe weiterhin bei den nationalen Behörden, in Deutschland bei der BaFin und der Deutschen Bundesbank. Das Joint Committee bietet ein Forum für eine regelmäßige und enge Zusammenarbeit der drei europäischen Behörden. 92

Der bei der Europäischen Zentralbank (EZB) in Frankfurt angesiedelte ESRB ist als europäisches Kooperationsgremium für die makroprudenzielle Aufsicht zuständig, d. h. die Aufsicht über die Stabilität des gesamten Finanzsystems.¹⁴⁶ Die Hauptaufgabe des ESRB ist es, einen Beitrag zur Abwendung oder Eindämmung von Systemrisiken für die Finanzstabilität in der EU zu leisten, die aus Entwicklungen innerhalb des Finanzsystems erwachsen. Stellt der ESRB signifikante Risiken für die Finanzstabilität fest, kann er Warnungen und Empfehlungen aussprechen. Adressat dieser Warnungen und Empfehlungen können die EU-Kommission, die EU-Mitgliedstaaten, die drei europäischen Aufsichtsbehörden sowie die nationalen Aufsichtsbehörden sein.¹⁴⁷ Die Ratschläge des ESRB sind rechtlich nicht verbindlich. Die Adressaten der Warnungen und Empfehlungen haben dem ESRB jedoch mitzuteilen, welche Maßnahmen sie zur Umsetzung der Ratschläge ergreifen bzw. wie sie ein eventuelles Nichthandeln rechtfertigen (»Comply or Explain«).¹⁴⁸ 93

145 Die sich aus den Vorgaben der Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD II) ergebenden Anforderungen des Risikoreduzierungsgesetzes sind von den Instituten seit dem 28. Dezember 2020 anzuwenden.

146 Der ESRB, der keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, wird durch den jeweils amtierenden EZB-Präsidenten geführt. Das wichtigste Beschlussorgan des ESRB ist der Verwaltungsrat, dem als stimmberechtigte Mitglieder der EZB-Präsident, der EZB-Vizepräsident, die Präsidenten der nationalen Zentralbanken, ein Mitglied der EU-Kommission sowie die Vorsitzenden der drei europäischen Aufsichtsbehörden EBA, ESMA und EIOPA angehören. Die nationalen Aufsichtsbehörden sind nicht stimmberechtigte Mitglieder im Verwaltungsrat. Vgl. Osman, Yasmin, Basiswissen Bankenaufsicht, Stuttgart, 2018, S. 47 f.

147 Vgl. Osman, Yasmin, Basiswissen Bankenaufsicht, Stuttgart, 2018, S. 46 f.

148 Vgl. Brixner, Joachim/Schaber, Mathias, Bankenaufsicht, Stuttgart, 2016, S. 6.

Teil I

- 94 Als Pendant zum ESRB wurde in Deutschland im Frühjahr 2013 der Ausschuss für Finanzstabilität (AFS) als zentrales Gremium zur makroprudenziellen Überwachung des deutschen Finanzsystems gegründet.¹⁴⁹ Der AFS berät nicht nur über den Umgang mit Warnungen und Empfehlungen des Europäischen Ausschusses für Systemrisiken (ESRB), sondern kann auch selbst Warnungen oder Empfehlungen abgeben, wenn er auf Basis der Analysen der Deutschen Bundesbank ungünstige Entwicklungen bzw. Risiken für die Stabilität des Finanzsystems befürchtet. Daneben tauschen sich die BaFin und die Deutsche Bundesbank im »Gremium laufende Aufsicht« (GLA) über die Risikosituation im Bankensektor aus und legen auf dieser Basis die Aufsichtsstrategie und die operative Aufsichtsplanung fest bzw. passen diese bei Bedarf unterjährig an. Dabei werden die beobachteten Risiken aus der mikroprudenziellen Aufsicht in geeigneter Weise aggregiert. Schließlich hat die BaFin noch einen »Strategie- und Risikoausschuss« (SRA) als Allfinanzgremium eingerichtet, um Themen zu behandeln, die eine übergreifende Relevanz besitzen. Zu den Aufgabengebieten des SRA gehören die Steuerung von Strategie- und Risikothemen sowie die regelmäßige Erstellung von Risikoberichten und Themenlandkarten. Die Deutsche Bundesbank ist in diesem Gremium beratend beteiligt.

3.3 Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA)

- 95 Am 1. Januar 2011 hat die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA) mit Sitz in London ihre Arbeit aufgenommen. Aufgrund des EU-Austrittes von Großbritannien hat die EBA ihren Standort inzwischen von London nach Paris verlegt.¹⁵⁰ Die EBA hat einen Doppelstatus: Sie ist eine europäische Behörde mit eigener Rechtspersönlichkeit und gleichzeitig ein Kooperationsgremium für die nationalen Aufsichtsbehörden. Die EBA ist im Wege der Rechtsnachfolge aus dem Committee of European Banking Supervisors (CEBS) hervorgegangen und hat dessen Aufgaben übernommen. Die EBA soll gemeinsam mit der Europäischen Zentralbank (EZB) und den nationalen Aufsichtsbehörden die Qualität und Kohärenz der Bankenaufsicht in der Europäischen Union und die Beaufsichtigung grenzüberschreitend tätiger Institute verbessern. Auch wenn es die Bezeichnung nahelegt, handelt es sich bei der EBA somit grundsätzlich nicht um eine »Aufsichtsbehörde« mit direkten Eingriffsbefugnissen gegenüber Instituten.

149 Zu den Aufgaben des AFS gehören gemäß § 2 FinStabG insbesondere die Erörterung der für die Finanzstabilität maßgeblichen Sachverhalte, die Stärkung der Zusammenarbeit der im Ausschuss vertretenen Institutionen im Fall einer Finanzkrise, die Beratung über den Umgang mit Warnungen und Empfehlungen des Europäischen Ausschusses für Systemrisiken (ESRB) sowie die Abgabe von Warnungen und Empfehlungen unter Berücksichtigung der Vorgaben in § 3 Abs. 1, 2 und 6 FinStabG. Nach § 2 Abs. 3 FinStabG besteht der AFS aus drei Vertretern des Bundesministeriums der Finanzen (BMF), von denen eine Person als Vorsitzender und eine als stellvertretender Vorsitzender des Ausschusses entsandt wird, drei Vertretern der Deutschen Bundesbank und drei Vertretern der BaFin. Das für den Geschäftsbereich Abwicklung zuständige Mitglied des Direktoriums der BaFin gehört dem Ausschuss als beratendes Mitglied ohne Stimmrecht an. Vgl. Gesetz zur Überwachung der Finanzstabilität (Finanzstabilitätsgesetz – FinStabG) vom 28. November 2012 (BGBl. I S. 2369), das zuletzt durch Artikel 4 Absatz 9 des Gesetzes vom 10. Juli 2020 (BGBl. I S. 1633) geändert worden ist. Der AFS berichtet mindestens jährlich über die Lage und Entwicklung der Finanzstabilität und über seine Tätigkeit an den Deutschen Bundestag. Vgl. z. B. Ausschuss für Finanzstabilität, Achter Bericht an den Deutschen Bundestag zur Finanzstabilität in Deutschland, 1. Juni 2021. Der AFS tagt einmal pro Quartal, wobei bei Bedarf zusätzliche Sitzungen einberufen werden können. Die Überwachung der Stabilität des deutschen Finanzmarktes erfolgt arbeitsteilig durch den AFS und die Deutsche Bundesbank. Die Bundesbank hat nach dem FinStabG insbesondere den Auftrag, laufend die für die Finanzstabilität maßgeblichen Sachverhalte zu analysieren, Gefahren zu identifizieren und ggf. dem AFS Vorschläge für entsprechende Warnungen zu unterbreiten. Zudem soll sie Maßnahmen zur Abwehr dieser Gefahren empfehlen. Der AFS kann mit dem ESRB und jenen Behörden, die in den anderen Mitgliedstaaten der EU für die Wahrung der Finanzstabilität zuständig sind, Informationen austauschen. Er informiert zudem den ESRB über seine Warnungen und Empfehlungen. Sind wesentliche grenzüberschreitende Wirkungen zu erwarten, so muss er dies tun, bevor er eine Warnung oder Empfehlung ausspricht. Vgl. O. V., Ausschuss für Finanzstabilität: Neues Gremium für die makroprudenzielle Überwachung des deutschen Finanzsystems, in: BaFinJournal, Ausgabe April 2013, S. 14 ff. Weitere Informationen zum AFS sind auf der Internetseite des AFS zu finden. Vgl. <https://www.afs-bund.de>.

150 Die EU-Ratsminister haben am 20. November 2017 entschieden, dass die EBA aufgrund des geplanten EU-Austrittes von Großbritannien ihren Standort von London nach Paris verlegen wird. Vgl. Verordnung (EU) 2018/1717 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 in Bezug auf den Sitz der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde, Amtsblatt der Europäischen Union vom 16. November 2018, L 291/1–2. Der bisherige Sitz wurde am 30. Mai 2019 in London geschlossen und der neue Sitz am 3. Juni 2019 in Paris eröffnet.

Die EBA wird von einem Vorsitzenden geführt, der den Rat der Aufseher (»Board of Supervisors«, BoS) und den Verwaltungsrat (»Management Board«) leitet und für einen Zeitraum von fünf Jahren ernannt wird. Der Exekutivdirektor, dessen Amtszeit ebenfalls fünf Jahre beträgt, leitet das Tagesgeschäft der EBA. Der Rat der Aufseher ist das Leitungsorgan der EBA, das die fachlichen Entscheidungen trifft. Er setzt sich aus den 27 Aufsichtsbehörden der EU-Mitgliedstaaten zusammen, die jeweils stimmberechtigte Mitglieder sind. Darüber hinaus sind im Rat der Aufseher der EBA-Vorsitzende sowie jeweils ein Vertreter der EU-Kommission, der EZB, des ESRB, der ESMA und der EIOPA vertreten. Der Rat der Aufseher ernennt den EBA-Vorsitzenden und den Exekutivdirektor, fasst Beschlüsse, gibt Stellungnahmen und Empfehlungen ab, gibt Leitlinien vor, bestimmt das Arbeitsprogramm und beschließt die Geschäftsordnung.¹⁵¹ Der Verwaltungsrat der EBA hat eine eher vorbereitende Funktion. Er erörtert mit dem Rat der Aufseher das Jahresarbeitsprogramm und hat Haushalts- und Personalbefugnisse.¹⁵²

Die EU-Kommission hat im September 2017 einen Vorschlag zu einer Reform des Regelungsrahmens der Europäischen Aufsichtsbehörden (»ESA-Review«) vorgelegt, der auch die EBA betraf.¹⁵³ Nach diesem Entwurf sollten der EBA zahlreiche zusätzliche Aufgaben und Befugnisse übertragen sowie ihre Finanzierung geändert werden. Sie sollte zukünftig u. a. EU-weit gültige aufsichtsrechtliche Ziele (»Strategic Supervisory Plans«) festlegen, an denen die EZB und die nationalen Aufsichtsbehörden gemessen werden. Darüber hinaus sollte die EBA durch die Schaffung eines Exekutivgremiums (»Executive Board«), das sich aus Vertretern der EBA zusammensetzt, von den Aufsichtsbehörden unabhängig werden. Die BaFin hatte sich im Rahmen der Konsultation unter Berufung auf das Subsidiaritätsprinzip zu diesem Entwurf kritisch geäußert. Sie machte geltend, dass das Europäische System der Finanzaufsicht (ESFS) bewusst als Netz aus nationalen und europäischen Aufsichtsbehörden errichtet wurde und sich auch bewährt hat. Vor diesem Hintergrund sprach sie sich gegen eine »Aufsicht über die Aufsicht« aus.¹⁵⁴ Im September 2018 hat die EU-Kommission ihren Vorschlag um Maßnahmen gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ergänzt.¹⁵⁵

Der Gesetzgebungsvorschlag der EU-Kommission zum ESA-Review konnte sich allerdings in weiten Teilen nicht durchsetzen. Nach der am 21. März 2019 zwischen dem Europäischen Parlament und dem Rat erzielten Einigung bleibt die Organisationsstruktur der Entscheidungsgremien der ESAs grundsätzlich erhalten, insbesondere wird das von der EU-Kommission vorgeschlagene Exekutivgremium nicht eingeführt.¹⁵⁶ Die Vorsitzenden der ESAs werden jedoch insoweit gestärkt, als sie ein Stimmrecht im Rat der Aufseher erhalten. Dieses Recht haben sie jedoch nicht bei Abstimmungen über technische Standards und Leitlinien.¹⁵⁷ Auch die im Entwurf enthaltenen strategischen Aufsichtspläne wird es nicht geben. Stattdessen soll die Aufsichtskonvergenz dadurch gefördert werden, dass die ESAs und die nationalen Aufsichtsbehörden alle drei Jahre zwei EU-weite Prioritäten veröffentlichen, die dann in die nationalen Aufsichtsprogramme aufzunehmen sind. Überprüfungen durch nationale

151 Vgl. Osman, Yasmin, Basiswissen Bankenaufsicht, Stuttgart, 2018, S. 27 f.

152 Der Verwaltungsrat besteht aus dem Vorsitzenden, den die stimmberechtigten Mitglieder des EBA-Rates aus ihren Reihen heraus bestimmen, sowie sechs weiteren Mitgliedern. Zu den Organen der EBA vgl. Osman, Yasmin, Basiswissen Bankenaufsicht, Stuttgart, 2018, S. 28; Lehmann, Matthias/Manger-Nestler, Cornelia, Das neue europäische Finanzaufsichtssystem, Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB), Heft 1/2011, S. 7f.

153 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), der Verordnung (EU) Nr. 1094 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung), der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde), der Verordnung (EU) Nr. 345/2013 über Europäische Risikokapitalfonds, der Verordnung (EU) Nr. 346/2013 über europäische Fonds für soziales Unternehmertum, der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 über Märkte für Finanzinstrumente, der Verordnung (EU) 2015/760 über europäische langfristige Investmentfonds, der Verordnung (EU) 2016/1011 über Indizes, die bei Finanzinstrumenten und Finanzkontrakten als Referenzwert oder zur Messung der Wertentwicklung eines Investmentfonds verwendet werden, und der Verordnung (EU) 2017/1129 über den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel auf einem geregelten Markt zu veröffentlichen ist, vom 20. September 2017.

154 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2017, 3. Mai 2018, S. 59.

155 Vgl. Dietrich, David/Blunk, Julia, Kompromiss zu ESA-Review, in: BaFinJournal, Ausgabe Mai 2019, S. 39.

156 Vgl. Dietrich, David/Blunk, Julia, Kompromiss zu ESA-Review, in: BaFinJournal, Ausgabe Mai 2019, S. 39.

157 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2019, 12. Mai 2020, S. 27.

Teil I

Aufsichtsbehörden folgen weiterhin dem Kollegialprinzip der Peer-Reviews, wobei das Personal der ESAs hierbei eine wichtige Rolle spielen soll, etwa durch die Leitung der Prüfteams. Die ESAs werden weiterhin nur in begrenztem Umfang direkte Auskunftsbefugnisse gegenüber den Marktteilnehmern haben, die von den nationalen Behörden beaufsichtigt werden.¹⁵⁸ Unverändert bleibt auch das Finanzierungsmodell der ESAs, wonach 40 Prozent der Kosten über den EU-Haushalt und 60 Prozent über die nationalen Aufsichtsbehörden getragen werden.¹⁵⁹ Neue Befugnisse erhalten die ESAs in den Bereichen des Verbraucherschutz und Anlegerschutzes sowie die EBA insbesondere im Bereich Geldwäscheprevention und Terrorismusfinanzierung.¹⁶⁰

99 Das von der EU-Kommission angestrebte Einheitliche Regelwerk (»Single Rule Book«) wird nur dann zu gleichen bankaufsichtlichen Anforderungen für die Institute führen, wenn die Regelungen auch europaweit einheitlich implementiert und ausgelegt werden. CRR und CRD IV enthalten daher an zahlreichen Stellen den Auftrag an die EBA, Entwürfe für verbindliche technische Regulierungs- und Durchführungsstandards zu entwickeln (»Binding Technical Standards«, BTS), die anschließend von der EU-Kommission als Verordnungen oder Beschlüsse angenommen werden.¹⁶¹ Mit Annahme durch die EU-Kommission werden die technischen Standards für alle Institute innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes zu unmittelbar geltendem Recht, eine Umsetzung in nationales Recht ist weder erforderlich noch möglich.

100 Darüber hinaus kann die EBA – wie vormals CEBS – Leitlinien und Empfehlungen zur Vereinheitlichung der Aufsichtspraxis erlassen. Diese richten sich regelmäßig an die EZB und die nationalen Aufsichtsbehörden und sind rechtlich nicht verbindlich. Nach dem Prinzip »Comply or Explain« müssen die Aufsichtsbehörden die Leitlinien und Empfehlungen der EBA jedoch entweder umsetzen oder erklären, warum sie dies (in Teilen) nicht zu tun beabsichtigen. Dadurch wird der Anwendungsdruck auf die Aufsichtsbehörden deutlich erhöht.¹⁶² In der Praxis erfolgt eine Nicht-Umsetzung von EBA-Leitlinien in nationales Recht nur in Ausnahmefällen.¹⁶³ Die EBA-Leitlinien sind neben den

158 Vgl. Dietrich, David/Blunk, Julia, Kompromiss zu ESA-Review, in: BaFinJournal, Ausgabe Mai 2019, S. 39f.

159 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2019, 12. Mai 2020, S. 27.

160 Zu den Befugnissen der Europäischen Aufsichtsbehörden (ESAs) beim Verbraucherschutz vgl. Kohleick, Dorothee/Weinhold-Koch, Sina, ESA-Review soll Verbraucherschutz stärken, in: BaFinJournal, Ausgabe Juni 2019, S. 12ff.

161 Die Differenzierung zwischen Regulierungs- und Durchführungsstandards erklärt sich aus den verschiedenen Kompetenzgrundlagen, auf die sich die EU-Kommission gemäß Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) beim Erlass stützen kann. Regulierungsstandards werden auf der Grundlage von Art. 290 AEUV erlassen, Durchführungsstandards gehen auf Art. 291 AEUV zurück. Im ersten Fall werden der Kommission quasi-legislativ Befugnisse von Rat und Parlament übertragen. Im zweiten Fall besitzt die Kommission anstelle der Mitgliedstaaten die Befugnis, Sekundärrecht aus Gründen der unionseinheitlichen Durchsetzung zu vollziehen und die dazu notwendigen Durchführungsrechtsakte zu erlassen. Vgl. Lehmann, Matthias/Manger-Nestler, Cornelia, Das neue europäische Finanzaufsichtssystem, Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB), Heft 1/2011, S. 10.

162 Die EBA veröffentlicht eine Nichtbefolgung darüber hinaus in ihrem jährlichen Bericht an das EU-Parlament, den Rat und die EU-Kommission. Vgl. Lehmann, Matthias/Manger-Nestler, Cornelia, Das neue europäische Finanzaufsichtssystem, Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB), Heft 1/2011, S. 12.

163 Die von der BaFin nicht oder nicht vollständig in die nationale Verwaltungspraxis übernommenen EBA-Leitlinien werden in einer Negativliste geführt und auf der Internetseite der BaFin veröffentlicht. Die Einzelheiten können der jeweiligen Compliance-Erklärung der BaFin auf der Internetseite der EBA entnommen werden. Die BaFin wird z. B. Vorgaben aus den von der EBA am 2. Juli 2021 veröffentlichten überarbeiteten Leitlinien zur internen Governance und den von EBA und ESMA ebenfalls am 2. Juli 2021 gemeinsam veröffentlichten Leitlinien zur Beurteilung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und von Inhabern von Schlüsselfunktionen in Kreditinstituten teilweise nicht umsetzen. Die deutsche Aufsicht erachtet in den Leitlinien die Anforderungen an die formale Unabhängigkeit von Mitgliedern des Aufsichtsorgans als zu weitreichend. Zudem ist ein aufsichtlicher Mehrwert nicht ersichtlich. Die deutsche Aufsicht wird die beiden Leitlinien, die am 31. Dezember 2021 in Kraft treten sollen, daher insoweit nicht in nationales Recht überführen. Vgl. O. V., Unternehmenssteuerung, in: BaFinJournal, Ausgabe Juli 2021, S. 10. Nicht vollständig in die nationale Verwaltungspraxis überführt wurden zudem die Leitlinien für eine solide Vergütungspolitik gemäß Artikel 74 Absatz 3 und Artikel 75 Absatz 2 der Richtlinie 2013/36/EU und Angaben gemäß Artikel 450 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013, EBA/GL/2015/22, 27. Juni 2016, die Leitlinien zur Anwendung der Ausfalldefinition gemäß Artikel 178 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013, EBA/GL/2016/07, 18. Januar 2017, die Leitlinien für Überwachung und Governance von Bankprodukten im Privatkundengeschäft, EBA/GL/2015/18, 15. Juli 2015, die Leitlinien zur Kreditrisikomanagementpraxis und zur Bilanzierung erwarteter Kreditverluste von Kreditinstituten, EBA/GL/2017/06, 20. September 2017, die Leitlinien zur Zahlungsrückständen und Zwangsvollstreckung, EBA/GL/2015/12, 1. Juni 2015 und die Leitlinien für harmonisierte Definitionen und Vorlagen für Finanzierungspläne von Kreditinstituten gemäß der Empfehlung des Europäischen Ausschusses für Systemrisiken vom 20. Dezember 2012 (ESRB/2012/2), EBA/GL/2019/05, 9. Dezember 2019. Einige dieser Leitlinien wurden zwischenzeitlich überarbeitet, was an deren Relevanz für die nationale Verwaltungspraxis allerdings nichts ändert.

Aufsichtsbehörden ausdrücklich auch an die Institute adressiert, so dass sie nicht ausschließlich Verwaltungsvorschriften darstellen.¹⁶⁴ In der Vergangenheit wurden sie jedoch von der deutschen Aufsicht regelmäßig in nationales Recht oder auf untergesetzlicher Ebene umgesetzt, wie z. B. in den MaRisk, so dass für die Institute letztlich die nationalen Vorgaben maßgeblich waren. Die EBA hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob vor der endgültigen Veröffentlichung der Leitlinien eine öffentliche Anhörung oder eine Kosten-Nutzen-Analyse durchzuführen sind.

Die EBA hat auf ihrer Internetseite zudem einen Prozess zur Beantwortung eingereicherter Fragen (»Questions and Answers«, Q&A) eingerichtet, um eine einheitliche europäische Aufsichtspraxis zu gewährleisten. Der von der EBA intensiv genutzte Q&A-Prozess ist seit dem ESA-Review aus dem Jahr 2019 ausdrücklich in der Gründungsverordnung der EBA verankert.¹⁶⁵ Er beinhaltet Antworten der EBA zu Auslegungsfragen zur CRR, CRD IV, BRRD, den technischen Durchführungs- und Regulierungsstandards sowie den Leitlinien der EBA etc.¹⁶⁶ Die von der EBA veröffentlichten Antworten sind ebenfalls rechtlich nicht verbindlich. In der Praxis entfalten sie jedoch eine Art faktische Bindungswirkung, da sich die EZB und die nationalen Aufsichtsbehörden weitgehend daran orientieren. Anders als bei den Leitlinien besteht kein »Comply or Explain«-Mechanismus für die Aufsichtsbehörden. Die EBA hat schließlich die Möglichkeit, zu ausgewählten Themen Stellungnahmen (»Opinions«) abzugeben. 101

Die Bedeutung der Leitlinien und der Antworten der EBA aus dem Q&A-Prozess ist für die deutschen Institute schlagartig gestiegen, nachdem die BaFin per Pressemeldung am 15. Februar 2018 erklärt hat, im Interesse der europäischen Harmonisierung des Aufsichtsrechts, d. h. einer gemeinsamen Aufsichtskultur und kohärenten Aufsichtspraktiken, grundsätzlich alle Leitlinien sowie Fragen und Antworten der EBA in ihre Verwaltungspraxis zu übernehmen. Zwar sollen die Besonderheiten des deutschen Aufsichtsrechts auch in Zukunft berücksichtigt werden. Allerdings obliegt es damit den (teilweise sehr kleinen) Instituten, die grundsätzlich in englischer Sprache verfassten Ausführungen der EBA auf Relevanz für die eigenen Geschäftsaktivitäten zu prüfen. Im Gegensatz zur bisherigen Praxis wird die BaFin zukünftig nur noch auf ihrer Internetseite verlautbaren, wenn sie ausnahmsweise eine Leitlinie oder Antwort der EBA (teilweise) nicht in ihre Verwaltungspraxis übernimmt. Lediglich zu ausgewählten Q&As sollen unverbindliche eigene Übersetzungen zur Verfügung gestellt werden.¹⁶⁷ 102

Die deutschen Aufsichtsbehörden erläuterten im Fachgremium MaRisk am 5. November 2018, dass zur Umsetzung von Leitlinien in nationales Recht zukünftig grundsätzlich drei Varianten denkbar seien: In einigen Fällen wird eine Übernahme der Leitlinien durch eine gesetzliche Regelung erforderlich sein, beispielsweise die Anpassung einer Rechtsverordnung. In anderen Fällen könnten die MaRisk erneut überarbeitet werden. Schließlich bliebe noch als dritte Möglichkeit, dass die deutsche Aufsicht die EBA-Leitlinien selbst als unmittelbar anwendbar erklärt.¹⁶⁸ Die letzte Variante hätte für die Kreditwirtschaft den erheblichen Nachteil, dass sie ihre Interessen nicht mehr über die Verbände bei einer nationalen Umsetzung einbringen könnte. Die deutschen Institute hätten zwar ggf. die Möglichkeit zur Teilnahme an einem Konsultationsverfahren der EBA, die jedoch in der Vergangenheit auf die Besonderheiten der nationalen Bankensektoren (in Deutschland z. B. auf das Drei-Säulen-Modell) wenig Rücksicht genommen hat. 103

Mit der Errichtung des Single Supervisory Mechanism wurde der EBA zudem die Befugnis zur Durchführung von Stresstests bei Instituten übertragen, um potenzielle Risiken und Schwachstellen im Finanzsystem zu identifizieren. Die EBA koordiniert die EU-weiten Stresstests in 104

164 Vgl. Lehmann, Matthias/Manger-Nestler, Cornelia, Das neue europäische Finanzaufsichtssystem, Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB), Heft 1/2011, S. 13.

165 Vgl. Dietrich, David/Blunk, Julia, Kompromiss zu ESA-Review, in: BaFinJournal, Ausgabe Mai 2019, S. 40.

166 Abrufbar unter www.eba.europa.eu/single-rule-book-qa.

167 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Europäische Aufsichtsbehörden: BaFin übernimmt grundsätzlich alle Leitlinien sowie Fragen und Antworten in ihre Verwaltungspraxis, Pressemeldung vom 15. Februar 2018.

168 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Protokoll der Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 5. November 2018, S. 1 ff.

Teil I

Zusammenarbeit mit der EZB und den nationalen Aufsichtsbehörden. Die Ergebnisse der Stress-tests werden auf der Internetseite der EBA veröffentlicht und sollen den relevanten Interessensgruppen und der Öffentlichkeit Informationen zur Widerstandsfähigkeit der Banken liefern. Hierbei geht es vor allem um die Fähigkeit der Institute, in einem ungünstigen makroökonomischen Umfeld Schocks abzufedern und die aufsichtsrechtlichen Eigenkapital- und Liquiditätsanforderungen einzuhalten. Zuletzt hat die EBA im Jahr 2021 einen EU-weiten Stresstest durchgeführt.¹⁶⁹ Bei dem von der EBA koordinierten Stresstest wurden die 50 größten europäischen Banken einem makroökonomischen Krisenszenario unterworfen. Bei 38 der geprüften Institute handelt es sich um bedeutende Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung.¹⁷⁰ Die EZB führte parallel zum EBA-Stresstest für den aufsichtlichen Überprüfungs- und Bewertungsprozess (Supervisory Review and Evaluation Process, SREP) einen eigenen Stresstest bei 51 zusätzlichen, von ihr beaufsichtigten Instituten durch, die nicht Gegenstand des EBA-Stresstests waren.¹⁷¹ Beide Stress-tests von EBA und EZB umfassten ein von der EZB vorgegebenes Basisszenario (Baseline Scenario), das die angenommene wirtschaftliche Entwicklung der EU-Mitgliedstaaten und der restlichen Länder in den nächsten drei Jahren repräsentierte. Das vom Europäischen Ausschuss für Systemrisiken (ESRB) zur Verfügung gestellte zweite Szenario stellte hingegen ein Krisenszenario (Adverse Scenario) dar.¹⁷² Die Ergebnisse der beiden Stresstests bei den insgesamt 89 von der EZB beaufsichtigten Instituten wurden am 30. Juli 2021 veröffentlicht.¹⁷³

3.4 Einheitlicher Aufsichtsmechanismus (»Single Supervisory Mechanism«, SSM)

- 105 Die EU-Finanzminister haben sich Mitte Dezember 2012 darauf geeinigt, bestimmte Institute unter eine einheitliche Aufsicht zu stellen, die bei der Europäischen Zentralbank angesiedelt wird. Der durch die SSM-Verordnung¹⁷⁴ umgesetzte Einheitliche Aufsichtsmechanismus (»Single Superviso-

169 Zuvor hatte die EBA bereits in den Jahren 2017 und 2014 (als Teil des Comprehensive Assessment im Rahmen der Übertragung der Bankenaufsicht auf die EZB) und 2016 vergleichbare EU-weite Stress-tests durchgeführt. Diese Stress-tests basierten im Wesentlichen auf zwei makroökonomischen Szenarien, einem so genannten Baseline-Szenario, das als solches keine eigentlichen Stresselemente enthält, und einem vom ESRB erarbeiteten adversen Szenario. Zu den Eckpunkten des adversen Szenarios und den methodischen Vorgaben vgl. Quinten, Daniel/Wehn, Carsten, SSM, SREP und Säule I+, Stuttgart, 2017, S. 65ff. Die Methodik für den Stresstest im Jahr 2018 baute im Wesentlichen auf den Vorgaben des Stress-tests 2016 auf, berücksichtigte jedoch zum ersten Mal die seit dem 1. Januar 2018 zu beachtenden Vorgaben des Rechnungslegungsstandards IFRS 9.

170 Sieben der 38 geprüften Banken waren deutsche Institute. Vgl. O. V., Bankenstresstest – EBA und EZB veröffentlichen Ergebnisse, in: BaFinJournal, Ausgabe August 2021, S. 12.

171 Neun der geprüften 51 Banken waren deutsche Institute. Vgl. O. V., Bankenstresstest – EBA und EZB veröffentlichen Ergebnisse, in: BaFinJournal, Ausgabe August 2021, S. 12.

172 Sowohl im Baseline Scenario als auch im Adverse Scenario wurden unter anderem die Entwicklung des Bruttoinlandsprodukts (BIP), der Inflationsrate, der Arbeitslosigkeit und der Kapitalmarktinzinsen je Land vorgegeben. Im Adverse Scenario wurden zudem ein wirtschaftlicher Abschwung aufgrund der Unsicherheit über die Weiterentwicklung der COVID-19-Pandemie und ein weiterhin niedriges Zinsniveau vorgegeben. Vgl. O. V., Bankenstresstest – EBA und EZB veröffentlichen Ergebnisse, in: BaFinJournal, Ausgabe August 2021, S. 12.

173 Ursprünglich war der Stresstest für 2020 vorgesehen gewesen, musste aber aufgrund der COVID-19-Pandemie um ein Jahr verschoben werden. Gemäß der Presseerklärung der EZB zu den Ergebnissen der Stress-tests würde die harte Kernkapitalquote der 89 Banken im Stresstest durchschnittlich um 5,2 Prozentpunkte (von 15,1 Prozent auf 9,9 Prozent) sinken, wenn die Banken einer dreijährigen Stressphase mit schwierigen gesamtwirtschaftlichen Bedingungen ausgesetzt wären. Zusammengenommen entfallen auf die 89 Institute gut 75 Prozent der Gesamtkтива der Banken im Euroraum. Vgl. Europäische Zentralbank, Stresstest bescheinigt dem Bankensystem im Euroraum Widerstandsfähigkeit in schwierigem gesamtwirtschaftlichem Szenario, Presseerklärung vom 30. Juli 2021.

174 Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank (SSM-Verordnung), Amtsblatt der Europäischen Union vom 29. Oktober 2013, L 287/63–89.

ry Mechanism«, SSM) setzt sich aus der EZB und den nationalen Aufsichtsbehörden der Staaten der Eurozone zusammen.¹⁷⁵ In den EU-Mitgliedstaaten, die der Euro-Zone nicht angehören, sind weiterhin ausschließlich die nationalen Aufsichtsbehörden für die Bankenaufsicht zuständig. Die EU-Mitgliedstaaten außerhalb der Euro-Zone haben jedoch die Möglichkeit, freiwillig am SSM teilzunehmen (»Opt-in-Klausel«).

Lange Zeit wurde darüber gestritten, ob die Unabhängigkeit der EZB und eine Trennung der Geldpolitik von der Aufsichtsfunktion sichergestellt werden können. Diese Ziele sollten dadurch erreicht werden, dass bei der EZB ein Aufsichtsgremium (»Supervisory Board«) etabliert wurde, in dem – neben einem Vorsitzenden, einem stellvertretenden Vorsitzenden und vier weiteren Vertretern der EZB – je ein Vertreter der beteiligten nationalen Aufsichtsbehörden sitzt. Der Vorsitzende wird für eine nicht verlängerbare Amtszeit von fünf Jahren ernannt. Der stellvertretende Vorsitzende wird aus dem Kreis der Mitglieder des EZB-Direktoriums ausgewählt. Der Vorsitzende des Aufsichtsgremiums ist seit Januar 2019 Andrea Enria, sein Stellvertreter seit Februar 2021 Frank Elderson.¹⁷⁶ Das Aufsichtsgremium übernimmt die Planung, Erörterung und Ausführung der Aufgaben in der Bankenaufsicht. Entsprechende Beschlusssentwürfe legt es dem EZB-Rat (»Governing Council«) vor. Der EZB-Rat ist das oberste Beschlussorgan der EZB und setzt sich aus den sechs Mitgliedern des EZB-Direktoriums sowie den Präsidenten der nationalen Zentralbanken der Staaten der Eurozone zusammen. Außerdem wurde eine Schlichtungsstelle (»Mediation Panel«) eingerichtet, die Streitfälle lösen soll, wenn der EZB-Rat die Vorschläge des Aufsichtsgremiums nicht akzeptiert. Darüber hinaus existiert ein administrativer Überprüfungsausschuss (»Administrative Board of Review«), der aus fünf unabhängigen Mitgliedern besteht, die weder bei der EZB noch bei einer nationalen Aufsichtsbehörde beschäftigt sind, und eine interne Überprüfung der von der EZB im Rahmen ihrer Aufsichtsbefugnisse gefassten Beschlüsse durchführt.¹⁷⁷

Die EZB hat am 4. November 2014 die direkte Aufsicht einschließlich hoheitlicher Befugnisse über die »bedeutenden Institute« der teilnehmenden Mitgliedstaaten erhalten (→ AT 1 Tz. 6).¹⁷⁸ Die maßgeblichen Kriterien hierfür sind die Größe des Institutes, die Relevanz für die Wirtschaft der Europäischen Union oder eines teilnehmenden Mitgliedstaates sowie die Bedeutung der grenzüberschreitenden Tätigkeiten (Vernetztheit). Nach der SSM-Verordnung gelten Kreditinstitute (auf Gruppenebene) mit einer Bilanzsumme von über 30 Milliarden Euro oder mehr als 20 Prozent des Bruttoinlandsproduktes eines Mitgliedstaates (bei einer Bilanzsumme von über 5 Milliarden Euro) grundsätzlich als »bedeutend« (»significant«).¹⁷⁹ Darüber hinaus wird die EZB mindestens die drei größten Kreditinstitute eines jeden teilnehmenden Mitgliedstaates beaufsichtigen sowie diejenigen Kreditinstitute, die von ESM oder EFSF direkte Unterstützung beantragt

175 Neben der SSM-Verordnung hat die EZB am 23. April 2014 die »SSM-Rahmenverordnung« (»Framework Regulation«) veröffentlicht. Die SSM-Rahmenverordnung enthält insbesondere Regeln und Verfahren im Hinblick auf die »Oversight-Aufsicht« der EZB, die Zusammenarbeit zwischen der EZB und den nationalen Aufsichtsbehörden, allgemeine Grundsätze für die Durchführung bankaufsichtlicher Verfahren durch die EZB sowie für Verwaltungsanktionen bei Verstößen gegen bankaufsichtliche Anforderungen. Vgl. Verordnung (EU) Nr. 468/2014 der Europäischen Zentralbank vom 16. April 2014 zur Errichtung eines Rahmenwerks für die Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Zentralbank und den nationalen zuständigen Behörden und den nationalen benannten Behörden innerhalb des einheitlichen Aufsichtsmechanismus (SSM-Rahmenverordnung), Amtsblatt der Europäischen Union vom 14. Mai 2014, L 141/1–50.

176 Deutschland ist im Supervisory Board durch Mark Branson (Präsident der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, BaFin) und Joachim Wuermeling (Mitglied im Vorstand der Deutschen Bundesbank) vertreten.

177 Zu den Beschlussfassungsverfahren innerhalb des SSM vgl. Europäische Zentralbank, Leitfaden zur Bankenaufsicht, 3. November 2014, S. 14ff.

178 Vor dem Übergang der Aufsichtsverantwortung auf die EZB wurde im Jahr 2014 bei den voraussichtlich unter die EZB-Aufsicht fallenden Instituten ein »Comprehensive Assessment« durchgeführt. Das Comprehensive Assessment setzte sich zusammen aus einem »Risk Assessment«, vergleichbar mit der Erstellung des bankaufsichtlichen Risikoprofils, bei dem die wesentlichen Risiken eines Institutes im Fokus stehen, einem »Asset Quality Review«, d. h. einer Werthaltigkeitsprüfung besonders risikobehafteter Portfolios der Institute durch die nationalen Aufsichtsbehörden und die EZB, sowie einem Stresstest, der in Zusammenarbeit mit der EBA durchgeführt wurde. Die endgültige Entscheidung, welche Institute seit dem 4. November 2014 der direkten Aufsicht der EZB unterfallen, wurde im Anschluss an das Comprehensive Assessment im September 2014 getroffen.

179 Vgl. Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank (SSM-Verordnung), Amtsblatt der Europäischen Union vom 29. Oktober 2013, L 287/76.

Teil I

oder erhalten haben. Derzeit unterstehen insgesamt 114 Bankengruppen der direkten Aufsicht der EZB, davon 21 deutsche Bankengruppen.¹⁸⁰

108 Die Aufsicht über die »weniger bedeutenden« (»less significant«) Institute verbleibt weitgehend bei den nationalen Behörden, d. h. in Deutschland bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) und der Deutschen Bundesbank.¹⁸¹ Die EZB hat allerdings die Aufsicht (»oversight«) über das Gesamtsystem, um eine qualitativ gleichwertige Aufsichtspraxis in der Eurozone zu gewährleisten. Zur Wahrung einheitlicher Aufsichtsstandards kann die EZB zudem die Aufsicht über weniger bedeutende Institute an sich ziehen sowie für die Aufsicht über diese Institute gemeinsame Standards festlegen.

109 Die laufende Beaufsichtigung der bedeutenden Institute wird von gemeinsamen Aufsichtsteams (»Joint Supervisory Teams«, JST) ausgeübt, wobei sich das jeweilige JST pro Institut aus Mitarbeitern der EZB, darunter der »JST-Koordinator« als Leiter dieses Teams, und der nationalen Aufsichtsbehörden zusammensetzt.¹⁸² Die konkrete Ausgestaltung der Zusammenarbeit bzw. Arbeitsteilung zwischen der EZB und den nationalen Aufsichtsbehörden wird im Leitfaden zur Bankenaufsicht¹⁸³ dargestellt.¹⁸⁴ Die Selbstorganisation der JST erfolgt in der Regel durch die Bildung fester Risikoteams, die sich in regelmäßigen Treffen und Telefonkonferenzen austauschen. Neben risikoorientierten Analysen liegt ein besonderer Schwerpunkt auf vergleichenden Betrachtungen der Institute der Eurozone.¹⁸⁵

110 Auf Basis der Erfahrungen aus den ersten sechs Jahren europäischer Bankenaufsicht hat die Europäische Zentralbank am 29. Juli 2020 eine Änderung ihrer Organisationsstruktur beschlossen und bis Ende 2020 umgesetzt. Die EZB verfügt in der Bankenaufsicht nunmehr über sieben Generaldirektionen (»Directions générales«, DG).¹⁸⁶ Die Umstrukturierung verlagert den Fokus hin zu einer stärker risikoorientierten Aufsicht. Dadurch wird die aufsichtsinterne Strategie- und Risikofunktion – als zweite Verteidigungslinie – gestärkt und eine engere Zusammenarbeit zwischen institutsspezifischen und thematischen Aufsichtsteams erleichtert, um eine größere Konsistenz bei der Behandlung von Banken zu gewährleisten und die Transparenz und Berechenbarkeit aufsichtlicher Maßnahmen zu erhöhen.¹⁸⁷ Die drei Generaldirektionen, die für die institutsspezifische Aufsicht zuständig sind, werden nach den Geschäftsmodellen der beaufsichtigten Institute unterteilt in »Systemische und internationale Banken«, »Universalbanken und diversifizierte Institute« sowie »Spezialinstitute und weniger bedeutende Institute«. Die Generaldirektion »Horizontale Aufsicht« nimmt Querschnittsfunk-

180 Vgl. Europäische Zentralbank, Liste bedeutender beaufsichtigter Unternehmen, Stand 1. Mai 2021. Folgende deutsche Institute bzw. Institutgruppen unterstehen der direkten EZB-Aufsicht: Aareal Bank AG, Bayerische Landesbank, Commerzbank Aktiengesellschaft, Deka Bank Deutsche Girozentrale, Deutsche Apotheker- und Ärztebank eG, Deutsche Bank AG, DZ Bank AG Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank, Erwerbsgesellschaft der S-Finanzgruppe mbH & Co KG, Goldman Sachs Bank Europe SE, HASPA Finanzholding, Hamburg Commercial Bank AG, J.P. Morgan AG, Deutsche Pfandbriefbank AG, Landesbank Baden-Württemberg, Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale, Münchener Hypothekbank eG, Morgan Stanley Europe Holding SE, Norddeutsche Landesbank – Girozentrale, State Street Europe Holdings Germany S.a.r.l. & Co. KG, UBS Europe SE, Volkswagen Bank Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

181 Gemäß Art. 4 SSM-Verordnung wurden bestimmte aufsichtliche Kompetenzen wie bspw. die Erteilung und der Entzug von Bankzulassungen sowie die Überprüfung des Käufers hinsichtlich Zuverlässigkeit und finanzieller Solidität beim Erwerb eines qualifizierten Anteils an einer Bank (Beteiligung > 10 Prozent) vollständig auf die EZB übertragen. In diesen Bereichen ist die EZB somit auch direkt für die Aufsicht über die weniger bedeutenden Institute zuständig.

182 Vgl. Sporenberg, Angelika, Gemeinsame Aufsichtsteams, in: BaFinJournal, Ausgabe September 2018, S. 30.

183 Europäische Zentralbank, Leitfaden zur Bankenaufsicht, 3. November 2014.

184 Vgl. Deutsche Bundesbank, Gemeinsame europäische Bankenaufsicht – Erster Schritt auf dem Weg zur Bankenunion, in: Monatsbericht, Juli 2013, S. 15 ff.; Deutsche Bundesbank, Der Start in die Bankenunion – Der einheitliche Aufsichtsmechanismus in Europa, in: Monatsbericht, Oktober 2014, S. 52f.

185 Vgl. Sporenberg, Angelika, Gemeinsame Aufsichtsteams, in: BaFinJournal, Ausgabe September 2018, S. 30f.

186 Bis zu diesem Zeitpunkt bestand die Organisation der Bankenaufsicht in der EZB lediglich aus vier Generaldirektionen. Die Generaldirektionen I und II waren für die laufende Aufsicht über die von der EZB direkt beaufsichtigten bedeutenden Institute zuständig. Die Generaldirektion III verantwortete die indirekte Aufsicht über die weniger bedeutenden Institute. Die Generaldirektion IV hatte eine Querschnittsfunktion und beschäftigte sich insbesondere mit Zulassungsverfahren, aufsichtlichen Grundsatzfragen, Aufsichtsplanung, internen Modellen, Krisenmanagement, Methodik und Entwicklung von Standards, Risikoanalysen und Vor-Ort-Prüfungen. Vgl. Europäische Zentralbank, Leitfaden zur Bankenaufsicht, 3. November 2014, S. 17.

187 Vgl. Europäische Zentralbank, EZB kündigt organisatorische Änderungen zur Stärkung der Bankenaufsicht an, Pressemitteilung vom 29. Juli 2020.

tionen wahr und soll zur Stärkung der Risikoexpertise in der Bankenaufsicht beitragen, Quervergleiche durchführen, Grundsatzpositionen entwickeln und Aufsichtsmethoden weiterentwickeln. Für strategische Planungen, die Festlegung der Aufsichtsprioritäten und die Sicherstellung einer einheitlichen Behandlung sämtlicher Institute ist die Generaldirektion »Aufsichtsstrategie und -risiken« zuständig. Die Generaldirektion »Vor-Ort-Prüfungen und Prüfungen interner Modelle« verantwortet als strukturell unabhängige Einheit die bankaufsichtlichen Prüfungen. Die Generaldirektion »Governance und Ablauforganisation« ist u. a. für Genehmigungen (Eignungsprüfungen, Erwerb qualifizierter Beteiligungen etc.) sowie für Innovationsthemen zuständig.

Die EZB kann zur Wahrnehmung der ihr durch die SSM-Verordnung übertragenen Aufgaben Leitlinien und Empfehlungen veröffentlichen sowie Beschlüsse fassen. Hiervon macht sie in der Praxis inzwischen in erheblichem Umfang Gebrauch, um einheitliche aufsichtliche Verfahren zu fördern und ihre Aufsichtspraxis für den Bankensektor transparent zu machen. Dabei ist die EZB gemäß Art. 4 Abs. 3 SSM-Verordnung an die von der EBA ausgearbeiteten und von der EU-Kommission angenommenen verbindlichen technischen Durchführungs- und Regulierungsstandards gebunden. Darüber hinaus muss die EZB als Aufsichtsbehörde – wie auch die nationalen Aufsichtsbehörden – die von der EBA veröffentlichten Leitlinien und Empfehlungen entweder umsetzen oder erklären, warum sie dies (in Teilen) nicht zu tun beabsichtigt (»Comply or Explain«).

111

3.5 Zuständigkeit von BaFin und Deutscher Bundesbank im Single Supervisory Mechanism

Die direkte Aufsicht über bedeutende Institute im SSM wird von gemeinsamen Aufsichtsteams (»Joint Supervisory Teams«, JST) der EZB und der nationalen Aufsichtsbehörden durchgeführt. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) und die Deutsche Bundesbank (Bundesbank) sind somit unter der Federführung der EZB in die Beaufsichtigung der bedeutenden Institute in Deutschland in erheblichem Umfang eingebunden. Zudem sind die deutschen Aufsichtsbehörden in den Gremien des SSM vertreten (→ Kapitel 3.4).

112

Auch nach der Errichtung des SSM im November 2014 sind die BaFin und die Bundesbank im Wesentlichen für die Aufsicht über die weniger bedeutenden Institute in Deutschland zuständig. Darunter fallen diejenigen Institute, die nicht die Kriterien für eine direkte Beaufsichtigung durch die EZB gemäß SSM-Verordnung erfüllen.¹⁸⁸ Darüber hinaus sind bei der BaFin die Bereiche der Bankenaufsicht verblieben, die sich auf den Verbraucherschutz sowie die Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beziehen. Die deutschen Aufsichtsbehörden verantworten außerdem die Wertpapieraufsicht sowie die Überwachung von Spezialgesetzen, z. B. das Gesetz über Bausparkassen oder das Pfandbriefgesetz.

113

Anders als die EZB ist die BaFin eine Allfinanzaufsicht, die neben der Aufsicht über Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute auch die Überwachung von Versicherungen und Pensionsfonds sowie den Wertpapierhandel umfasst. Mit Wirkung zum 1. Januar 2018 wurde zudem die bis zu diesem Zeitpunkt bei der Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (FMSA) angesiedelte nationale Abwicklungsbehörde als neuer Geschäftsbereich in die BaFin eingegliedert (→ Kapitel 3.6).

114

Die BaFin ist eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts und unterliegt der Rechts- und Fachaufsicht des Bundesministeriums der Finanzen (BMF). Die BaFin wird von einem Direktorium geführt, das aus dem Präsidenten und fünf Exekutivdirektoren für die Bereiche Bankenaufsicht,

115

¹⁸⁸ Die BaFin beaufsichtigte im Jahr 2020 insgesamt 1.477 Institute, die als weniger bedeutend im Sinne des Art. 6 SSM-Verordnung (»Less Significant Institutions«, LSI) einzuordnen waren. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2020, 18. Mai 2021, S. 13.

Teil I

Wertpapieraufsicht, Versicherungs- und Pensionsaufsicht, Abwicklung sowie Innere Verwaltung und Recht besteht. Die Mitglieder des Direktoriums leiten und verwalten die BaFin in gemeinsamer Verantwortung. Als Folge der Insolvenz der Wirecard AG wurde der Präsident seit dem 1. Juli 2021 mit deutlich mehr Kompetenzen bei der Leitung und Organisation der Behörde ausgestattet.¹⁸⁹ Gemäß dem überarbeiteten Organisationsstatus bestimmt zukünftig allein der Präsident die strategische Ausrichtung der BaFin und entscheidet in Fällen von strategischer Bedeutung. Darüber hinaus verantwortet er die Aufstellung des Haushaltes der Behörde. Im Einzelfall kann der Präsident den Exekutivdirektoren Weisungen erteilen und Vorgänge aus deren Geschäftsbereichen an sich ziehen. Seit 1. August 2021 ist Mark Branson Präsident der BaFin. Der von Raimund Röseler als Exekutivdirektor geleitete Geschäftsbereich »Bankenaufsicht« besteht aus fünf »Bankaufsichtlichen Abteilungen« (BA 1 bis 5). Die Abteilung BA 1 ist zuständig für die Koordinierung, Common Procedures und die Aufsicht über bedeutende Auslandsbanken und Leasingunternehmen. Weitere Abteilungen verantworten die Aufsicht über die von der EZB direkt beaufsichtigten bedeutenden Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung (BA 2), die Aufsicht über Privatbanken, weniger bedeutende Auslandsbanken und Bausparkassen (BA 3) sowie die Aufsicht über Genossenschaftsbanken, Sparkassen und Spezialbanken (BA 4). Die Abteilung BA 5 ist für bankgeschäftliche Risiken und Grundsatzthemen zuständig. Darüber hinaus sind im Geschäftsbereich Bankenaufsicht die Abteilung »Restrukturierung/Systemaufsicht« sowie die Gruppen »IT-Aufsicht/Cybersicherheit« und »Aufsicht über Zahlungsinstitute & Kryptoverwahrgeschäfte« angesiedelt.

- 116** Der Verwaltungsrat der BaFin, der aus 17 stimmberechtigten Mitgliedern besteht, überwacht ihre Geschäftsführung und unterstützt sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben. Im Verwaltungsrat sind u. a. das BMF, das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) und das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) vertreten.¹⁹⁰ Daneben existieren ein Fachbeirat und ein Verbraucherbeirat. Der 24-köpfige Fachbeirat setzt sich aus Vertretern der Finanzwissenschaft, der Kredit- und Versicherungswirtschaft, der Verbraucherschutzvereinigungen und der Deutschen Bundesbank zusammen. Der Verbraucherbeirat besteht aus 12 Mitgliedern, die sich aus Wissenschaftlern, Vertretern von Verbraucher- oder Anlegerschutzorganisationen, Mitarbeitern außergerichtlicher Streitschlichtungssysteme, einem Vertreter des BMJV sowie einem Vertreter der Gewerkschaften zusammensetzen.
- 117** Die Zusammenarbeit zwischen BaFin und Bundesbank ist im Einzelnen in § 7 KWG geregelt. Danach ist allein die BaFin berechtigt, hoheitliche Maßnahmen, wie Erlaubniserteilung, Prüfungsanordnung nach § 44 KWG, Anordnung aufsichtsrechtlicher Maßnahmen etc., gegenüber den Instituten zu treffen. Die Bundesbank ist für die laufende Überwachung der Institute zuständig. Darunter fallen vor allem die Auswertung der von den Instituten eingereichten Unterlagen, der Prüfungsberichte nach § 26 KWG und der Jahresabschlussunterlagen sowie die Durchführung und Auswertung bestimmter bankgeschäftlicher Prüfungen, wie IRBA-Zulassungsprüfungen, MaRisk-Prüfungen etc.
- 118** Die in § 7 KWG geregelte Aufgabenteilung zwischen BaFin und Bundesbank gilt gemäß § 7 Abs. 1a KWG auch, wenn die BaFin und die Bundesbank die EZB bei der Aufsicht über bedeutende Institute als Mitglieder der Joint Supervisory Teams unterstützen.

¹⁸⁹ Als weitere Folge der Insolvenz der Wirecard AG wurden der BaFin im Zuge des Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes umfangreiche zusätzliche Kompetenzen übertragen, insbesondere in der Bilanzkontrolle. Die privatrechtliche Prüfstelle für Rechnungslegung soll zukünftig nur für Stichprobenprüfungen zuständig sein und enger an die BaFin angebunden werden. Sie soll der BaFin regelmäßig berichten und der Aufsichtsbehörde in einem weit größeren Umfang als bisher auf Verlangen Auskünfte erteilen. Vgl. O. V., Nach Wirecard: Mehr Kompetenzen für die BaFin, in: BaFinJournal, Ausgabe Juni 2021, S. 44 ff.

¹⁹⁰ Zu den 17 Mitgliedern des Verwaltungsrates vgl. O. V., BaFin-Verwaltungsrat – Neue Mitglieder bestellt, in: BaFinJournal, Ausgabe Juni 2020, S. 6f.

3.6 Einheitlicher Abwicklungsmechanismus (»Single Resolution Mechanism«, SRM)

In Analogie zum SSM fallen im Rahmen des Einheitlichen Abwicklungsmechanismus (»Single Resolution Mechanism«, SRM) grundsätzlich alle bedeutenden Institute in der Eurozone in den Zuständigkeitsbereich des Ausschusses für die einheitliche Abwicklung (»Single Resolution Board«, SRB) mit Sitz in Brüssel.¹⁹¹ Im Jahr 2020 war der SRB für 122 Institute direkt zuständig.¹⁹² Für die Abwicklung der weniger bedeutenden Institute in Deutschland war bis Ende 2017 die Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (FMSA) verantwortlich. Mit dem FMSA-Neuordnungsgesetz wurde die Abwicklungsbehörde mit Wirkung zum 1. Januar 2018 als neuer Geschäftsbereich in die BaFin überführt.¹⁹³ Die BaFin ist nunmehr auf nationaler Ebene sowohl für die Sanierung als auch für die Abwicklung von Instituten zuständig. Die Verantwortung für die Sanierung von bedeutenden Instituten liegt bei der EZB. BaFin und EZB stellen letztlich fest, ob ein Institut in eine gefährliche Schieflage geraten ist und möglicherweise abgewickelt werden muss.

Der SRB besteht aus sechs Mitgliedern, darunter der Vorsitzenden und ihrem Stellvertreter sowie den Vertretern der nationalen Abwicklungsbehörden.¹⁹⁴ Seit Dezember 2014 ist Elke König die Vorsitzende des SRB. Kernaufgaben des SRB sind die Erstellung von Abwicklungsplänen, die Festlegung der Mindestanforderungen an Eigenmittel und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten (»Minimum Requirements for Own Funds and Eligible Liabilities«, MREL), die Vorbereitung von Abwicklungsmaßnahmen und die Verwaltung des Einheitlichen Abwicklungsfonds (»Single Resolution Fund«, SRF). Ähnlich den JST bei der laufenden Beaufsichtigung gibt es interne Abwicklungsteams (»Internal Resolution Teams«, IRT) von Mitarbeitern des SRB und der nationalen Abwicklungsbehörden, die im Rahmen des SRM ein bedeutendes oder grenzüberschreitend tätiges Institut betreuen. Die zentrale Aufgabe der IRT ist es, die Abwicklungsfähigkeit der Institute zu verbessern. Zu diesem Zweck sind die IRT insbesondere für die Erstellung und Aktualisierung von Abwicklungsplänen für die Institute verantwortlich.

Sofern im Abwicklungsfall im Rahmen des SRM die Verlustabsorption eines Kreditinstitutes mittels eines »Bail-in« (Gläubigerbeteiligung) nicht ausreichen sollte, soll der SRF etwaige Abwicklungsverfahren im nächsten Schritt auffangen. Das Zielvolumen des SRF soll mindestens ein Prozent der gedeckten Einlagen aller vom SRM erfassten Institute umfassen und bis Ende 2023 durch vorab erhobene Jahresbeiträge erbracht werden.¹⁹⁵ Der SRF ersetzt die nationale Bankenabgabe. Als Reaktion auf die Eurokrise und den provisorischen Rettungsschirm zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit der Eurozone hatten die Mitgliedstaaten zunächst die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität (»European Financial Stability Facility«, EFSF) gegründet. Die EFSF wurde am 1. Juli 2013 durch den Europäischen Stabilitätsmechanismus (»European Stability Mecha-

191 Neben bedeutenden Instituten gemäß Art. 6 SSM-Verordnung ist der SRB in bestimmten Fällen auch für weniger bedeutende Institute (Less Significant Institutions, LSI) zuständig. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2020, 18. Mai 2021, S. 131.

192 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2020, 18. Mai 2021, S. 132.

193 Die FMSA war ab 20. Oktober 2008 zunächst für die Verwaltung des Sondervermögens Finanzmarktstabilisierungsfonds (SoFFin) zuständig und übernahm von 2015 bis 2018 die Funktion der nationalen Abwicklungsbehörde. Mit dem FMSA-Neuordnungsgesetz aus dem Jahr 2016 wurden die Aufgaben der FMSA neu geordnet. Es sah vor, dass die nationale Abwicklungsbehörde zum 1. Januar 2018 als neuer Geschäftsbereich in die BaFin eingegliedert wird. Die Aufgaben im Zusammenhang mit der Verwaltung und Abwicklung des Finanzmarktstabilisierungsfonds wurden zu diesem Zeitpunkt in die Bundesrepublik Deutschland Finanzagentur GmbH überführt. Vgl. Gesetz zur Neuordnung der Aufgaben der Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (FMSA-Neuordnungsgesetz – FMSANeuOG) vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3171), veröffentlicht am 28. Dezember 2016.

194 Zum Aufbau des SRB vgl. Osman, Yasmin, Basiswissen Bankenaufsicht, Stuttgart, 2018, S. 52f.

195 Diese prozentuale Festlegung lief nach der ursprünglichen Planung auf ein Zielvolumen des SRF von ca. 55 Milliarden Euro hinaus. Zwischenzeitlich haben allerdings verschiedene Faktoren, wie z. B. die Verbesserung der Refinanzierungsstruktur der Institute, das allgemeine Einlagenwachstum und die massive Ausweitung der Zentralbankliquidität durch die Aufkaufprogramme der EZB, zu einer drastischen Erhöhung des Volumens der gedeckten Einlagen in der Eurozone und damit auch der Zielausstattung des SRF geführt, weshalb die Beiträge der Institute zur Bankenabgabe deutlich gestiegen sind.

Teil I

nism«, ESM) abgelöst. Der ESM zielt als europäischer Schutz- und Nothilfemechanismus auf die Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit der Eurozone ab. Unter bestimmten Voraussetzungen kann der SRF auch auf Mittel des ESM zurückgreifen, sofern das Volumen des SRF für Abwicklungsverfahren von Instituten nicht ausreichen sollte.

- 122 Während die CRD IV ein maßgebliches Regelwerk für den SSM darstellt, wurde für die Zwecke des SRM die Sanierungs- und Abwicklungsrichtlinie (»Bank Recovery and Resolution Directive«, BRRD)¹⁹⁶ erarbeitet. Ergänzt wird die BRRD durch die SRM-Verordnung¹⁹⁷ und eine Delegierte Verordnung¹⁹⁸ sowie zahlreiche technische Standards bzw. Regulierungsstandards der EBA für die Sanierungs- und Abwicklungsplanung von Instituten.
- 123 Zur Umsetzung der BRRD in das nationale Recht sind zum 1. Januar 2015 das Gesetz zur Sanierung und Abwicklung von Instituten und Finanzgruppen (SAG)¹⁹⁹ und mehrere Begleitgesetze in Kraft getreten.²⁰⁰ Konkretisiert werden die gesetzlichen Vorgaben durch die Mindestanforderungen an Sanierungspläne für Institute (Sanierungsplanmindestanforderungsverordnung – MaSanV).²⁰¹ Die zunächst als Rundschreiben der deutschen Aufsicht veröffentlichten Mindestanforderungen an die Ausgestaltung von Sanierungsplänen (MaSan)²⁰² wurden im Jahr 2020 in die MaSanV überführt und damit auf die Gesetzesebene gehoben. Zudem hat die BaFin ein Merkblatt vorgelegt, welches das Zusammenspiel der Regelungen zur Sanierungsplanung erläutert und Ausführungen zum Verständnis der Regelungen enthält.²⁰³ Die regulatorischen Anforderungen an die Sanierungsplanung setzen sich somit aus der Delegierten Verordnung der EU, dem SAG, der MaSanV und dem BaFin-Merkblatt zusammen.
- 124 Gemäß der im Rahmen des »Bankenpaketes« geänderten BRRD II²⁰⁴ aus dem Jahr 2019 wird für global systemrelevante Institute (G-SRI) und große Banken mit einer Bilanzsumme von über 100

196 Richtlinie 2014/59/EU (Sanierungs- und Abwicklungsrichtlinie) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Richtlinie 82/891/EWG des Rates, der Richtlinien 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU und 2013/36/EU sowie der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010 und (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates, Amtsblatt der Europäischen Union vom 12. Juni 2014, L 173/190–348. Die BRRD wird häufig nur als Abwicklungsrichtlinie bezeichnet. Teilweise ist auch von der Krisenmanagementrichtlinie die Rede.

197 Verordnung (EU) Nr. 806/2014 (SRM-Verordnung) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2014 zur Festlegung einheitlicher Vorschriften und eines einheitlichen Verfahrens für die Abwicklung von Kreditinstituten und bestimmten Wertpapierfirmen im Rahmen eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Abwicklungsfonds sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010, Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. Juli 2014, L 225/1–90.

198 Delegierte Verordnung (EU) 2016/1075 der Kommission vom 23. März 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates durch technische Regulierungsstandards, in denen der Inhalt von Sanierungsplänen, Abwicklungsplänen und Gruppenabwicklungsplänen, die Mindestkriterien, anhand deren die zuständige Behörde Sanierungs- und Gruppenabwicklungspläne zu bewerten hat, die Voraussetzungen für gruppeninterne finanzielle Unterstützung, die Anforderungen an die Unabhängigkeit der Bewerter, die vertragliche Anerkennung von Herabschreibungs- und Umwandlungsbefugnissen, die Verfahren und Inhalte von Mitteilungen und Aussetzungsbekanntmachungen und die konkrete Arbeitsweise der Abwicklungskollegien festgelegt wird, Amtsblatt der Europäischen Union vom 8. Juli 2016, L 184/1–71.

199 Gesetz zur Sanierung und Abwicklung von Instituten und Finanzgruppen (Sanierungs- und Abwicklungsgesetz – SAG) vom 10. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2091), das zuletzt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 3. Juni 2021 (BGBl. I S. 1568) geändert worden ist.

200 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Richtlinie 82/891/EWG des Rates, der Richtlinien 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU und 2013/36/EU sowie der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010 und (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates (BRRD-Umsetzungsgesetz) vom 10. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2091), veröffentlicht am 18. Dezember 2014.

201 Verordnung zu den Mindestanforderungen an Sanierungspläne für Institute (Sanierungsplanmindestanforderungsverordnung – MaSanV) vom 12. März 2020 (BGBl. I S. 644), die durch Artikel 9 Absatz 3 des Gesetzes vom 9. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2773) geändert worden ist.

202 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an die Ausgestaltung von Sanierungsplänen (MaSan), Rundschreiben 3/2014 (BA) vom 25. April 2014.

203 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Merkblatt zur Sanierungsplanung, 31. März 2020.

204 Richtlinie (EU) 2019/879 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 zur Änderung der Richtlinie 2014/59/EU in Bezug auf die Verlustabsorptions- und Rekapitalisierungskapazität von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und der Richtlinie 98/26/EG, Amtsblatt der Europäischen Union vom 7. Juni 2019, L 150/296–344.

Milliarden Euro (»Top-Tier-Banken«) eine feste MREL-Mindestanforderung in Bezug auf die risikogewichteten Aktiva (RWA) und das Leverage Ratio Exposure (LRE) eingeführt, die nicht unterschritten werden darf.²⁰⁵ Diese Institute müssen künftig einen Teil ihrer MREL-Anforderung, und zwar in Höhe von acht Prozent der Bilanzsumme, mit Eigenmitteln und nachrangigen berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten erfüllen. Generell werden die MREL-Anforderungen künftig nicht mehr als einzelne Quote in Bezug auf die Gesamtverbindlichkeiten und Eigenmittel ausgedrückt, sondern durch zwei Quoten. Die erste Quote teilt die MREL durch den Gesamtrisikobetrag, die zweite Quote teilt die MREL durch die Gesamtrisikomessgröße. Damit bezieht sich die MREL zukünftig auf die gleichen Referenzgrößen wie die aufsichtlichen Eigenmittelanforderungen.²⁰⁶ Bei den anderen Instituten liegt sowohl die Höhe der MREL-Anforderung als auch die Entscheidung über die Erfüllung mit nachrangigen Instrumenten im Ermessen der Abwicklungsbehörde. Die neuen Anforderungen der BRRD II wurden durch das Risikoreduzierungs-gesetz aus dem Jahr 2020 in das nationale Recht, insbesondere das SAG, überführt.

Im Rahmen des SREP wird beim Gesamtscore die Kategorie F (»failing or likely to fail« gemäß Art. 32 BRRD) verwendet, um die laufende Beaufsichtigung der Institute mit dem Krisenmanagement (Sanierung und Abwicklung) zu verknüpfen (→ AT 1 Tz. 2). Beim SREP steht die Überlebensfähigkeit der Institute im Fokus. Auf Grundlage der Score-Werte können die zuständigen Behörden u. a. Kapitalzuschläge oder zusätzliche Liquiditätspuffer verlangen. Deshalb dienen die SREP-Score-Werte auch als Trigger für entsprechende Aufsichts- oder Frühinterventionsmaßnahmen. Informationspflichten der Aufsichtsbehörden gegenüber den Abwicklungsbehörden bestehen schon bei einem Gesamtscore von 4, Frühinterventionsmaßnahmen können bereits ab einem Gesamtscore von 3 und einem Teilscore von 4 greifen. Auch über Abwicklungsmaßnahmen kann bereits ab einem Gesamtscore von 4 nachgedacht werden, sofern das Institut die damit verbundenen Aufsichts- oder Frühinterventionsmaßnahmen nicht befolgen sollte. Parallelen bestehen darüber hinaus bei der Durchführung von Stresstests, wobei sich die im Rahmen der Sanierungsplanung zu entwickelnden Szenarien hinsichtlich ihrer Strenge zwischen den in den MaRisk geforderten normalen und inversen Stressszenarien einordnen.

125

3.7 Europäisches Einlagensicherungssystem

Die EU-Kommission möchte als dritte Säule der Bankenunion ein Europäisches Einlagensicherungssystem (»European Deposit Insurance Scheme«, EDIS) errichten. EDIS soll für alle amtlich anerkannten Einlagensicherungssysteme (»Deposit Guarantee Schemes«, DGS) sowie ihre angeschlossenen Banken gelten. Unter einem DGS werden insbesondere gesetzliche sowie amtlich anerkannte Sicherungssysteme verstanden, die Einlagen bis zu einer Höhe von 100.000 Euro pro Kunde und Institut absichern. Die Einlagensicherungsrichtlinie (»Deposit Guarantee Scheme Directive«, DGSD)²⁰⁷ regelt die Errichtung und Funktionsweise von (nationalen) Einlagensicherungssystemen und legt die Verfahren dafür fest. Im Rahmen von EDIS ist auch ein gemeinsamer Einlagensicherungsfonds (»Deposit Insurance Fund«, DIF) geplant, an den alle beteiligten Banken Pflichtbeiträge entrichten müssen. Die EU-Kommission hatte den schrittweisen Aufbau von EDIS ursprünglich zwischen Anfang 2017 und Ende 2023 vorgesehen. Das Ziel der EU-Kommission

126

205 Vgl. Deutsche Bundesbank, Risikoreduzierungs-gesetz – Die nationale Umsetzung des europäischen Bankenpaketes, in: Monatsbericht, Dezember 2020, S. 61 ff.

206 Vgl. Eckardt, Jan/Möller, Andreas/Schreyer, Nathalie, Banken sicherer machen, in: BaFinJournal, Ausgabe Dezember 2020, S. 30 ff.

207 Richtlinie 2014/49/EU (Einlagensicherungsrichtlinie – DGSD) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Einlagensicherungssysteme, Amtsblatt der Europäischen Union vom 12. Juni 2014, L 173/149–178.

Teil I

bestand darin, ab dem Jahr 2024 eine gemeinsame Einlagensicherung mit einem Volumen von ca. 43 Milliarden Euro vom Ausschuss für die einheitliche Abwicklung (»Single Resolution Board«, SRB) verwalten zu lassen.

- 127 Die Errichtung eines Europäischen Einlagensicherungssystems scheidet bisher vor allem daran, dass eine damit verbundene Vergemeinschaftung der Risiken zu Lasten jener Staaten der Eurozone erfolgen würde, deren Institute einen vergleichsweise geringen Bestand an notleidenden Krediten (»Non-performing Loans«, NPL) und nur sehr überschaubare Investitionen in Staatsanleihen mit tendenziell hohem Risiko aufweisen. Institute in anderen Ländern haben dagegen einen vergleichsweise hohen Bestand an NPL und risikobehafteten Staatsanleihen. Sofern in diesen Staaten der Eurozone kein signifikanter Abbau der Risiken erfolgt, wäre dies mit einem nicht zu rechtfertigenden Haftungstransfer verbunden. Vor diesem Hintergrund wurden zwischenzeitlich zahlreiche Initiativen gestartet, die auf einen Risikoabbau in den betroffenen Ländern abzielen. Zur Wirkungsweise dieser Initiativen und den damit verbundenen Nebeneffekten bestehen allerdings verschiedene Ansichten. Die Kritiker von EDIS bemängeln zudem die zum Teil sehr unterschiedliche Kapitalausstattung der in den Staaten der Eurozone bestehenden nationalen Einlagensicherungssysteme.

4 Nationaler rechtlicher Rahmen

4.1 Gesetzliche Vorgaben durch das KWG

4.1.1 Risikomanagement auf Institutsebene²⁰⁸ nach § 25 a Abs. 1 KWG

Gesetzliche Grundlage der MaRisk und Anknüpfungspunkt für die Umsetzung des SRP ist § 25 a Abs. 1 KWG, der von den Instituten eine »ordnungsgemäße Geschäftsorganisation« fordert. Das KWG zielt diesbezüglich in erster Linie auf ein aus qualitativer Sicht angemessenes Risikoumfeld in den Instituten ab, das zur Stärkung des Risikobewusstseins beitragen soll. In die gleiche Richtung gehende Ziele werden auch von anderen Normen verfolgt. So fordert der im Rahmen des Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) in das Aktiengesetz eingefügte § 91 Abs. 2 von den Vorständen der Aktiengesellschaften die Einrichtung eines Überwachungssystems. Ein derartiges Überwachungssystem wird als besonders geeignete Maßnahme angesehen, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden. Von Bedeutung ist auch ein Verhaltenskodex, der die wichtigsten Corporate-Governance-Grundsätze²⁰⁹ zusammenfasst bzw. um Empfehlungen ergänzt, die von den Vorständen und Aufsichtsräten aller börsennotierten Unternehmen beachtet werden sollten (Deutscher Corporate Governance Kodex).²¹⁰ Diese Grundsätze zielen insbesondere auf eine Verbesserung der Qualität der Abläufe und Entscheidungsprozesse innerhalb der Unternehmen ab und betreffen vor allem das Zusammenspiel zwischen Vorständen und Aufsichtsräten.

§ 25 a Abs. 1 KWG ist nach seiner erstmaligen Einfügung in das KWG im Jahr 1998 mehrmals novelliert worden. Dabei ging es i. d. R. weniger um materielle Erweiterungen als um begriffliche Präzisierungen und Strukturierungsfragen (→ AT 1 Tz. 1). In seiner aktuellen Fassung wird das unter dem Oberbegriff »ordnungsgemäße Geschäftsorganisation« umrissene Terrain in der Vorschrift selbst in mehreren Unterpunkten abgesprochen. Von besonderer Bedeutung für den SRP und die MaRisk ist dabei die Forderung nach einem angemessenen und wirksamen Risikomanagement (§ 25 a Abs. 1 Satz 3 KWG). In der Literatur und Praxis gibt es keine einheitliche Definition für den Begriff »Risikomanagement«. Zum Teil wird unter Risikomanagement die Steuerung im engeren Sinne verstanden, wozu z. B. die Festlegung und Anpassung von Limiten für bestimmte Risikoarten gehört. In anderen Fällen werden steuernde Funktionen im engeren Sinne und Überwachungsfunktionen (z. B. Risikocontrolling) unter dem Begriff Risikomanagement zusammengefasst. Es existieren jedoch auch Definitionen, die dem Risikomanagement eine wesentlich umfassendere Bedeutung zuweisen, indem z. B. die Interne Revision mit einbezogen wird.²¹¹

In enger Anlehnung an die Art. 74 und 97 CRD IV orientiert sich auch der deutsche Gesetzgeber an einem weit gefassten Risikomanagementbegriff. Auf Basis des angemessenen und wirksamen Risikomanagements ist insbesondere die Risikotragfähigkeit laufend sicherzustellen. Dafür sind entsprechende Verfahren zur Ermittlung und Sicherstellung der Risikotragfähigkeit einzurichten, wobei eine vorsichtige Ermittlung der Risiken, der potenziellen Verluste, die sich aufgrund von Stressszenarien ergeben, einschließlich derjenigen, die nach dem aufsichtlichen

208 Im Kommentar wird durchgängig zwischen den Begriffen »Institutsebene« und »Gruppenebene« unterschieden. Auf eine Verwendung des in bankaufsichtlichen Regelwerken häufig genutzten Begriffes »Einzelinstitutsebene« als Synonym für die Institutsebene wurde weitgehend verzichtet.

209 Es gibt eine Vielzahl von Definitionen für den Begriff »Corporate Governance«. Vgl. Helmig, Sven, Corporate Governance in Deutschland – Eigentums- und Kontrollstrukturen und rechtliche Rahmenbedingungen in der »Deutschland AG«, Institute for Mergers & Acquisitions (IMA), September 2002, S. 3 ff.

210 Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex, Deutscher Corporate Governance Kodex, Fassung vom 16. Dezember 2019.

211 Vgl. Lück, Wolfgang, Elemente eines Risiko-Managementsystems, in: Der Betrieb, Heft 1 und 2/1998, S. 9 ff.

Teil I

Stresstest nach § 6b Abs. 3 KWG ermittelt werden, und des zu ihrer Abdeckung verfügbaren Risikodeckungspotenzials zugrunde zu legen ist. Außerdem umfasst das Risikomanagement gemäß § 25a Abs. 1 Satz 3 KWG insbesondere

- die Festlegung von Strategien, insbesondere die Festlegung einer auf die nachhaltige Entwicklung des Institutes gerichteten Geschäftsstrategie und einer damit konsistenten Risikostrategie,
- die Einrichtung von Prozessen zur Planung, Umsetzung, Beurteilung und Anpassung der Strategien sowie
- die Einrichtung interner Kontrollverfahren.

131 Bei den internen Kontrollverfahren wird weiter differenziert. Sie bestehen nach dem Wortlaut des Gesetzes aus

- dem (prozessabhängigen) internen Kontrollsystem, das neben aufbau- und ablauforganisatorischen Regelungen mit klarer Abgrenzung der Verantwortungsbereiche auch Prozesse zur Identifizierung, Beurteilung, Steuerung, Überwachung und Kommunikation der Risiken entsprechend den in Titel VII Kapitel 2 Abschnitt II Unterabschnitt 2 CRD IV niedergelegten Kriterien²¹² sowie eine Risikocontrolling-Funktion und eine Compliance-Funktion umfasst und
- der (prozessunabhängigen) Internen Revision.

132 Seit der Novellierung des § 25a KWG durch die Finanzmarktrichtlinie zählen auch eine angemessene personelle und technisch-organisatorische Ausstattung sowie die Festlegung eines angemessenen Notfallkonzeptes, insbesondere für IT-Systeme, zum Risikomanagement im Sinne des KWG. Dabei handelt es sich um Aspekte, die bereits vorher Gegenstand der MaRisk waren und mit der Umsetzung der Finanzmarktrichtlinie auf Gesetzesebene gehoben wurden. Eine weitere Ergänzung betraf angemessene, transparente und auf eine nachhaltige Entwicklung des Institutes ausgerichtete Vergütungssysteme, die allerdings nur zwischenzeitlich Gegenstand der MaRisk waren und mittlerweile in der Institutsvergütungsverordnung (→ Kapitel 8.4) reguliert werden.

133 Das Risikoreduzierungs-gesetz aus dem Jahr 2020 ändert § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 KWG dahingehend, dass ein angemessenes Risikomanagement die Festlegung eines Notfallmanagements anstelle eines Notfallkonzeptes umfasst. Die Anpassung ist im Zusammenhang mit dem im Rahmen der sechsten MaRisk-Novelle neu gefassten Modul AT 7.3 »Notfallmanagement« zu sehen, wonach das Institut Ziele zum Notfallmanagement zu definieren und hieraus abgeleitet einen Notfallmanagementprozess festzulegen hat. Das von den Instituten weiterhin zu erstellende Notfallkonzept für Notfälle in zeitkritischen Aktivitäten und Prozessen ist ein wesentlicher Bestandteil dieses Notfallmanagements (→ AT 7.3). Das im Zuge der ersten BAIT-Novelle im Jahr 2021 neu eingefügte Modul 10 zum »IT-Notfallmanagement« konkretisiert die Anforderungen der MaRisk. Die Ziele und Rahmenbedingungen des IT-Notfallmanagements sind auf Basis der Ziele des Notfallmanagements gemäß MaRisk festzulegen (Tz. 10.1 BAIT).²¹³

134 Die Ausgestaltung des Risikomanagements hängt dem Proportionalitätsprinzip zufolge von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftstätigkeit ab (§ 25a Abs. 1 Satz 4 KWG). Seine Angemessenheit und Wirksamkeit ist vom Institut regelmäßig zu überprüfen (§ 25a Abs. 1 Satz 5 KWG). Eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation umfasst nach § 25a Abs. 1 Satz 6 KWG darüber hinaus

²¹² In diesem Unterabschnitt (Art. 76 bis 87 CRD IV) geht es um die technischen Kriterien für die Organisation und Behandlung von Risiken. Neben allgemeinen Anforderungen werden insbesondere die internen Ansätze zur Berechnung der Eigenmittelanforderungen näher beleuchtet. Zudem werden Vorgaben für spezielle Risikoarten gemacht, wie Kredit- und Kontrahentenausfallrisiko, Restrisiko, Konzentrationsrisiko, Verbriefungsrisiko, Marktrisiko, Zinsänderungsrisiko des Anlagebuches, operationelles Risiko, Liquiditätsrisiko und Risiko einer übermäßigen Verschuldung.

²¹³ Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT (BAIT), Rundschreiben 10/2017 (BA) in der Fassung vom 16. August 2021.

- angemessene Regelungen, anhand derer sich die finanzielle Lage des Institutes jederzeit mit hinreichender Genauigkeit bestimmen lässt,
- eine vollständige Dokumentation der Geschäftstätigkeit, die eine lückenlose Überwachung durch die BaFin für ihren Zuständigkeitsbereich gewährleistet, wobei erforderliche Aufzeichnungen mindestens fünf Jahre aufzubewahren sind²¹⁴, sowie
- einen Prozess, der es den Mitarbeitern unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität ermöglicht, Verstöße gegen die Bankenverordnung²¹⁵, die Marktmissbrauchsverordnung²¹⁶, das KWG oder zugehörige Rechtsverordnungen sowie etwaige strafbare Handlungen innerhalb des Unternehmens an geeignete Stellen zu berichten.

4.1.2 Risikomanagement auf Gruppenebene nach § 25a Abs. 3 KWG

Ein angemessenes und wirksames Risikomanagement ist auch auf Gruppenebene sicherzustellen. Verantwortlich hierfür sind nach § 25a Abs. 3 KWG die Geschäftsleiter des jeweils übergeordneten Unternehmens der Gruppe. Wie auf der Institutebene erstreckt sich das gruppenbezogene Risikomanagement insbesondere auf die Aspekte Strategien, Risikotragfähigkeit, internes Kontrollsystem und Interne Revision. Allerdings ist die Regelungstiefe der Anforderungen auf Gruppenebene in den MaRisk noch deutlich weniger ausgeprägt als auf Institutebene. Abhängig von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der innerhalb einer Gruppe betriebenen Geschäfte hat z. B. die gruppenweite Strategie eher den Charakter einer Rahmenvorgabe, die von den einzelnen Instituten mit Leben zu füllen ist. Darüber hinaus ist es nicht zweckmäßig und häufig auch nicht möglich, aufbauorganisatorische Vorgaben auf die übergeordnete Ebene zu übertragen, da sie eindeutig mit bestimmten Geschäftsaktivitäten der einzelnen Institute verbunden sind. Das betrifft insbesondere das Prinzip der Funktionstrennung bei risikorelevanten Kreditentscheidungen. Vor diesem Hintergrund wurden die Anforderungen an das Risikomanagement auf Gruppenebene deutlich abstrakter formuliert (→ AT 4.5).

135

Im Rahmen des Trennbankengesetzes²¹⁷ wurden allerdings auch die Anforderungen an die Geschäftsleiter des übergeordneten Unternehmens in § 25c Abs. 4b KWG in Form von Sicherstellungspflichten umfassend geregelt. Neben einigen redaktionellen Abweichungen zu den MaRisk werden die Anforderungen an das Risikomanagement auf Gruppenebene in diesem

136

214 Im KWG wird klargestellt, dass § 257 Abs. 4 HGB unberührt bleibt und § 257 Abs. 3 und 5 HGB entsprechend gilt. Demzufolge sind Handelsbücher, Inventare, Eröffnungsbilanzen, Jahresabschlüsse, Einzelabschlüsse nach § 325 Abs. 2a HGB, Lageberichte, Konzernabschlüsse, Konzernlageberichte sowie die zu ihrem Verständnis erforderlichen Arbeitsanweisungen und sonstigen Organisationsunterlagen, genauso wie Belege für Buchungen in den nach § 238 Abs. 1 HGB zu führenden Büchern zehn Jahre aufzubewahren. Hingegen genügt für die empfangenen Handelsbriefe und Wiedergaben der abgesandten Handelsbriefe eine Aufbewahrungsfrist von sechs Jahren, wobei Handelsbriefe Schriftstücke sind, die ein Handelsgeschäft betreffen. Mit Ausnahme der Eröffnungsbilanzen und Abschlüsse können die aufgeführten Unterlagen auch als Wiedergabe auf einem Bildträger oder auf anderen Datenträgern aufbewahrt werden, wenn dies den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entspricht und sichergestellt ist, dass die Wiedergabe oder die Daten mit den empfangenen Handelsbriefen und den Buchungsbelegen bildlich und mit den anderen Unterlagen inhaltlich übereinstimmen, wenn sie lesbar gemacht werden, während der Dauer der Aufbewahrungsfrist verfügbar sind und jederzeit innerhalb angemessener Frist lesbar gemacht werden können. Sind Unterlagen aufgrund des § 239 Abs. 4 Satz 1 HGB auf Datenträgern hergestellt worden, können statt des Datenträgers die Daten auch ausgedruckt aufbewahrt werden. Die ausgedruckten Unterlagen können entsprechend aufbewahrt werden. Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Schluss des Kalenderjahres, in dem die letzte Eintragung in das Handelsbuch gemacht, das Inventar aufgestellt, die Eröffnungsbilanz oder der Jahresabschluss festgestellt, der Einzelabschluss nach § 325 Abs. 2a HGB oder der Konzernabschluss aufgestellt, der Handelsbrief empfangen oder abgesandt worden oder der Buchungsbeleg entstanden ist.

215 Verordnung (EU) Nr. 575/2013 (Bankenverordnung – CRR) 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, Amtsblatt der Europäischen Union vom 27. Juni 2013, L 176/1–337.

216 Verordnung (EU) Nr. 596/2014 (Marktmissbrauchsverordnung) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Marktmissbrauch und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG der Kommission, Amtsblatt der Europäischen Union vom 12. Juni 2014, L 173/1–61.

217 Gesetz zur Abschrumpfung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3090), veröffentlicht am 12. August 2013.

Teil I

Zusammenhang detailliert aufgeführt. Dabei wird deutlich, dass sich diese Vorgaben nur marginal von jenen Anforderungen unterscheiden, die auf Institutsebene zu berücksichtigen sind. Es ist insofern nicht verwunderlich, dass die Anforderungen an das Risikomanagement auf Gruppenebene im Rahmen der fünften MaRisk-Novelle etwas detaillierter ausgestaltet wurden. Die auf § 25 c Abs. 4b Satz 2 KWG zurückzuführenden Ergänzungen betrafen in erster Linie die Berichterstattung an die Geschäftsleiter des übergeordneten Unternehmens, die Berichterstattung der Konzernrevision an die Geschäftsleitung und das Aufsichtsorgan sowie die Durchführung regelmäßiger (und anlassbezogener) Stresstests für das Gesamtrisikoprofil auf Gruppenebene. Zudem wurden die Anforderungen an die Revisionstätigkeit auf Gruppen- und Institutsebene stärker aufeinander abgestimmt.

4.1.3 Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen nach § 25 b KWG

- 137 Durch die Integration der überarbeiteten Outsourcing-Regelungen in die MaRisk wurde die gesetzliche Grundlage, auf die sich die MaRisk beziehen, erweitert. Die MaRisk dienen seither auch der Auslegung von § 25 b KWG (§ 25 a Abs. 2 KWG a. F.) – der zentralen gesetzlichen Norm im Bereich der Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen, die im Zuge der Umsetzung des Finanzmarkttrichtlinie-Umsetzungsgesetzes (FRUG) angepasst wurde (→ AT 9, Einführung). Zu § 25 b KWG besteht auch insoweit ein enger Zusammenhang, als eine Auslagerung die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsorganisation im Sinne des § 25 a Abs. 1 KWG nicht beeinträchtigen darf. Insbesondere muss ein angemessenes und wirksames Risikomanagement durch das Institut gewährleistet bleiben, das die ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse einbezieht (§ 25 b Abs. 1 KWG).
- 138 Der Zusammenhang zwischen beiden Paragrafen lässt sich auch heute noch wie folgt charakterisieren: »Die in § 25 a Abs. 2 KWG (jetzt § 25 b KWG) normierten Spezialregelungen für die Auslagerung von Unternehmensbereichen sind Ausfluss der allgemeinen Grundsätze ordnungsgemäßer Geschäftsführung und ergänzen und konkretisieren die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Organisation, die der Gesetzgeber in § 25 a Abs. 1 KWG im Kern normiert hat. § 25 a Abs. 2 KWG (jetzt § 25 b KWG) ist deshalb nicht isoliert zu betrachten. Anforderungen und Grenzen der Auslagerung sind vielmehr an diesen allgemeinen Organisationsregeln und den mit ihnen verfolgten aufsichtsrechtlichen Zielen sowie an den mit der Auslagerung verbundenen speziellen Risiken zu messen.«²¹⁸ § 25 b KWG stellt bei für die Durchführung von Bankgeschäften, Finanzdienstleistungen und sonstigen institutstypischen Dienstleistungen wesentlichen Auslagerungen im Hinblick auf die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsorganisation, die Verantwortung der Geschäftsleitung sowie ein angemessenes und wirksames Risikomanagement grundsätzlich dieselben Anforderungen wie § 25 a Abs. 1 KWG bei einer institutseigenen Leistungserbringung. Seit dem Inkrafttreten des Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes (FISG) im Jahr 2021 ist § 25 b KWG für sämtliche Auslagerungen lex specialis zu § 25 a Abs. 1 KWG und nicht nur für die unter Risikogesichtspunkten »wesentlichen« Auslagerungen im Sinne der MaRisk (→ AT 9, Einführung).
- 139 Eine Auslagerung darf nicht zu einer Übertragung der Verantwortung der Geschäftsleiter an das Auslagerungsunternehmen führen. Das Institut bleibt bei einer Auslagerung für die Einhaltung der vom Institut zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen verantwortlich (§ 25 b Abs. 2 KWG). Weitere gesetzliche Vorgaben betreffen insbesondere die Auskunft- und Prüfungsrechte sowie Kontrollmöglichkeiten der BaFin (§ 25 b Abs. 3 und 4 KWG). Auch wenn das auslagernde Institut in erster Linie der Adressat bankaufsichtlicher Maßnahmen ist, wurden im Zuge des FISG die Befugnisse der BaFin bei wesentlichen Auslagerungen dahingehend erweitert,

²¹⁸ Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, Auslagerung von Bereichen auf ein anderes Unternehmen gemäß § 25 a Abs. 2 KWG, Rundschreiben 11/2001 vom 6. Dezember 2001, Tz. 2.

dass diese nunmehr unter bestimmten Bedingungen auch unmittelbar gegenüber dem Auslagerungsunternehmen Anordnungen treffen kann (§ 25b Abs. 4a KWG).

Im Zuge des Abwicklungsmechanismusgesetzes (AbwMechG)²¹⁹ wurde in § 25b Abs. 5 KWG eine Rechtsverordnungsermächtigung geschaffen, um die bisher in den MaRisk enthaltenen Auslagerungsanforderungen ggf. zukünftig in eine Verordnung zu überführen. Bisher hat das Bundesministerium der Finanzen von dieser Ermächtigung allerdings keinen Gebrauch gemacht. Vielmehr hat die deutsche Aufsicht die erheblichen Verschärfungen der Vorgaben zu Auslagerungen von Kernbankbereichen und besonderen Funktionen im Jahr 2017 erneut im Wege einer Novellierung der MaRisk veröffentlicht (→ AT 9).

Der sonstige Fremdbezug von Leistungen ist nicht als Auslagerung im Sinne der MaRisk zu qualifizieren (→ AT 9 Tz. 1, Erläuterung). Da auch der sonstige Fremdbezug von Leistungen nicht vollkommen risikofrei ist, muss auch insoweit auf die allgemeinen Anforderungen an die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsorganisation gemäß § 25a Abs. 1 KWG abgestellt werden. Die Anforderungen des § 25b KWG sind auf den sonstigen Fremdbezug von Leistungen nicht anzuwenden (→ AT 9 Tz. 3).

4.1.4 Anforderungen an die Geschäftsleiter nach § 25c KWG

Zu den Anforderungen an die Geschäftsleiter nach § 25c KWG besteht eine enge Verbindung. Diese Anforderungen beziehen sich in Abs. 3 zunächst auf die Gesamtverantwortung für die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation, die in Abs. 4 durch die Forderung nach angemessenen personellen und finanziellen Ressourcen zur Bewältigung dieser Aufgabe sowie in Abs. 4a bzw. Abs. 4b durch entsprechende Sicherstellungspflichten für das jeweilige Institut bzw. die Gruppe konkretisiert werden.

So müssen die Geschäftsleiter nach § 25c Abs. 4a KWG dafür Sorge tragen, dass das Institut über eine auf die nachhaltige Entwicklung des Institutes gerichtete Geschäftsstrategie und eine damit konsistente Risikostrategie sowie Prozesse zur Planung, Umsetzung, Beurteilung und Anpassung der Strategien nach § 25a Abs. 1 Satz 3 Nummer 1 KWG, Verfahren zur Ermittlung und Sicherstellung der Risikotragfähigkeit nach § 25a Abs. 1 Satz 3 Nummer 2 KWG, interne Kontrollverfahren mit einem internen Kontrollsystem und einer Internen Revision nach § 25a Abs. 1 Satz 3 Nummer 3 lit. a bis c KWG, eine angemessene personelle und technisch-organisatorische Ausstattung des Institutes nach § 25a Abs. 1 Satz 3 Nummer 4 KWG sowie für Notfälle in zeitkritischen Aktivitäten und Prozessen angemessene Notfallkonzepte nach § 25a Abs. 1 Satz 3 Nummer 5 KWG verfügt. Im Fall einer Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen auf ein anderes Unternehmen nach § 25b Abs. 1 Satz 1 KWG müssen zudem mindestens angemessene Verfahren und Konzepte vorhanden sein, um übermäßige zusätzliche Risiken sowie eine Beeinträchtigung der Ordnungsmäßigkeit der Geschäfte, Dienstleistungen und der Geschäftsorganisation im Sinne des § 25a Abs. 1 KWG zu vermeiden. Dasselbe gilt gemäß § 25c Abs. 4b KWG auf Gruppenebene.

Die Änderung des § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 KWG durch das Risikoreduzierungs-gesetz aus dem Jahr 2020, wonach ein angemessenes Risikomanagement die Festlegung eines Notfallmanagements anstelle eines Notfallkonzeptes umfasst, ist in § 25c Abs. 4a Nr. 5 KWG noch nicht berücksichtigt. Die Anpassung ist im Zusammenhang mit dem im Rahmen der sechsten MaRisk-Novelle neu gefassten Modul AT 7.3 zu sehen (→ AT 7.3 Tz. 1). Es ist jedoch davon auszugehen, dass sich die Sicherstellungspflichten der Geschäftsleiter nunmehr auf das im Modul AT 7.3 konkretisierte angemessene Notfallmanagement erstrecken.

²¹⁹ Gesetz zur Anpassung des nationalen Bankenabwicklungsrechts an den Einheitlichen Abwicklungsmechanismus und die europäischen Vorgaben zur Bankenabgabe (Abwicklungsmechanismusgesetz - AbwMechG) in der Fassung vom 2. November 2015 (BGBl. I S. 1864), veröffentlicht am 5. November 2015.

Teil I

- 145 Die Sicherstellungspflichten der Geschäftsleiter werden weiter konkretisiert. So müssen die Geschäftsleiter nach § 25 c Abs. 4a bzw. Abs. 4b KWG mindestens dafür Sorge tragen, dass
- jederzeit das Gesamtziel des Institutes/der Gruppe, die Ziele des Institutes/der Gruppe für jede wesentliche Geschäftsaktivität sowie die Maßnahmen zur Erreichung dieser Ziele dokumentiert werden,
 - die Risikostrategie des Institutes/der Gruppe jederzeit die Ziele der Risikosteuerung der wesentlichen Geschäftsaktivitäten sowie die Maßnahmen zur Erreichung dieser Ziele umfasst,
 - die strategische Ausrichtung der gruppenangehörigen Unternehmen mit den gruppenweiten Geschäfts- und Risikostrategien abgestimmt wird,
 - die wesentlichen Risiken des Institutes/der Gruppe, insbesondere Adressenausfall-, Marktpreis-, Liquiditäts- und operationelle Risiken, regelmäßig und anlassbezogen im Rahmen einer Risikoinventur identifiziert und definiert werden (Gesamtrisikoprofil des Institutes/der Gruppe),
 - im Rahmen der Risikoinventur Risikokonzentrationen innerhalb des Institutes/der Gruppe berücksichtigt sowie mögliche wesentliche Beeinträchtigungen der Vermögenslage, der Ertragslage oder der Liquiditätslage des Institutes/der Gruppe geprüft werden,
 - im Rahmen der Aufbau- und Ablauforganisation des Institutes/der Gruppe Verantwortungsbereiche klar abgegrenzt werden, wobei wesentliche Prozesse und damit verbundene Aufgaben, Kompetenzen, Verantwortlichkeiten, Kontrollen sowie Kommunikationswege innerhalb des Institutes/der Gruppe klar zu definieren sind und sicherzustellen ist, dass Mitarbeiter keine miteinander unvereinbaren Tätigkeiten ausüben,
 - beim Institut/bei den gruppenangehörigen Unternehmen eine grundsätzliche Trennung zwischen dem Bereich, der Kreditgeschäfte initiiert und bei den Kreditentscheidungen über ein Votum verfügt (Markt), sowie dem Bereich Handel einerseits und dem Bereich, der bei den Kreditentscheidungen über ein weiteres Votum verfügt (Marktfolge), und den Funktionen, die dem Risikocontrolling und die der Abwicklung und Kontrolle der Handelsgeschäfte dienen, andererseits besteht,
 - in angemessenen Abständen, mindestens aber vierteljährlich, gegenüber der Geschäftsleitung über die Risikosituation einschließlich einer Beurteilung der Risiken berichtet wird,
 - in angemessenen Abständen, mindestens aber vierteljährlich, auf Instituts-/Gruppenebene seitens der Geschäftsleitung gegenüber dem Aufsichtsorgan über die Risikosituation des Institutes/der Gruppe einschließlich einer Beurteilung der Risiken berichtet wird,
 - das interne Kontrollsystem des Institutes/der Gruppe eine Risikocontrolling-Funktion und eine Compliance-Funktion sowie Risikosteuerungs- und -controllingprozesse zur Identifizierung, Beurteilung, Steuerung, Überwachung und Kommunikation der wesentlichen Risiken und damit verbundener Risikokonzentrationen umfasst,
 - regelmäßig angemessene Stresstests für die wesentlichen Risiken und das Gesamtrisikoprofil auf Instituts-/Gruppenebene durchgeführt werden und auf Grundlage der Ergebnisse möglicher Handlungsbedarf geprüft wird,
 - die Interne Revision/Konzernrevision in angemessenen Abständen, mindestens aber vierteljährlich, an die Geschäftsleitung und an das Aufsichtsorgan berichtet,
 - die quantitative und qualitative Personalausstattung und der Umfang und die Qualität der technisch-organisatorischen Ausstattung des Institutes/der gruppenangehörigen Unternehmen die jeweiligen betriebsinternen Erfordernisse, die Geschäftsaktivitäten und die Risikosituation des Institutes/der gruppenangehörigen Unternehmen berücksichtigen, sowie
 - regelmäßig Notfalltests zur Überprüfung der Angemessenheit und Wirksamkeit des Notfallkonzeptes auf Instituts-/Gruppenebene durchgeführt werden und über die Ergebnisse den jeweils Verantwortlichen berichtet wird.

Der Jahresabschlussprüfer hat nach § 11 Abs. 4 PrüfV zu beurteilen, ob die Geschäftsleiter im Rahmen ihrer Pflichten und ihrer Gesamtverantwortung für die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation diesen Aufgaben nachgekommen sind. 146

Von besonderer Brisanz werden diese Vorgaben durch die Strafvorschriften in § 54a KWG, die bei Verletzung dieser Sicherstellungspflichten unter bestimmten Bedingungen in Freiheitsstrafen von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafen münden können. Es handelt sich insofern um einen deutlichen Hinweis des Gesetzgebers an die Geschäftsleiter, die Anforderungen des § 25c KWG entsprechend zu würdigen. Das hat naturgemäß auch Einfluss auf die Umsetzung der Vorgaben zu § 25a KWG. 147

4.1.5 Anforderungen an das Aufsichtsorgan nach § 25 d KWG

Bei den Anforderungen an das Aufsichtsorgan geht es in § 25 d Abs. 2 KWG u. a. darum, dass das Aufsichtsorgan in seiner Gesamtheit über die Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen verfügen muss, die zur Wahrnehmung der Kontrollfunktion sowie zur Beurteilung und Überwachung der Geschäftsleitung des Institutes oder der Gruppe notwendig sind. Nach § 25d Abs. 4 KWG müssen angemessene personelle und finanzielle Ressourcen eingesetzt werden, um den Mitgliedern des Aufsichtsorgans die Einführung in ihr Amt zu erleichtern und die Fortbildung zu ermöglichen, die zur Aufrechterhaltung der erforderlichen Sachkunde notwendig ist. Insofern besteht eine Parallele zu den Anforderungen an die Geschäftsleiter. 148

Das Aufsichtsorgan muss die Geschäftsleiter nach § 25d Abs. 6 KWG auch im Hinblick auf die Einhaltung der einschlägigen bankaufsichtsrechtlichen Regelungen überwachen. Es muss u. a. der Erörterung von Strategien und Risiken ausreichend Zeit widmen. 149

Das Aufsichtsorgan soll nach § 25d Abs. 7 KWG abhängig von der Größe, der internen Organisation und der Art, des Umfangs, der Komplexität und dem Risikogehalt der Geschäfte des Unternehmens aus seiner Mitte Ausschüsse bestellen, die es bei seinen Aufgaben beraten und unterstützen.²²⁰ Das Aufsichtsorgan eines bedeutenden Institutes gemäß § 1 Abs. 3c KWG hat zwingend einen Risiko-, einen Prüfungs-, einen Nominierungs- und einen Vergütungskontrollausschuss zu bestellen.²²¹ Jeder Ausschuss soll eines seiner Mitglieder zum Vorsitzenden ernennen. Die Mitglieder der Ausschüsse müssen die zur Erfüllung der jeweiligen Ausschussaufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzen. Um die Zusammenarbeit und den fachlichen Austausch zwischen den einzelnen Ausschüssen sicherzustellen, soll mindestens ein Mitglied eines jeden Ausschusses einem weiteren Ausschuss angehören. Die BaFin kann die Bildung eines Ausschusses oder mehrerer Ausschüsse verlangen, wenn dies insbesondere unter Berücksichtigung der relevanten Kriterien oder zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Kontrollfunktion des Aufsichtsorgans erforderlich erscheint. 150

Relevant für die MaRisk sind der Risikoausschuss nach § 25d Abs. 8 KWG und der Prüfungsausschuss nach § 25d Abs. 9 KWG. Der Risikoausschuss berät das Aufsichtsorgan zur aktuellen und zukünftigen Gesamtrisikobereitschaft und -strategie des Unternehmens und unterstützt es bei der Überwachung der Umsetzung dieser Strategie durch die obere Leitungsebene. Der Risikoausschuss wacht darüber, dass die Konditionen im Kundengeschäft mit dem Geschäftsmodell und der Risikostruktur des Unternehmens im Einklang stehen. Soweit dies nicht der Fall ist, verlangt der Risikoausschuss von der Geschäftsleitung Vorschläge, wie die Konditionen entsprechend ausgestaltet werden können, und überwacht deren Umsetzung. Der Risikoaus- 151

220 Im Fall einer europäischen Gesellschaft (SE) mit monistischem System sollen die Ausschüsse aus dem Kreis der nicht geschäftsführenden Mitglieder des Verwaltungsrates bestellt werden.

221 Das gilt gemäß § 25d Abs. 7 Satz 2 in Verbindung mit § 25d Abs. 3 Satz 2 KWG entsprechend für das Aufsichtsorgan einer Finanzholding-Gesellschaft, wenn diese das übergeordnete Unternehmen einer Finanzholding-Gruppe ist und ihr ein CRR-Institut nachgeordnet ist.

Teil I

schuss kann, soweit erforderlich, den Rat externer Sachverständiger einholen. Der Risikoausschuss oder, falls ein solcher nicht eingerichtet wurde, das Aufsichtsorgan bestimmt Art, Umfang, Format und Häufigkeit der Informationen, die die Geschäftsleitung zum Thema Strategie und Risiko vorlegen muss. Der Prüfungsausschuss unterstützt das Aufsichtsorgan u. a. bei der Überwachung des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit des Risikomanagementsystems, insbesondere des internen Kontrollsystems und der Internen Revision. Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses muss über entsprechenden Sachverstand verfügen. Der Vorsitzende des Risikoausschusses und der Vorsitzende des Prüfungsausschusses oder, falls solche Ausschüsse nicht eingerichtet wurden, der Vorsitzende des Aufsichtsorgans, können unmittelbar beim Leiter der Internen Revision und beim Leiter der Risikocontrolling-Funktion Auskünfte einholen. Die Geschäftsleitung muss hierüber unterrichtet werden. Unter bestimmten Voraussetzungen kann ein gemeinsamer Risiko- und Prüfungsausschuss bestellt werden.²²² Die Gründe für eine Zusammenlegung sind von dem Unternehmen zu dokumentieren.

152 Bisher haben lediglich die Vorgaben zur Einholung von Auskünften durch den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses oder des Aufsichtsorgans beim Leiter der Internen Revision den Weg in die MaRisk gefunden (→ AT 4.4.3 Tz. 2).

153 Die EBA fordert in ihren Leitlinien zur internen Governance nicht nur ein Auskunftsrecht des Aufsichtsorgans gegenüber der Risikocontrolling-Funktion und der Internen Revision. Nach den Vorstellungen der EBA sollten vielmehr alle Leiter der besonderen Funktionen (→ AT 4.4) gegenüber dem Aufsichtsorgan ihre Bedenken äußern bzw. dieses warnen können, wenn nachteilige Risikoentwicklungen das Institut beeinträchtigen oder beeinträchtigen können.²²³ Die EBA formuliert damit explizit ein »Rederecht« der Internen Revision, welches über das im KWG und in den MaRisk enthaltene Auskunftsrecht hinausgeht. Der deutsche Gesetzgeber hat dieses Rederecht der Internen Revision, das die EBA explizit unter den Vorbehalt des anwendbaren nationalen Gesellschaftsrechtes stellt, aufgrund eines möglichen Konfliktes mit dem deutschen Gesellschaftsrecht nicht in das nationale Recht übernommen.²²⁴

4.2 Norminterpretierende Verwaltungsvorschriften

154 Bei den MaRisk handelt es sich – wie schon bei den »alten« qualitativen Regelwerken – um norminterpretierende Verwaltungsvorschriften der BaFin (→ AT 1 Tz. 1). Sie legen unbestimmte Rechtsbegriffe der §§ 25 a und 25b KWG aus und bringen damit auf transparente Weise zum Ausdruck, was die BaFin z. B. unter einem »angemessenen Risikomanagement«, »Strategien« und »internen Kontrollverfahren« oder auch einer »angemessenen Einbindung der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse in das Risikomanagement« versteht. Für die Institute stellen derartige Verwaltungsvorschriften einen nicht zu unterschätzenden Gewinn an Rechts- und Planungs-

222 Gemäß § 11 Abs. 5 PrüfV hat der Jahresabschlussprüfer zu beurteilen, ob die Strukturen des Institutes dem Aufsichtsorgan ermöglichen, seine Aufgaben ordnungsgemäß wahrzunehmen. Im Rahmen dieser Beurteilung hat er auch auf die Einrichtung oder Nichteinrichtung der gesetzlich vorgegebenen Ausschüsse einzugehen. Der Jahresabschlussprüfer hat zudem zu beurteilen, ob der Vorsitzende des Aufsichtsorgans bzw. der jeweiligen Ausschüsse unmittelbar beim Leiter der Internen Revision, beim Leiter des Risikocontrollings oder bei den Leitern der für die Ausgestaltung der Vergütungssysteme zuständigen Organisationseinheiten Auskünfte einholen kann.

223 Vgl. European Banking Authority, Leitlinien zur internen Governance, EBA/GL/2017/11, 21. März 2018, S. 13 und 41.

224 Nach den EBA-Leitlinien zur internen Governance soll das Aufsichtsorgan das Rederecht der Internen Revision sicherstellen, »unbeschadet der nach dem anwendbaren nationalen Gesellschaftsrecht zugewiesenen Zuständigkeiten«. Vgl. European Banking Authority, Leitlinien zur internen Governance, EBA/GL/2017/11, 21. März 2018, S. 12f. Die Deutsche Kreditwirtschaft hat in ihrer Stellungnahme zum Entwurf der EBA-Leitlinien auf einen möglichen Konflikt mit dem deutschen Gesellschaftsrecht hingewiesen und klargestellt, dass die Interne Revision nach dem deutschen Corporate-Governance-Verständnis ein Instrument der Geschäftsleitung ist. Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft (German Banking Industry Committee), Comments on EBA Draft Guidelines on internal governance, Schreiben vom 27. Januar 2017, S. 4.

sicherheit dar. Das Aufsichtshandeln der BaFin wird transparenter, da sie bei der Auslegung der gesetzlichen Normen ihre eigenen Verwaltungsvorschriften, also die MaRisk, heranzieht.²²⁵ Zudem binden die MaRisk die BaFin bei der Ausübung ihrer Eingriffsbefugnisse im Rahmen ihrer Ermessensausübung. Solche Benchmarks, die der Auslegung übergeordneten Rechtes dienen, werden auch von anderen Aufsichtsbehörden entwickelt.²²⁶

Wegen ihrer Funktion als Benchmark ist es von erheblicher Bedeutung, dass die Terminologie der MaRisk auf die einschlägigen Begriffe des Gesetzes abgestimmt ist. Erst durch einen terminologischen Gleichklang können die MaRisk ihre Funktion als norminterpretierende Verwaltungsvorschriften sowohl im Interesse der Institute als auch der Aufsicht sachgerecht erfüllen. Abbildung 2 zeigt, dass dieser Notwendigkeit Rechnung getragen wurde. 155

Neben der deutschen Aufsicht veröffentlichen auch die EBA und die EZB rechtlich nicht verbindliche Leitlinien, Empfehlungen, Leitfäden und Beschlüsse, die ihre Erwartungshaltung zu einem angemessenen und wirksamen Risikomanagement der Institute zum Ausdruck bringen. Die EZB macht hiervon in der Praxis inzwischen in erheblichem Umfang Gebrauch, um einheitliche aufsichtliche Verfahren zu fördern und ihre Aufsichtspraxis für den Bankensektor transparent zu machen. 156

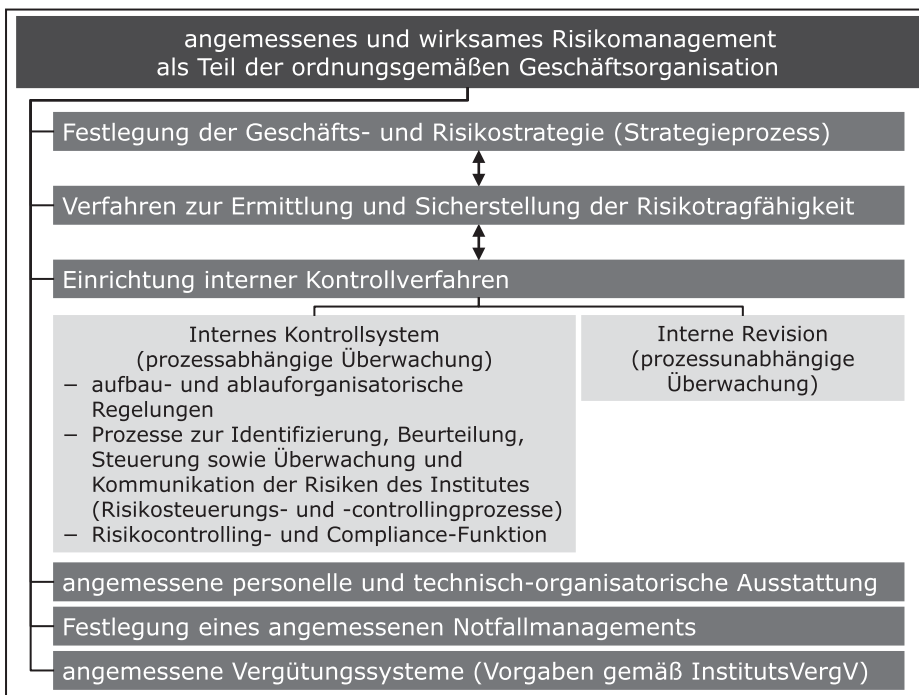


Abb. 2: Kernelemente des Risikomanagements nach § 25a Abs. 1 Satz 3 KWG

225 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Entwicklung von Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk), Schreiben vom 15. April 2004, S. 3.

226 Aus Sicht der ehemaligen britischen Financial Services Authority (FSA) konnten die beaufsichtigten Institute von einer Gesetzeskonformität ausgehen (»Rules«), wenn die dazu erlassenen »Guidelines« der FSA beachtet wurden. Die britischen »Guidelines«, die gegenüber den Instituten keine unmittelbare Bindungswirkung entfalten, erfüllen somit im Ergebnis den gleichen Zweck wie die norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften der BaFin. Vgl. Financial Services Authority, Reader's Guide: an introduction to the Handbook, Juli 2005, S. 22. Die Aufgaben der FSA wurden zum 1. April 2013 auf die Financial Conduct Authority (FCA) und die Prudential Regulation Authority (PRA) übertragen.

4.3 Bankaufsichtliche Reaktionen

- 157 Reaktionen der BaFin auf festgestellte Mängel bei den Instituten können abhängig vom konkreten Einzelfall unterschiedlich ausfallen. In der Regel lassen sich die Probleme durch »informelle Handlungen« der BaFin ausräumen. Hierzu zählen bspw. Gespräche mit den Instituten oder Schreiben, in denen die Institute um Stellungnahme zu bestimmten Feststellungen in Prüfungsberichten gebeten werden. Soweit erforderlich, ergreift die BaFin jedoch auch »formelle Handlungen«, also bankaufsichtliche Maßnahmen, wie etwa Verwarnungen oder Abberufungen von Geschäftsleitern.
- 158 Das formelle Maßnahmeninstrumentarium der BaFin wurde vor dem Hintergrund der Finanzmarktkrise deutlich geschärft. Die damalige Bundeskanzlerin Angela Merkel hatte schon im Jahr 2008 angekündigt, die Eingriffsbefugnisse der Bankenaufsicht zu stärken. Der Gesetzgeber hat diesem Anliegen durch das »Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht« (FMVStärkG) vom Juli 2009 entsprochen. Die Neuerungen reichen von Ausschüttungsverboten (§ 45 Abs. 2 KWG) bis hin zur Untersagung oder Beschränkung von Zahlungen an konzernangehörige Unternehmen, wenn diese für das Institut nachteilig sind (§ 46 Abs. 1 Satz 3 KWG). Außerdem statuiert § 25 d KWG neue Anforderungen an die Aufsichtsorgane der Institute.
- 159 § 25 a KWG wurde durch das FMVStärkG zwar nicht substantiell verändert. Mittelbar besteht allerdings ein enger Zusammenhang, denn zwei der im FMVStärkG verankerten neuen Eingriffsbefugnisse beziehen sich auf § 25 a KWG und damit auch auf die MaRisk. So kann die BaFin (regulatorische) Kapitalaufschläge verlangen, wenn das Institut nicht über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verfügt (§ 10 Abs. 3 Nr. 2 KWG). Die Neufassung des § 45 b KWG ermöglicht es der BaFin zudem, im Falle organisatorischer Mängel deutlich einfacher als bisher gegen Institute vorzugehen. Insbesondere kann die BaFin Maßnahmen zur Risikoreduzierung ergreifen (auch mit Blick auf Auslagerungen), Geschäfte beschränken oder untersagen sowie (regulatorische) Kapitalaufschläge festlegen. Bei organisatorischen Mängeln kann die BaFin ferner anordnen, dass weitere Zweigstellen nur mit ihrer Zustimmung errichtet werden dürfen. Durch diese Regelungen wurde insoweit das Maßnahmeninstrumentarium der BaFin nicht unerheblich ausgeweitet, um auf Verstöße gegen § 25 a KWG angemessen reagieren zu können.
- 160 Darüber hinaus wurden der Katalog der Ordnungswidrigkeiten in § 56 KWG erweitert und der bei Verstößen gegen bankaufsichtsrechtliche Vorgaben maßgebliche Bußgeldrahmen deutlich erhöht. Die BaFin kann bei Verstößen gegen bestimmte aufsichtsrechtliche Vorgaben gegenüber natürlichen Personen ein Bußgeld von bis zu 5 Millionen Euro verhängen. Gegenüber juristischen Personen besteht die Möglichkeit, ein Bußgeld von bis zu 10 Prozent des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Jahresnettoumsatzes des Institutes zu verhängen.
- 161 Vertreter der deutschen Aufsicht hatten schon vor einigen Jahren in Fachpublikationen angekündigt, dass die Aufsicht zukünftig verstärkt von Kapitalzuschlägen Gebrauch machen wird.²²⁷ Dieses Instrument soll systematisch eingesetzt werden, wobei der Fokus nach wie vor auf der Prozessqualität und einer funktionierenden institutsinternen Risikosteuerung als wesentlicher Faktor für die Stabilität des Bankensystems liegen soll.²²⁸ Die seit dem Jahr 2016 bestehende Praxis bei der Durchführung des »aufsichtlichen Überprüfungs- und Bewertungsprozesses« (»Supervisory Review and Evaluation Process«, SREP) für weniger bedeutende Institute in Deutschland zeigt, dass die institutsspezifische »zusätzliche Eigenmittelanforderung der Säule 2« (»Pillar 2 Requirement«, P2R) inzwischen den Normalfall darstellt. Diese Säule-2-Eigenmittelanforderung soll dabei jene Risiken abdecken, die nicht oder nicht hinreichend durch die regulatorischen Eigenmittelanforderungen der ersten Säule abgedeckt sind. Die so genannte »Eigenmittelempfehlung der Säule 2« (»Pillar 2 Guidance«, P2G), die das Konzept des Kapitalerhaltungspuffers erweitert, stellt dagegen

227 Vgl. Volk, Tobias, Risikotragfähigkeit von Kreditinstituten, in: BankPraktiker, Heft 6/2013, S. 231.

228 Vgl. Deutsche Bundesbank, Bankinterne Methoden zur Ermittlung und Sicherstellung der Risikotragfähigkeit und ihre bankaufsichtliche Bedeutung, in: Monatsbericht, März 2013, S. 44.

keine harte Kapitalanforderung dar. Auch die EZB ordnet bei den bedeutenden Instituten regelmäßig entsprechende Säule-2-Eigenmittelanforderungen und Säule-2-Eigenmittelempfehlungen an.

Das Risikoreduzierungs-gesetz²²⁹ (RiG) aus dem Jahr 2020, das die CRD V in nationales Recht überführt hat, regelt die Festsetzung der »zusätzlichen Eigenmittelanforderung der Säule 2« (»Pillar 2 Requirement«, P2R) und deren Anforderungen an die Qualität der Kapitalunterlegung neu. Die Rechtsgrundlage für den »SREP-Kapitalzuschlag«, wie die Säule-2-Eigenmittelanforderung in der Aufsichts-praxis auch bezeichnet wird, wurde von § 10 Abs. 3 KWG in den neu eingefügten § 6c KWG überführt und im Hinblick auf die Qualität der Kapitalunterlegung entsprechend den Vorgaben der CRD V erweitert. § 6c Abs. 1 KWG enthält einen Katalog von Fallgestaltungen, in denen die Aufsichts-behörde im Rahmen des SREP institutsindividuell einen entsprechenden Kapitalzuschlag anzuordnen hat. Dieser Katalog entspricht weitgehend den bisher aus § 10 Abs. 3 KWG a.F. bekannten Fällen.²³⁰ Allerdings steht die Anordnung der Säule-2-Eigenmittelanforderung gemäß dem Wortlaut (»ordnet an«) nicht mehr im Ermessen der Aufsichtsbehörde. Darüber hinaus hat das RiG mit dem neuen § 6d KWG eine Rechtsgrundlage für die »Eigenmittelempfehlung der Säule 2« (»Pillar 2 Guidance«, P2G) als zusätzlichem Eigenmittelpuffer in Stressphasen geschaffen.²³¹ Die Risiken, die bereits durch den SREP-Kapitalzuschlag abgedeckt sind, dürfen bei der Säule-2-Eigenmittelempfehlung nicht berücksichtigt werden. Ein Unterschreiten der Säule-2-Eigenmittelempfehlung führt nicht zu einer Ausschüttungsbeschränkung gemäß § 10i Abs. 1a bis 3 KWG, solange das Institut die aufsichtlichen Eigenmittelanforderungen einschließlich SREP-Kapitalzuschlag, die kombinierte Kapitalpufferanforderung gemäß § 10i KWG und die Anforderungen an den Puffer der Verschuldungsquote gemäß § 10j KWG erfüllt. Ausschüttungen sind jedoch nicht mehr (bzw. nur noch einschränkt) zulässig, sofern die Pufferanforderungen nicht erfüllt sind. Schließlich hat das RiG das für die risikobasierten Kapitalanforderungen entwickelte Säule-2-Konzept der P2R und P2G auf den Regelungsbereich der nicht-risikobasierten Leverage Ratio bzw. des damit verbundenen Risikos einer übermäßigen Verschuldung übertragen (→ AT 1 Tz. 2).

Mit Inkrafttreten des Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes (FISG)²³² aus dem Jahr 2021 wurden die bankaufsichtlichen Eingriffsbefugnisse im Fall von Auslagerungen deutlich ausgeweitet. Die Prüfungsrechte der BaFin gegenüber dem Auslagerungsunternehmen wurden klarer formuliert und um unmittelbare Auskunftsrechte erweitert. Bei wesentlichen Auslagerungen kann die Aufsicht unter bestimmten Voraussetzungen auch direkt gegenüber dem Auslagerungsunternehmen im Einzelfall Anordnungen treffen. Die Auskunfts- und Prüfungsrechte sowie die Kontrollmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde erstrecken sich dabei nur auf die ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse und die damit im Zusammenhang stehenden Kontrollen, nicht hingegen auf den übrigen Geschäftsbetrieb des Auslagerungsunternehmens. Bei wesentlichen Auslagerungen auf Unternehmen mit Sitz in einem Drittstaat ist seit dem Inkrafttreten des FISG zudem vertraglich sicherzustellen, dass das Auslagerungsunternehmen einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten benennt, an den die Aufsicht Bekanntgaben oder Zustellungen bewirken kann (→ AT 9, Einführung und Überblick).

162

163

229 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinien (EU) 2019/878 und (EU) 2019/879 zur Reduzierung von Risiken und zur Stärkung der Proportionalität im Bankensektor (Risikoreduzierungs-gesetz – RiG) vom 9. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2773), veröffentlicht am 14. Dezember 2020.

230 Die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) hat sich in ihrer Stellungnahme vor allem zum neuen § 6c Abs. 1 Nr. 6 KWG kritisch geäußert. Danach ordnet die Aufsichtsbehörde eine zusätzliche Eigenmittelanforderung an, wenn sie im Rahmen des aufsichtlichen Überprüfungs- und Beurteilungsverfahrens nach § 6b KWG und der Solvabilitätsverordnung feststellt, dass »andere institutsspezifische Situationen vorliegen, die zu wesentlichen aufsichtlichen Bedenken führen«. Die Regelung ist nach Ansicht der DK zu unbestimmt und gibt den Aufsichtsbehörden die Möglichkeit, zusätzliche Eigenmittelanforderungen mit unterschiedlichsten Begründungen zu rechtfertigen. Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zum Regierungsentwurf für ein Risikoreduzierungs-gesetz (BT-Drs. 19/22786), 2. Oktober 2020, S. 11.

231 Die deutschen Aufsichtsbehörden verwenden für die »Pillar 2 Guidance« (P2G), die in Art. 104b CRD IV und in § 6d KWG als »Empfehlung für zusätzliche Eigenmittel« (»Guidance on additional own funds«) bzw. »Eigenmittelempfehlung« bezeichnet wird, auch den Begriff »Eigenmittelzielkennziffer« (EMZK).

232 Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG) vom 3. Juni 2021 (BGBl. I S. 1534), veröffentlicht am 10. Juni 2021.

Teil I

- 164 Verstöße gegen die MaRisk können für sich allein gesehen noch keine bankaufsichtlichen Reaktionen zur Folge haben. Diese können nur auf der Basis der übergeordneten Normen, also § 25 a bzw. § 25 b KWG, erlassen werden. Allerdings wird die BaFin bei der Frage der Abweichung von den Normen sowie ggf. erforderlicher Reaktionen die MaRisk als Benchmark heranziehen. Dabei ist sie – wie jede Behörde – an übergeordnete Verwaltungsgrundsätze (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, milderer Mittel) gebunden, denen auf EU-Ebene durch das Prinzip der doppelten Proportionalität entsprochen wird.

5 Rechtsverbindlichkeit der MaRisk auf europäischer Ebene

5.1 MaRisk als norminterpretierende Verwaltungsvorschrift

In Deutschland haben sich die von BaFin und Bundesbank im Jahr 2005 erstmals veröffentlichten MaRisk zur Konkretisierung der gesetzlichen Anforderungen gemäß § 25 a Abs. 1 KWG und § 25 b KWG bewährt. Bei dem Rundschreiben handelt es sich um norminterpretierende Verwaltungsvorschriften, die für die Institute rechtlich nicht verbindlich sind. Sie tragen jedoch als »Benchmark« der deutschen Aufsichtsbehörden erheblich zur Rechts- und Planungssicherheit der Institute bei und haben in der Praxis daher eine Art faktische Bindungswirkung entwickelt (→ Kapitel 4.2). Aufgrund der weitgehenden Übertragung der Bankenaufsicht auf die Europäische Zentralbank im Rahmen des Single Supervisory Mechanism (SSM) im Jahr 2014 stellt sich allerdings die Frage, ob die direkt von der EZB beaufsichtigten Institute in Deutschland das Rundschreiben weiterhin zu beachten haben. Dies wird gegenwärtig durchaus kontrovers diskutiert. 165

Auf diese Frage gibt es zunächst eine formale Antwort: Nach Erwägungsgrund 34 und Art. 4 Abs. 3 SSM-Verordnung wendet die EZB zur Wahrnehmung der ihr übertragenen Aufgaben und mit dem Ziel, hohe Aufsichtsstandards zu gewährleisten, das einschlägige Unionsrecht an. Wenn das Unionsrecht aus Richtlinien besteht, hat die EZB die nationalen Rechtsvorschriften zu berücksichtigen, mit denen diese Richtlinien umgesetzt wurden. Zudem hat die EZB bei den bedeutenden Instituten das autonome nationale Recht ohne Bezug zu Richtlinien anzuwenden.²³³ Klar ist somit, dass die EZB bei der Aufsicht über die bedeutenden Institute in Deutschland nationale Rechtsvorschriften wie z. B. das KWG oder die Institutsvergütungsverordnung anzuwenden hat. Der deutsche Gesetzgeber hat daher durch das BRRD-Umsetzungsgesetz²³⁴ an vielen Stellen im KWG den Begriff »Bundesanstalt« durch die neutrale Bezeichnung »Aufsichtsbehörde« ersetzt. Der Begriff »Aufsichtsbehörde« ist in § 1 Abs. 5 KWG legal definiert. Im Einzelfall ist entweder die EZB oder die BaFin als Aufsichtsbehörde adressiert, abhängig davon, ob es um ein bedeutendes oder ein weniger bedeutendes Institut geht. 166

Da es sich bei den MaRisk um eine nationale Verwaltungsvorschrift handelt und formal nicht um eine nationale Rechtsvorschrift im Sinne von Art. 4 Abs. 3 SSM-Verordnung, wird in der Fachliteratur zum Teil die Ansicht vertreten, dass die MaRisk die EZB in ihrem Zuständigkeitsbereich nicht binden kann.²³⁵ Folgerichtig wäre das Rundschreiben für die von der EZB direkt beaufsichtigten deutschen Institute nicht maßgeblich. Von Vertretern der EZB wird in diesem Zusammenhang auch geltend gemacht, dass die Berücksichtigung von unterschiedlichen nationalen Verwaltungsvorschriften dem angestrebten Ziel eines europäischen »Single Rule Book« mit einer europaweit harmonisierten Aufsichtspraxis entgegensteht. Die EZB geht dabei offenbar vom Willen des europäischen Gesetzgebers aus, die Aufsicht über bedeutende Institute möglichst 167

233 Ein Beispiel für derartiges autonomes nationales Recht ohne Bezug zu Richtlinien ist § 14 KWG, der seit dem Jahr 1934 eine Anzeigepflicht für Millionenkredite enthält. Auf der europäischen Ebene existieren derartige Anzeigepflichten für Millionenkredite nicht.

234 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Richtlinie 82/891/EWG des Rates, der Richtlinien 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU und 2013/36/EU sowie der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010 und (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates (BRRD-Umsetzungsgesetz) vom 10. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2091), veröffentlicht am 18. Dezember 2014.

235 Vgl. Langen, Markus, in: Schwennicke, Andreas/Auerbach, Dirk (Hrsg.), KWG, 3. Auflage, München, 2016, § 25 a KWG, Tz. 6b.

Teil I

umfassend bei der EZB zu zentralisieren.²³⁶ Die Vertreter dieser Ansicht wollen daher bis zur Herausbildung einer eigenen harmonisierten Verwaltungspraxis der EZB in erster Linie auf die Leitlinien und Empfehlungen der EBA abstellen.²³⁷

168

Andererseits bringt der europäische Gesetzgeber durch die Verankerung der qualitativen Anforderungen an das Risikomanagement der Institute in der CRD IV als einer europäischen Richtlinie, die in nationales Recht umzusetzen ist, und nicht in der CRR als einer unmittelbar geltenden europäischen Verordnung klar zum Ausdruck, dass nationale Besonderheiten zu berücksichtigen sind. Die MaRisk konkretisieren die §§ 25a und 25b KWG, die insoweit das maßgebliche nationale Richtlinienumsetzungsrecht darstellen. Die deutsche Aufsicht vertritt daher die Auffassung, dass die MaRisk für alle deutschen Institute einschließlich der von der EZB direkt beaufsichtigten Institute maßgeblich sind. Dies zeigt sich nicht zuletzt am Vorgehen in der sechsten MaRisk-Novelle, indem die deutsche Aufsicht an verschiedenen Stellen erhöhte Anforderungen für bedeutende Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung stellt.²³⁸ Die Formulierung expliziter Anforderungen an bedeutende Institute ist nur dann sinnvoll, wenn diese Institute die MaRisk auch zu beachten haben.²³⁹ Für diese Ansicht spricht, dass der deutsche Gesetzgeber im Rahmen des Trennbankengesetzes mit § 25c Abs. 3, 4a und 4b KWG wesentliche, in den MaRisk enthaltene Anforderungen an das Risikomanagement in Gesetzesrang gehoben und die Geschäftsleitung der Institute ausdrücklich zur Sicherstellung dieser bankaufsichtlichen Regelungen verpflichtet hat.²⁴⁰ Ein Verstoß gegen diese Sicherstellungspflichten ist unter bestimmten Bedingungen strafbewehrt.²⁴¹ Die Regelung in § 25c Abs. 4a KWG entspricht in ihrer Struktur den Anforderungen an das Risikomanagement der Institute gemäß § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 bis 5 KWG.²⁴² Als nationale Rechtsvorschrift ist § 25c Abs. 3, 4a und 4b KWG von der EZB in Bezug auf die von ihr beaufsichtigten bedeutenden Institute in Deutschland anzuwenden. Zu beachten ist darüber hinaus, dass der Europäische Gerichtshof (EuGH) hinsichtlich der Frage der Umsetzung einer Richtlinie in innerstaatliches Recht klargestellt hat, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung nicht notwendigerweise eine förmliche und wörtliche Übernahme ihrer Bestimmungen in eine ausdrückliche und spezifische Rechtsnorm erforderlich ist und sich auf einen allgemeinen rechtlichen Kontext beschränken kann, wenn dieser die vollständige Anwendung der

236 Vgl. Glos, Alexander/Benzing, Markus, in: Binder, Jens-Hinrich/Glos, Alexander/Riege, Jan (Hrsg.), Handbuch Bankenaufsichtsrecht, Köln, 2018, § 2 KWG, Tz. 33 ff. Danach beansprucht die EZB bei der Aufsicht über bedeutende Institute nicht nur die Auslegungshoheit beim nationalen Richtlinienumsetzungsrecht (z. B. § 25a Abs. 1 KWG, mit dem Teile der CRD IV umgesetzt werden), sondern auch bei autonomem nationalem Recht, das keinen Bezug zu europäischen Richtlinien hat.

237 Allerdings gibt es auch in den für die laufende Aufsicht zuständigen Generaldirektionen der EZB Vertreter, die ungeachtet der Frage nach der Maßgeblichkeit der MaRisk für bedeutende Institute vor allem auf deren Inhalte und Grundlagen abstellen. Vgl. Hannemann, Ralf, Die MaRisk im Kontext internationaler Vorschriften, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, Heft 5/2018, S. 20.

238 Darunter fallen insbesondere die Anforderungen an das Datenmanagement, die Datenqualität und die Aggregation von Risikodaten (→ AT 4.3.4) sowie besondere Vorgaben für die Leiter und die organisatorische Aufstellung der Risikocontrolling- und der Compliance-Funktion (→ AT 4.4.1 Tz. 5 und AT 4.4.2 Tz. 4). Darüber hinaus haben nur bedeutende Institute im Sinne der SSM-Verordnung und kapitalmarktorientierte Institute den Risikobericht über die Liquiditätsrisiken und die Liquiditätssituation mindestens monatlich zu erstellen (→ BT 3.2 Tz. 5). Die genannten Anforderungen waren bis zur fünften MaRisk-Novelle nur von systemrelevanten Instituten einzuhalten. Im Zuge der sechsten MaRisk-Novelle wurde der Anwendungsbereich der Vorgaben von systemrelevanten Instituten auf bedeutende Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung erweitert.

239 Gemäß dem Übermittlungsschreiben zur sechsten MaRisk-Novelle muss die EZB als zuständige Aufsichtsbehörde entscheiden (soweit dies nicht bereits erfolgt ist), ob die erhöhten Anforderungen im Einzelfall unter Proportionalitätsgesichtspunkten gelten und welche Übergangsfrist einzuräumen ist. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021, S. 10.

240 Beispielsweise verweist § 25c Abs. 4a Nr. 2b KWG auf die gemäß MaRisk durchzuführende Risikoinventur. Weiterhin nimmt § 25c Abs. 4a Nr. 3b KWG auf die in den MaRisk enthaltene Funktionstrennung zwischen Markt und Handel einerseits sowie Marktfolge und Abwicklung und Kontrolle andererseits Bezug. Zudem verweisen § 25c Abs. 4a Nr. 3c KWG auf die besonderen Funktionen, § 25c Abs. 4a Nr. 3d und e KWG auf die Berichtspflichten an die Geschäftsleitung und das Aufsichtsorgan sowie § 25c Abs. 4a Nr. 3f KWG auf die Stresstests.

241 Nach § 54a KWG kann ein Geschäftsleiter einer Bank bei einem Verstoß gegen die Sicherstellungspflichten mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe belangt werden, wenn er einer vollziehbaren Anordnung der Aufsicht zuwiderhandelt und hierdurch eine Bestandsgefährdung des Institutes herbeigeführt wird.

242 Zudem werden in § 25c Abs. 4a Nr. 6 KWG auch Auslagerungen von Aktivitäten und Prozessen erfasst, um Umgehungs-tatbestände zu vermeiden.

Richtlinie tatsächlich hinreichend klar und bestimmt gewährleistet.²⁴³ Je nach Inhalt der Richtlinie kann ein allgemeiner rechtlicher Kontext genügen, wenn dieser tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie mit hinreichender Klarheit und Genauigkeit gewährleistet, um die Begünstigten in die Lage zu versetzen, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese ggf. vor den nationalen Gerichten geltend zu machen.²⁴⁴ Der EuGH führt zwar aus, dass eine bloße Verwaltungspraxis, die die Verwaltung naturgemäß beliebig ändern kann, keine korrekte Umsetzung darstellt. Die MaRisk sind jedoch keine bloße (innerbehördlich bekannte) Verwaltungspraxis, sondern werden vielmehr vor Erlass mit der Deutschen Kreditwirtschaft konsultiert und mit dem Bundesministerium der Finanzen abgestimmt. Im Anschluss daran werden sie auf der Internetseite von BaFin und Bundesbank veröffentlicht, so dass die Institute Kenntnis erlangen und aufgrund der Selbstbindung der deutschen Aufsicht Rechte vor den Gerichten geltend machen können. Dies gilt auch für die bedeutenden Institute, deren Aufsicht von gemeinsamen Aufsichtsteams (»Joint Supervisory Teams«) der EZB sowie BaFin und Bundesbank als nationale Aufsichtsbehörden durchgeführt wird. Schließlich wird aufgrund des für alle deutschen Institute geltenden § 29 Abs. 1 KWG auch in der Prüfungspraxis nach wie vor ganz klar auf die MaRisk referenziert.²⁴⁵ Das Deutsche Institut für Interne Revision (DIIR) stellt bei seinen Prüfungen ebenfalls auf die MaRisk ab.²⁴⁶

Unabhängig von der anhaltenden Diskussion halten wir es für sinnvoll, die Maßgeblichkeit der MaRisk für bedeutende Institute in Deutschland eher inhaltlich zu betrachten.²⁴⁷ Danach ist weniger der Rechtscharakter der MaRisk als vielmehr deren inhaltliche Grundlage für die Aufsichtspraxis von Interesse. Ein Blick auf die Entwicklungsgeschichte der MaRisk (→ Kapitel 2) zeigt, dass das Rundschreiben zum ganz überwiegenden Teil auf Vorgaben internationaler und europäischer Standardsetzer beruht. Bereits die erste Novelle der MaRisk im Jahr 2007 berücksichtigte bspw. die Vorgaben der europäischen Finanzmarkttrichtlinie (MiFID) und deren Durchführungsrichtlinie zur Organisation, zum Risikomanagement, zur Internen Revision, zur Geschäftsleiterverantwortung und zu Auslagerungen. Die zweite Novellierung aus dem Jahr 2009 basierte im Wesentlichen auf Vorgaben des Financial Stability Boards (FSB) und darauf aufbauender Folgearbeiten des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht (BCBS) zu Liquiditätsrisiken und Risikokonzentrationen sowie zu Stresstests und zum Risikomanagement auf Gruppenebene. Die dritte MaRisk-Novelle aus dem Jahr 2010 brachte neue Anforderungen an die Strategien und die Risikotragfähigkeit. Die Anpassungen im Zuge der vierten MaRisk-Novelle im Jahr 2012 standen in einem engen Zusammenhang mit der umfassenden Überarbeitung der Eigenkapital- und Liquiditätsvorschriften, die zunächst auf internationaler Ebene erfolgte (Basel III) und anschließend in Europa nachvollzogen wurde (CRD IV-Paket). Einen erheblichen Einfluss hatten damals die EBA-Leitlinien zur internen Governance aus dem Jahr 2011, die insbesondere zu einer Stärkung der Risikocontrolling- und Compliance-Funktion sowie der Internen Revision führten.²⁴⁸ Mit der vierten MaRisk-Novelle wurde in den MaRisk zudem das »Prinzip der Proportionalität nach oben« eingeführt. Große Institute, deren Geschäftsaktivitäten

169

243 Vgl. EuGH, Urteil vom 15. März 1990, C-339/87, Rn. 6; EuGH, Urteil vom 28. Februar 1991, C-131/88, Rn. 6; EuGH, Urteil vom 15. November 2001, C-49/00, Rn. 21; EuGH, Urteil vom 28. April 2005, C-410/03, Rn. 60.

244 Vgl. EuGH, Urteil vom 28. Februar 1991, C-131/88, 1. Leitsatz.

245 Gemäß § 29 Abs. 1 KWG hat der Abschlussprüfer bei seiner Prüfung der Jahres- und der Zwischenabschlüsse die wirtschaftlichen Verhältnisse der Institute zu beurteilen. Die Einzelheiten sind in der Prüfungsberichtsverordnung geregelt, die explizite Anforderungen an die Angemessenheit und Wirksamkeit des Risikomanagements sowie die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsorganisation enthält (§ 11 PrüfBV). Vgl. Verordnung über die Prüfung der Jahresabschlüsse der Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute sowie über die darüber zu erstellenden Berichte (Prüfungsberichtsverordnung – PrüfBV) vom 11. Juni 2015 (BGBl. I S. 930), die zuletzt durch Artikel 28 des Gesetzes vom 3. Juni 2021 (BGBl. I S. 1568) geändert worden ist.

246 Vgl. Deutsches Institut für Interne Revision e. V., Online-Revisionshandbuch, Stand Dezember 2019.

247 Vgl. Hannemann, Ralf, Die MaRisk im Kontext internationaler Vorschriften, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, Heft 5/2018, S. 20.

248 Vgl. Hannemann, Ralf, Die MaRisk im Kontext internationaler Vorschriften, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, Heft 5/2018, S. 20f.

Teil I

durch besondere Komplexität, Internationalität oder eine besondere Risikoexponierung gekennzeichnet sind, haben seitdem die einschlägigen Veröffentlichungen des BCBS und des FSB in ihre Überlegungen zur angemessenen Ausgestaltung des Risikomanagements einzubeziehen (→ AT 1 Tz. 3).

- 170 Die BaFin hat im Übermittlungsschreiben zur endgültigen Fassung der fünften MaRisk-Novelle aus dem Jahr 2017 betont, dass bereits in der Vergangenheit in den MaRisk wesentliche Teile der EU-Richtlinienanforderungen zum Risikomanagement, aber auch einschlägige Leitlinien von CEBS bzw. der EBA in die nationale Aufsichtspraxis überführt wurden. Explizit genannt werden die Leitlinien zu Liquiditätspuffern²⁴⁹, zu Stresstests²⁵⁰, zu Risikokonzentrationen²⁵¹, zu operationellen Risiken in Handelsaktivitäten²⁵², zur Liquiditätskostenverrechnung²⁵³ sowie wesentliche Teile der Leitlinien zur internen Governance²⁵⁴, soweit diese nicht durch das KWG oder anderweitiges Recht umgesetzt werden.²⁵⁵ Im Rahmen der fünften MaRisk-Novelle wurden u. a. die Anforderungen des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht an die Risikodatenaggregation und Risikoberichterstattung (BCBS 239) sowie die Initiativen des FSB und anderer Standardsetzer zur Etablierung einer angemessenen Risikokultur in den Instituten in die MaRisk aufgenommen.
- 171 Die Haupttreiber der sechsten MaRisk-Novelle aus dem Jahr 2021 waren ebenfalls in erster Linie Änderungen der internationalen Regelsetzung.²⁵⁶ Die Schwerpunkte der Novelle sind die Überführung der EBA-Leitlinien über das Management notleidender und gestundeter Risikopositionen²⁵⁷, zu Auslagerungen²⁵⁸ sowie (zum Teil) für das Management von IKT- und Sicherheitsrisiken²⁵⁹ in nationales Recht. Auch die bereits angekündigte siebte MaRisk-Novelle wird vorrangig europäische Vorgaben umsetzen, insbesondere die EBA-Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung.²⁶⁰
- 172 Nach der hier vertretenen Sichtweise haben die von der EZB direkt beaufsichtigten deutschen Institute die MaRisk zu beachten, da diese den Anforderungen auf europäischer Ebene entsprechen, die unter Beteiligung von BaFin und Bundesbank formuliert werden. Nach dem Prinzip »Comply or Explain« hat die deutsche Aufsicht zu erklären, wenn sie die Leitlinien und Empfehlungen der EBA (in Teilen) nicht umsetzt. Die Übertragung der europäischen Vorgaben in die MaRisk hat für die Institute den entscheidenden Vorteil, dass die MaRisk die Besonderheiten des deutschen Bankensektors, wie z. B. das Drei-Säulen-Modell oder das dualistische System (»Two-tier-system«) mit Geschäftsleitung und

249 Committee of European Banking Supervisors, Guidelines on Liquidity Buffers & Survival Periods (GL 28), 9. Dezember 2009.

250 Committee of European Banking Supervisors, Revised Guidelines on Stress Testing (GL 32), 26. August 2010.

251 Committee of European Banking Supervisors, Revised Guidelines on the management of concentration risk under the supervisory review process (GL 31), 2. September 2010.

252 Committee of European Banking Supervisors, Guidelines on the management of operational risks in market-related activities (GL 35), 12. Oktober 2010.

253 Committee of European Banking Supervisors, Guidelines on Liquidity Cost Benefit Allocation (GL 36), 27. Oktober 2010.

254 European Banking Authority, EBA Guidelines on Internal Governance (GL 44), 27. September 2011.

255 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 09/2017 (BA) zur Überarbeitung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 27. Oktober 2017, S. 1 f.

256 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021, S. 1 f.; Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Entwurf der Neufassung des Rundschreibens 09/2017 (BA) – Mindestanforderungen an das Risikomanagement – MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 26. Oktober 2020, S. 1.

257 European Banking Authority, Leitlinien über das Management notleidender und gestundeter Risikopositionen, EBA/GL/2018/06, 31. Oktober 2018.

258 European Banking Authority, Leitlinien zu Auslagerungen, EBA/GL/2019/02, 25. Februar 2019.

259 European Banking Authority, Leitlinien für das Management von IKT- und Sicherheitsrisiken, EBA/GL/2019/04, 28. November 2019.

260 European Banking Authority, Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung, EBA/GL/2020/06, 29. Mai 2020.

Aufsichtsorgan, berücksichtigen.²⁶¹ Darüber hinaus stellt die Maßgeblichkeit der MaRisk für alle Institute ein »Level Playing Field« der Bankenregulierung und -aufsicht in Deutschland sicher.

Eine Verpflichtung zur Beachtung der MaRisk für die direkt von der EZB beaufsichtigten Institute in Deutschland setzt jedoch voraus, dass die Auslegungspraxis auf europäischer und nationaler Ebene deckungsgleich ist. Ist dies nicht der Fall, wäre das Ziel der europäischen Bankenregulierung zur Schaffung eines »Level Playing Field« nicht mehr erreichbar. Die bedeutenden Institute in Deutschland hätten insbesondere aufgrund zusätzlicher nationaler Vorgaben einen Wettbewerbsnachteil. Um dies auszuschließen, müssen die MaRisk mit den zahlreichen EBA-Leitlinien abgeglichen und mögliche Abweichungen oder Wertungswidersprüche identifiziert und beseitigt werden.²⁶² Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund hat sich die Deutsche Kreditwirtschaft im Rahmen ihrer Stellungnahmen zur fünften MaRisk-Novelle sowie in der Sitzung des Fachgremiums MaRisk am 24./25. Mai 2016 für eine Klarstellung eingesetzt, dass die BaFin mit den MaRisk jene für das Risikomanagement der Institute maßgeblichen EBA-Leitlinien umsetzt, bei denen sich die deutsche Aufsicht zur Umsetzung verpflichtet hat (»comply«). Aus Gründen der Rechtssicherheit für die Institute sollte diese grundsätzliche Aussage im Idealfall durch eine detaillierte Liste der relevanten EBA-Leitlinien ergänzt werden.²⁶³

Gleichzeitig werden für alle Institute in Deutschland die EBA-Leitlinien und die Antworten der EBA aus dem Prozess zur Beantwortung eingereicherter Fragen (»Questions and Answers«, Q&A) immer wichtiger. Die Bedeutung der Leitlinien und Antworten aus dem Q&A-Prozess ist für die Institute schlagartig gestiegen, nachdem die BaFin per Pressemeldung am 15. Februar 2018 erklärt hat, im Interesse der europäischen Harmonisierung des Aufsichtsrechts, d. h. einer gemeinsamen Aufsichtskultur und kohärenten Aufsichtspraktiken, grundsätzlich alle Leitlinien sowie Fragen und Antworten der EBA in ihre Verwaltungspraxis zu übernehmen.²⁶⁴ Zwar sollen die Besonderheiten des deutschen Aufsichtsrechtes auch in Zukunft berücksichtigt werden. Allerdings obliegt es damit den (teilweise sehr kleinen) Instituten, die grundsätzlich in englischer Sprache verfassten Ausführungen der EBA auf Relevanz für die eigenen Geschäftsaktivitäten zu prüfen. Im Gegensatz zur bisherigen Praxis wird die BaFin zukünftig nur noch auf ihrer Internetseite verlautbaren, wenn sie ausnahmsweise eine Leitlinie oder Antwort der EBA (teilweise) nicht in ihre Verwaltungspraxis übernimmt.²⁶⁵ Konnten die Institute in der Vergangenheit regelmäßig die Umsetzung der europäischen Vorgaben durch die deutsche Aufsicht in nationales Recht oder auf untergesetzlicher Ebene (z. B. MaRisk) abwarten, müssen sie diese nunmehr ggf. parallel zu den nationalen Vorgaben einhalten.

Darüber hinaus treibt die Europäische Zentralbank (EZB) die Harmonisierung in Europa weiter voran, indem sie bereits eine Reihe von Leitfäden veröffentlicht hat, die ihre Aufsichtspraxis widerspiegeln und von den bedeutenden Instituten zwingend zu berücksichtigen sind. De facto ist

261 So können gemäß der im Zuge der sechsten MaRisk-Novelle neu eingefügten AT 9 Tz. 15 im Hinblick auf verbundinterne Auslagerungen Erleichterungen in Anspruch genommen werden, z. B. der Verzicht auf die Erstellung von Ausstiegsprozessen, die Einrichtung eines zentralen Auslagerungsregisters auf Verbundebene oder eine zentrale Vorauswertung bei der Risikoberichterstattung von Auslagerungsunternehmen (→ AT 9 Tz. 15). Zudem ist bei Verbundbeteiligungen nicht zwingend ein gesondertes Risikocontrolling erforderlich (→ BTO 1 Tz. 1, Erläuterung). Die BAIT sehen bei regional tätigen (insbesondere verbundangehörigen) Instituten Erleichterungen vor. Diese Institute haben im Hinblick auf die regelmäßig verbundseitig vorhandenen Kontrollmechanismen die Möglichkeit, einen gemeinsamen Informationssicherheitsbeauftragten zu bestellen (Tz. 4.6 BAIT).

262 Vgl. Hannemann, Ralf, Die MaRisk im Kontext internationaler Vorschriften, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, Heft 5/2018, S. 21.

263 Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zum Konsultationspapier 02/2016 der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zur Überarbeitung der MaRisk (Zwischenentwurf vom 24. Juni 2016), 22. Juli 2016, S. 3; Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zum Entwurf der MaRisk in der Fassung vom 18. Februar 2016 (Konsultation 02/2016) vom 27. April 2016, S. 6f.

264 Im Gegensatz zur bisherigen Praxis wird die BaFin zukünftig nur noch auf ihrer Internetseite verlautbaren, wenn sie ausnahmsweise eine Leitlinie oder Antwort der EBA nicht in ihre Verwaltungspraxis übernimmt. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Europäische Aufsichtsbehörden: BaFin übernimmt grundsätzlich alle Leitlinien sowie Fragen und Antworten in ihre Verwaltungspraxis, Pressemeldung vom 15. Februar 2018.

265 Zudem sollen lediglich zu ausgewählten Q&As unverbindliche eigene Übersetzungen zur Verfügung gestellt werden. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Europäische Aufsichtsbehörden: BaFin übernimmt grundsätzlich alle Leitlinien sowie Fragen und Antworten in ihre Verwaltungspraxis, Pressemeldung vom 15. Februar 2018.

Teil I

allerdings davon auszugehen, dass sich die Vorgaben der EZB und der deutschen Aufsicht im Laufe der Zeit weiter angleichen werden, weil die deutsche Aufsicht diesen Prozess begleitet – wie am Beispiel des Risikotragfähigkeitskonzeptes deutlich wurde – und die Harmonisierungsbestrebungen der EZB mittelfristig auch auf die weniger bedeutenden Institute ausgeweitet werden.

- 176 Das Nebeneinander von nationalen und europäischen Regelungen führt für die Institute zu einer bislang nicht bekannten Komplexität bei der Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen. Vor diesem Hintergrund ist es für die Institute von entscheidender Bedeutung, dass die verschiedenen Standardsetzer auf europäischer und nationaler Ebene bei der Erstellung der jeweiligen regulatorischen Vorgaben darauf achten, dass diese konsistent und widerspruchsfrei sind.

5.2 MaRisk als Rechtsverordnung

- 177 Angesichts der anhaltenden Diskussion über den Rechtscharakter der MaRisk gibt es durchaus Überlegungen des deutschen Gesetzgebers, das Rundschreiben auf die Ebene einer Rechtsverordnung zu heben. Die MaRisk würden dann unter den in § 4 Abs. 3 SSM-Verordnung genannten Begriff »nationale Rechtsvorschrift« fallen und wären von der EZB in Bezug auf die bedeutenden Institute in Deutschland anzuwenden.
- 178 So wurde das Bundesministerium der Finanzen (BMF) im Zuge des Abwicklungsmechanismusgesetzes (AbwMechG)²⁶⁶ gemäß § 25 a Abs. 4 KWG ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, im Einvernehmen mit der Deutschen Bundesbank und nach Anhörung der EZB nähere Bestimmungen über die Ausgestaltung eines angemessenen und wirksamen Risikomanagements auf Instituts- und Gruppenebene gemäß § 25 a Abs. 1 Satz 3 Nummer 1 bis 5 und Abs. 3 KWG und der jeweils zugehörigen Tätigkeiten und Prozesse zu erlassen. Dasselbe gilt gemäß § 25 b Abs. 5 KWG im Benehmen mit der Deutschen Bundesbank für nähere Bestimmungen über das Vorliegen einer Auslagerung, die bei einer Auslagerung zu treffenden Vorkehrungen zur Vermeidung übermäßiger zusätzlicher Risiken, die Grenzen der Auslagerbarkeit, die Einbeziehung der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse in das Risikomanagement sowie die Ausgestaltung der Auslagerungsverträge. Im Rahmen der fünften und der sechsten MaRisk-Novelle ist von diesen Verordnungsermächtigungen kein Gebrauch gemacht worden. Das heißt allerdings nicht, dass die MaRisk auch zukünftig als Rundschreiben bestehen bleiben. So wurden z. B. die zunächst ebenfalls lediglich als Rundschreiben der deutschen Aufsicht veröffentlichten Mindestanforderungen an die Sanierungsplanung (MaSan) im Jahr 2020 in eine Verordnung überführt und damit auf die Gesetzesebene gehoben.²⁶⁷
- 179 Dass die EZB im Falle einer MaRisk-Verordnung angehört werden muss, hat formale Gründe: Nach Art. 127 Abs. 4 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union wird die EZB zu allen Vorschlägen für Rechtsakte der Union sowie zu allen Entwürfen für Rechtsvorschriften der nationalen Behörden angehört – jeweils in ihrem Zuständigkeitsbereich und innerhalb der Grenzen und unter den Bedingungen, die der Rat nach dem Verfahren des Artikels 129 Abs. 4 festlegt. Zudem kann die EZB gegenüber den zuständigen Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union und den nationalen Behörden Stellungnahmen zu in ihren Zuständigkeitsbereich fallende Fragen abgeben. Insofern hat die EZB in diesen Fällen eine beratende Funktion. Der Wortlaut dieser

266 Gesetz zur Anpassung des nationalen Bankenabwicklungsrechts an den Einheitlichen Abwicklungsmechanismus und die europäischen Vorgaben zur Bankenabgabe (Abwicklungsmechanismusgesetz – AbwMechG) in der Fassung vom 2. November 2015 (BGBl. I S. 1864), veröffentlicht am 5. November 2015.

267 Verordnung zu den Mindestanforderungen an Sanierungspläne für Institute (Sanierungsplanmindestanforderungsverordnung – MaSanV) vom 12. März 2020 (BGBl. I S. 644), die durch Artikel 9 Absatz 3 des Gesetzes vom 9. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2773) geändert worden ist.

Befugnisse wird in Art. 4 der Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank (ESZB-Satzung) wiederholt.²⁶⁸ Laut Erwägungsgrund 3 der Entscheidung des Rates vom 29. Juni 1998 über die Anhörung der Europäischen Zentralbank durch die nationalen Behörden zu Entwürfen für Rechtsvorschriften (98/415/EG) ist die darin enthaltene Aufzählung bestimmter Zuständigkeitsbereiche nicht abschließend. Insbesondere lässt Art. 2 Abs. 1 (sechster Gedankenstrich) dieser Entscheidung, wonach die EZB auch zu Bestimmungen zu Finanzinstituten anzuhören ist, soweit diese die Stabilität der Finanzinstitute und Finanzmärkte »wesentlich beeinflussen«, die gegenwärtige Zuordnung der Zuständigkeiten für Maßnahmen auf dem Gebiet der Aufsicht über die Kreditinstitute und der Stabilität des Finanzsystems unberührt. Mit der Einrichtung des Einheitlichen Aufsichtsmechanismus (Single Supervisory Mechanism, SSM) fallen nunmehr auch Aufsichtsaufgaben im Rahmen ihrer beratenden Funktion gemäß Art. 127 Abs. 4 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union in die Zuständigkeit der EZB.²⁶⁹

Es hat den Anschein, dass die nationalen Behörden nicht gerade auf Konfrontationskurs mit der EZB gehen möchten. Das wurde bei der Einbeziehung der EZB in den Überarbeitungsprozess im Rahmen der fünften MaRisk-Novelle deutlich. Im Grunde ist die deutsche Aufsicht von ihren über die Jahre immer wieder weiterentwickelten Mindestanforderungen an das Risikomanagement schlicht überzeugt und möchte diese Vorgaben auf die europäische Ebene exportieren. Ähnliches gilt im Übrigen für die niederländische Aufsichtsbehörde mit Blick auf den ILAAP. Es bleibt abzuwarten, ob aus diesen Entwicklungen eines Tages eine Art europäische MaRisk resultieren.

180

268 Vgl. Europäische Zentralbank, Leitfaden zur Anhörung der Europäischen Zentralbank durch die nationalen Behörden zu Entwürfen für Rechtsvorschriften, Oktober 2015, S. 4f.

269 Vgl. Europäische Zentralbank, Leitfaden zur Anhörung der Europäischen Zentralbank durch die nationalen Behörden zu Entwürfen für Rechtsvorschriften, Oktober 2015, S. 17.

6 Prinzipienorientierte Regulierung

- 181 Fast jeder Mensch hat eine mehr oder minder stark ausgeprägte Abneigung gegen Unordnung. Unordnung erhöht die Komplexität, erschwert die Orientierung und schürt darüber hinaus die Angst vor dem unkalkulierbaren Chaos. Es liegt daher in der Natur des Menschen, die Unordnung durch Regeln beherrschbar zu machen. Dementsprechend liegt der Organisation moderner Gesellschaften eine Vielzahl von Gesetzen, Verordnungen und anderen Vorschriften zugrunde, die das Zusammenleben regeln und so zu einem funktionierenden Gemeinwesen beitragen sollen. Ordnung muss sein, aber jede Ordnung hat auch ihre Grenzen. Diese Grenzen sind dann erreicht, wenn überbordende Regelwerke Privatpersonen oder Unternehmen bevormunden und dadurch jegliche private Initiative im Keim erstickt wird. Eine starre, überreglementierte Ordnung kann vor diesem Hintergrund ähnlich gravierende Auswirkungen haben wie die Unberechenbarkeit des Chaos.
- 182 Auch die Finanzmarktregulierung bewegt sich auf einem schmalen Grat. Auf der einen Seite darf die Innovationskraft der Marktteilnehmer nicht über alle Maßen eingeschränkt werden. Auf der anderen Seite muss Regulierung »Erwartungssicherheit« schaffen. Institute, Prüfer und Aufseher benötigen einen verlässlichen Rahmen, an dem sie sich orientieren können. Wie kann Regulierung diesen gegensätzlichen Ansprüchen gerecht werden? Vor allem wenn es um die Qualität des Risikomanagements geht, scheinen ausbuchstabierte Detailregelungen und Festschreibungen jedenfalls schnell an ihre Grenzen zu stoßen: Die Güte des Risikomanagements lässt sich nicht mit dem Zollstock nachmessen. Die MaRisk folgen daher einem »prinzipienorientierten« Regulierungsansatz. Diesem Ansatz wird nicht nur auf nationaler Ebene ein immer höherer Stellenwert gegenüber »regelbasierten« Ansätzen eingeräumt. Auch andere Aufsichtsbehörden, wie etwa die EBA oder die EZB, sind einer prinzipienorientierten Regulierung grundsätzlich verpflichtet.²⁷⁰ Sogar die zum Teil äußerst detaillierte MiFID nimmt für sich in Anspruch, ein prinzipienorientiertes Regelwerk zu sein.²⁷¹
- 183 Unter einem »Prinzip« versteht man im Allgemeinen eine Richtschnur, einen Grundsatz oder auch eine Idee, die einer Sache zugrunde liegt bzw. nach der etwas wirkt. Im Unterschied zu regelbasierten Ansätzen eröffnet ein »Prinzip« Gestaltungsspielräume für alternative Umsetzungslösungen. Komplexe Einzelregelungen oder Festschreibungen, die im Detail beschreiben, wie man den Erwartungen des Regulators entspricht, rücken in den Hintergrund. Für die Institute kommt es bei der prinzipienorientierten Regulierung im Wesentlichen darauf an, dem Sinn und Zweck der Anforderungen Rechnung zu tragen.²⁷² Auf welche Weise dies geschieht, liegt weitgehend in der Verantwortung der Institute. Das »Prinzip« stärkt daher auch deren Eigenverantwortung.
- 184 Prinzipienorientierte Regulierung muss allerdings nicht immer die beste Lösung sein. In bestimmten Bereichen, wie etwa den Geschäftsbegrenzungsnormen des KWG (z. B. Eigenmittelanforderungen der Säule 1, Leverage Ratio, Großkreditgrenzen), sind regelbasierte Ansätze grundsätzlich leistungsfähiger. Im Hinblick auf das Risikomanagement der Institute gibt es jedoch keine echte Alternative zum prinzipienorientierten Ansatz, wie die BaFin anlässlich der Veröffentlichung der MaRisk-Fassung vom 14. August 2009 herausstellte.²⁷³

270 Ebenso die damalige britische Financial Services Authority (FSA). Vgl. Financial Services Authority, Principles-based regulation, April 2007. Die Aufgaben der FSA wurden zum 1. April 2013 auf die Financial Conduct Authority (FCA) und die Prudential Regulation Authority (PRA) übertragen.

271 Vgl. European Commission, Background Note, Draft Commission Directive implementing the Markets in Financial Instruments Directive 2004/39/EC (MiFID), 6. Februar 2006, Abschnitt 2.1.

272 Die ehemalige Financial Services Authority fasst es so zusammen: »Our approach to supervision will rely increasingly on principles and outcome-focused rules rather than detailed rules prescribing how outcomes must be achieved.« Financial Services Authority, Principles-based regulation, April 2007, S. 2.

273 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Übermittlungsschreiben zum Rundschreiben 15/2009 (BA) vom 14. August 2009, S. 5.

6.1 Berücksichtigung der bestehenden Heterogenität

Prinzipienorientierte Regulierung sichert für Institute und Aufsicht die gerade im heterogenen deutschen Bankenmarkt notwendigen Handlungs- und Gestaltungsspielräume. Es liegt auf der Hand, dass das Risikomanagement von international tätigen Großbanken ganz andere Herausforderungen bewältigen muss als das einer kleineren Genossenschaftsbank mit regionalem Geschäftsschwerpunkt. Die Wahrung von Gestaltungsspielräumen durch den Einbau von Öffnungsklauseln (→ AT 1 Tz. 5), die dem Prinzip der doppelten Proportionalität in der nationalen Umsetzung des SRP Geltung verschaffen, ist eines der Kernelemente der MaRisk. Die zahlreichen Öffnungsklauseln lassen in Abhängigkeit von der Größe der Institute, deren Geschäftsschwerpunkten und der Risikosituation eine vereinfachte Umsetzung der Anforderungen zu. 185

Mit der vierten MaRisk-Novelle wurde das so genannte »Prinzip der Proportionalität nach oben« eingeführt und in den MaRisk verankert (→ AT 1 Tz. 3). Diesem Prinzip zufolge sollen Institute, die besonders groß sind oder deren Geschäftsaktivitäten durch besondere Komplexität, Internationalität oder eine besondere Risikoexponierung gekennzeichnet sind, weitergehende Vorkehrungen zur Sicherstellung der Angemessenheit und Wirksamkeit ihres Risikomanagements treffen. Zu diesem Zweck sollen sie die einschlägigen Veröffentlichungen des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht und des Financial Stability Boards in eigenverantwortlicher Weise in ihre Überlegungen einbeziehen. Die Aufsicht behält sich vor, einzelne Themen aus diesen Papieren aufzugreifen und ihre Berücksichtigung im Risikomanagement mit den betroffenen Instituten zu diskutieren.²⁷⁴ 186

Eine weitere Ausprägung des Grundsatzes der Proportionalität ist die Beschränkung des Anwendungsbereiches der rechtlichen Regelungen und Vorgaben, die besonders anspruchsvolle aufsichtliche Anforderungen formulieren, auf bestimmte Institute, z. B. kapitalmarktorientierte, systemrelevante oder bedeutende Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung.²⁷⁵ Im Rahmen der vierten MaRisk-Novelle wurden für kapitalmarktorientierte Institute und große Institute mit komplexen Geschäftsaktivitäten bestimmte Anforderungen an das Management von Liquiditätsrisiken formuliert. Mit Basel III wurden für »global systemrelevante Institute« (G-SRI) und »anderweitig systemrelevante Institute« (A-SRI) aufgrund ihrer Systemrelevanz zusätzliche Kapitalpuffer eingeführt. Zudem müssen G-SRI ab dem Jahr 2023 neben der Mindestanforderung an die nicht-risikobasierte Leverage Ratio einen zusätzlichen Puffer der Verschuldungsquote einhalten (→ AT 1 Tz. 3). Mit der sechsten MaRisk-Novelle wurde der Anwendungsbereich für bestimmte Anforderungen des Rundschreibens, die bisher nur für systemrelevante Institute galten, auf bedeutende Institute ausgeweitet (→ AT 1 Tz. 6). Bedeutende Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung haben insbesondere zusätzliche Anforderungen an das Datenmanagement, die Datenqualität und die Aggregation von Risikodaten einzuhalten (→ AT 4.3.4). Für sie gelten besondere Anforderungen an den Leiter der Risikocontrolling-Funktion (→ AT 4.4.1 Tz. 5) und an die organisatorische Ansiedlung der Compliance-Funktion (→ AT 4.4.2 Tz. 5). Zudem haben sie den Risikobericht über die Liquiditätsrisiken und die Liquiditätssituation mindestens monatlich zu erstellen (→ BT 3.2 Tz. 5). Diese direkten Vorgaben haben bei den betroffenen Instituten naturgemäß Einschränkungen bei den Gestaltungsspielräumen zur Folge. 187

Andererseits können kleinen, nicht komplexen Instituten bei der Anwendung von rechtlichen Regelungen und Vorgaben Erleichterungen eingeräumt werden. Im Rahmen der Verhandlung des »Bankenpaketes« aus dem Jahr 2019 bestand auf europäischer Ebene weitgehende Einigkeit, dass die inzwischen äußerst umfangreichen Vorgaben im Bankaufsichtsrecht zugunsten kleiner Institute deutlich stärker proportional ausgestaltet werden sollten. Dieses Ziel wurde durch die Einführung der neuen 188

²⁷⁴ Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Übermittlungsschreiben zum Rundschreiben 10/2012 (BA) vom 14. Dezember 2012, S. 2.

²⁷⁵ Die direkt von der EZB beaufsichtigten bedeutenden Institute im Sinne der SSM-Verordnung sind zu unterscheiden von den bedeutenden Instituten gemäß § 1 Abs. 3c KWG. Die bedeutenden Institute im Sinne des KWG haben besondere Anforderungen an die Geschäftsleitung und das Aufsichtsorgan sowie für die Zwecke der Vergütungsregulierung einzuhalten.

Teil I

Kategorie »kleines und nicht komplexes Institut« im Zuge der Überarbeitung der CRR erreicht. Kleine und nicht komplexe Institute gemäß Art. 1 Abs. 145 CRR können vor allem im Meldewesen, bei den Offenlegungspflichten und Vergütungsregelungen sowie der vereinfachten strukturellen Liquiditätsquote Erleichterungen in Anspruch nehmen.²⁷⁶ In Deutschland wurden seit dem 2. Juli 2021 rund 1.150 Banken als kleine und nicht komplexe Kreditinstitute eingestuft (→ AT 1 Tz. 3).²⁷⁷

- 189 In den MaRisk werden trotzdem in weiten Teilen keine konkreten Methoden für die Ausgestaltung des Risikomanagements in den Instituten vorgegeben. Insoweit besteht auch bei der Auswahl von Risikomanagementinstrumenten weitgehend Methodenfreiheit, solange dem Sinn und Zweck der Anforderungen entsprochen wird. Die Methodenfreiheit sollte im Eigeninteresse der Institute nicht mit »Beliebigkeit« verwechselt werden.

6.2 Anpassungsfähigkeit

- 190 Bereits Max Weber machte deutlich, dass die klassischen Mittel der Regelsetzung, also z. B. Gesetze oder Verordnungen, bei einer dynamischen Ökonomie an ihre Grenzen stoßen. Auch bei der Finanzmarktregulierung besteht das grundsätzliche Problem, dass die Regulatoren mit den dynamischen und innovationsfreudigen Entwicklungen Schritt halten müssen. Regulatorische Initiativen sind häufig das Ergebnis eines (zeit-)aufwendigen Prozesses (z. B. Meinungsbildung, parlamentarische Umsetzung), so dass die klassische Regelsetzung mittels Normen regelmäßig den tatsächlichen Entwicklungen hinterherhinkt und somit gleichsam Gefahr läuft, ausgekontert zu werden.²⁷⁸ In der Literatur spricht man in diesem Zusammenhang auch von »regulatorischer Dialektik«.²⁷⁹ Ergebnis davon sind neue Regulierungsimpulse, die allerdings zum Zeitpunkt ihrer Verabschiedung auch schon wieder veraltet sein können. Im Extremfall wird eine nicht enden wollende Regulierungspirale in Gang gesetzt, die außer erheblichen bürokratischen Zusatzkosten keinen erkennbaren Beitrag zur Finanzmarktstabilität leistet.
- 191 Das »Prinzip« ist in dieser Hinsicht deutlich anpassungsfähiger. Um dem Regelungszweck gerecht zu werden, kommen grundsätzlich verschiedene Umsetzungsalternativen in Betracht. Soweit erforderlich, kann das Prinzip sogar flexibel an neue Situationen angepasst werden. Es lässt damit ausreichend Luft für dynamische Entwicklungen und schränkt gleichzeitig die Innovationsfreudigkeit der Institute nicht unnötig ein. Um dies zu betonen, wurde in den MaRisk der Grundsatz verankert, dass die Anforderungen gegenüber der laufenden Fortentwicklung der Prozesse und Verfahren im Risikomanagement offen sind, soweit diese im Einklang mit den Zielen der MaRisk stehen (→ AT 1 Tz. 5). Damit wird zugleich eine Brücke zwischen betriebswirtschaftlichen Optimierungskalkülen und regulatorischen Notwendigkeiten geschlagen. Dies wird durch Umfrageer-

276 Die Definition für »kleine und nicht komplexe Institute« gemäß Art. 1 Abs. 145 CRR ist nicht deckungsgleich mit dem in den MaRisk verwendeten Begriff »kleine, weniger komplexe Institute«.

277 Die Aufsicht hat insgesamt rund 88 Prozent der weniger bedeutenden deutschen Institute als kleine und nicht komplexe Institute gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 145 CRR eingeordnet. Zusammen repräsentieren sie rund 18 Prozent der Bilanzsumme des deutschen Bankensystems (Stand Ende Dezember 2020). Betroffen sind insbesondere Institute aus dem Genossenschaftssektor (96 Prozent) und Sparkassen (82 Prozent). Vgl. O. V., Kleinere Institute – Aufsicht schafft Erleichterungen, in: BaFinJournal, Ausgabe Juli 2021, S. 5 f.

278 Vgl. Kette, Sven/Kussin, Matthias, Normen an ihren Grenzen – Zur Beherrschbarkeit eines wissenschaftsbasierten Finanzsystems, Vortrag im Rahmen der Veranstaltungsreihe »Wandel des Staates – Transformation von Herrschaft?« am 1. April 2006 in Bremen, S. 4 f.

279 Vgl. Strulik, Torsten/Kussin, Matthias, Finanzmarktregulierung und Wissenspolitik, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie, Heft 1/2005, S. 108.

gebnisse bestätigt: Nach einer Erhebung des DIW verstehen fast drei Viertel aller Institute die qualitative Aufsicht als »Chance zur marktgerechten Gestaltung ihrer Geschäftsabläufe«.²⁸⁰

6.3 Einbindung der Praxis

Da es bei den MaRisk um die nur schwer greifbare bzw. messbare Qualität der institutsinternen Prozesse und Strukturen geht, können die Anforderungen nicht »am grünen Tisch« eines Aufsichters ausgearbeitet werden. Bereits bei der Entwicklung der Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft (MaK) setzte die BaFin daher auf die Expertise aus der Praxis. Nach Veröffentlichung der MaK im Dezember 2002 hat die BaFin diesen praxisorientierten Ansatz institutionalisiert, indem sie ein MaK-Fachgremium einrichtete, dem Experten aus kleineren und größeren Instituten, Prüfer und Verbandsvertreter angehörten. Aufgabe des Fachgremiums war die Klärung von Auslegungsfragen sowie die Erörterung von prüfungsrelevanten Sachverhalten. Auch bei den MaRisk und deren Weiterentwicklung wurde konsequent auf den institutionalisierten Austausch mit der Praxis gesetzt.

Die Fachgremienstruktur ist allerdings nicht nur im Bereich der MaRisk fester Bestandteil der regulatorischen Aufsichtsphilosophie der BaFin und der Deutschen Bundesbank. Für die nationale Umsetzung bankaufsichtlicher Regelwerke hat die Aufsicht weitere Fachgremien eingerichtet, die – in den Anfangsjahren koordiniert durch den »Arbeitskreis Bankenaufsicht« – einen wichtigen Beitrag zur Umsetzung neuer Regelungen leisten. Durch die laufende Diskussion können sich die Regulatoren aktuelles Praxiswissen zu eigen machen und auf diese Weise das Problem der »regulatorischen Dialektik« zumindest abschwächen. Die Institute können auf der anderen Seite ihre spezielle Expertise in den Prozess der Regelsetzung einbringen und somit für eine größere Praxisorientierung sorgen. Dadurch werden wechselseitige Austausch- und Anpassungsprozesse generiert, die insgesamt die Leistungsfähigkeit der Regulierung in einem dynamischen Umfeld stärken und darüber hinaus zu deren Akzeptanz in der Kreditwirtschaft beitragen können.

Zukünftig spielen die Vorgaben auf internationaler und europäischer Ebene, nicht zuletzt durch die Einführung eines Einheitlichen Regelwerkes (»Single Rule Book«) und die Änderungen in der europäischen Aufsichtsstruktur, auch für die deutsche Kreditwirtschaft eine immer größere Rolle (→ Kapitel 3). Es ist erklärtes Ziel von BaFin und Deutscher Bundesbank, die Fachgremien wesentlich stärker in die Prozesse zur Ausarbeitung von Leitlinien und Standards der EBA (und des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht) einzubinden. Dabei bleibt abzuwarten, inwiefern nach der weitgehenden Verlagerung der Gesetzgebung auf die EU-Kommission bzw. deren weiterer Konkretisierung auf die EBA zukünftig eine sachgerechte Einbindung der Institute in den Prozess der Regelsetzung stattfinden wird.

Auf der europäischen Ebene wurde zwischenzeitlich die Banking Stakeholder Group (BSG) eingerichtet, um den Dialog der EBA mit den relevanten Interessengruppen zu fördern. Die BSG setzt sich aus 30 Mitgliedern zusammen, darunter Vertreter von Kreditinstituten und Wertpapierhäusern, Vertreter von Beschäftigten aus dem Finanzsektor, Nutzer von Bankdienstleistungen, Verbraucher, Vertreter kleiner und mittlerer Unternehmen sowie mindestens fünf unabhängige Wissenschaftler. Interessierte Personen können sich zu einem bestimmten Zeitpunkt nach einem »Aufruf der Interessenbekundung« durch die EBA bewerben. Die Entscheidung über die Zusammensetzung trifft der Rat der Aufseher (»Board of Supervisors«) der EBA.

²⁸⁰ Vgl. Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung e.V. (DIW Berlin), Evaluierungsuntersuchungen zur Bewertung der Aufsicht der Kreditwirtschaft und Erstellung eines Erfahrungsberichts (Erfahrungsbericht Bankenaufsicht), Reihe »Politikberatung kompakt« Nr. 24, 2. Auflage, Berlin, 2006, S. 57 und Appendix 3, Frage 30.

Teil I

6.4 Herausforderungen

- 196 Prinzipienorientierte Regulierung schafft Freiräume. Das bedeutet aber noch lange nicht, dass jeder »nach Lust und Laune« tun und lassen kann, was er will. Auch Prinzipien müssen »Erwartungssicherheit« schaffen. Institute, Prüfer und Aufseher benötigen einen verlässlichen Rahmen, an dem sie sich bei der Umsetzung und Auslegung von § 25a Abs. 1 und 3 KWG sowie § 25b KWG orientieren können. Regulierung ist ferner nur ein, wenn auch wichtiger, Baustein der Aufsichtsphilosophie. Qualitative Aufsicht kann erst dann ihre volle Wirkung entfalten, wenn alle Beteiligten (Institute, Prüfer und Aufsicht) ihrer Rolle gerecht werden.

6.4.1 Institute

- 197 Die Institute sind verpflichtet, die Gestaltungsspielräume, die ihnen die MaRisk mit dem prinzipienorientierten Regelungsansatz und zahlreichen Öffnungsklauseln einräumen, sachgerecht und unter Berücksichtigung der institutsspezifischen Notwendigkeiten mit Leben zu füllen. Die MaRisk geben lediglich eine »Benchmark« vor, an der sich die Aufsicht bei der Beurteilung der Angemessenheit des Risikomanagements orientiert. Diese Benchmark entbindet die Institute nicht von der Pflicht, selbst zu einer institutsspezifisch angemessenen Umsetzung der Anforderungen zu finden. Es ist deshalb nicht empfehlenswert, nur auf den Wortlaut der Anforderungen abzustellen und die Spielräume bis an die äußerste Grenze auszunutzen. Ebenso wenig kann es um ein »Schaulaufen für die Aufsicht« gehen.²⁸¹ Jedes Institut hat vielmehr auf der Basis seines konkreten Gesamtrisikoprofils den Grad der Ausnutzung der Öffnungsklauseln zu bestimmen, um auf diese Weise zu einer passenden Umsetzungslösung zu gelangen. Der offene Regelungsrahmen der MaRisk fordert somit von den Instituten, dass sie ihren Pflichten eigenverantwortlich nachkommen.

6.4.2 Prüfer

- 198 Die MaRisk räumen den Instituten bewusst Ermessensspielräume bei der Umsetzung der Anforderungen ein. Im Interesse aller Beteiligten wäre es daher wenig zweckmäßig, wenn die offene Grundausrichtung der prinzipienorientierten Regelungen durch eine Prüfungspraxis, die allein auf das »Abhaken« formaler Kriterien abstellt, weitgehend konterkariert würde. Derartige Befürchtungen werden in der Praxis häufig von Verbänden und Instituten geäußert. Die Prüfung, ob prinzipienorientierte Regelwerke eingehalten werden, erfordert daher einen risikoorientierten Prüfungsansatz. Dieser muss an den spezifischen Verhältnissen vor Ort ansetzen (Gesamtrisikoprofil, Institutsgröße, Geschäftsumfang, Komplexität der Geschäfte etc.). Nur so können ausgewogene Ergebnisse erzielt werden. Auf die Notwendigkeit risikoorientierter Prüfungshandlungen wird in den MaRisk explizit hingewiesen (→ AT 1 Tz. 7).
- 199 Die Bundesbank hat ein MaRisk-Prüfungskonzept entwickelt, in dem der risikoorientierte Prüfungsansatz an zentraler Stelle verankert wurde. Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 PrüfV hat der Jahresabschlussprüfer die Angemessenheit und die Wirksamkeit des Risikomanagements unter Berücksichtigung der Komplexität und des Risikogehalts der betriebenen Geschäfte zu beurteilen.

281 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Übermittlungsschreiben zum Rundschreiben 15/2009 (BA) vom 14. August 2009, S. 5.

Auch nach einschlägigen Standards des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) liegt der Prüfungspraxis der Wirtschafts- und Verbandsprüfer ein risikoorientierter Prüfungsansatz zugrunde.²⁸²

6.4.3 Bankenaufsicht

Der Aufsichtsansatz der BaFin bleibt nicht bei der Ausarbeitung eines umfassenden Regelwerkes zum Risikomanagement stehen, denn der offene Charakter der MaRisk stellt auch für die Bankenaufseher eine Herausforderung dar. Die Frage, was im Einzelfall angemessen ist oder nicht, wird sich in vielen Fällen nur vor dem Hintergrund der spezifischen Verhältnisse vor Ort im Institut und seiner Stellung im Markt beantworten lassen. Dies setzt zwingend voraus, dass sich die Mitarbeiter der Aufsicht tiefere Kenntnisse über die Funktionsweise des Risikomanagements verschaffen. Nur wenn es gelingt, die Expertise der Aufsicht – z. B. über die Durchführung von Quervergleichen – nachhaltig zu verbessern, ist ein konstruktiver und kritischer Dialog zwischen Instituten und Aufsicht möglich, der für beide Seiten von Vorteil ist. Eine präventiv agierende Aufsicht, die frühzeitig Schwächen im Risikomanagement identifiziert und diese zwecks Beseitigung mit den Instituten diskutiert, verspricht einen hohen gesamtwirtschaftlichen Nutzen, der auch vor dem Hintergrund der Finanzmarktkrise nicht unterschätzt werden sollte. Das Thema »Expertise« und die dafür aufzuwendenden Kosten bleiben ein zentrales Anliegen der Bankenaufsicht. Jedenfalls hat der Blick »in die ungeheure Tiefe des Abgrunds ... gezeigt, dass die Kosten einer funktionsfähigen Bankenaufsicht – gemessen an der augenblicklichen Schadensdimension – vernachlässigbar gering sind.«²⁸³

Eine besondere Herausforderung besteht seit Ende 2014 darin, dass die EZB sukzessive eine eigene Aufsichtspraxis im Hinblick auf die Beaufsichtigung der Institute entwickelt, diese aber zum großen Teil nur intern kommuniziert. Insbesondere für die direkt von der EZB beaufsichtigten Institute stellt sich die Frage, ob der mehrere hundert Seiten starke Leitfaden der EZB zum SREP mit den MaRisk im Einklang steht (→ Kapitel 5). Es bleibt zu hoffen, dass sich die EZB nach und nach von ihrer sehr restriktiven Haltung zur Transparenz gegenüber den beaufsichtigten Unternehmen verabschiedet.

282 Vgl. Institut der Wirtschaftsprüfer, Prüfungsstandard 261 (IDW PS 261), Feststellung und Beurteilung von Fehlerrisiken und Reaktionen des Abschlussprüfers auf die beurteilten Fehlerrisiken, in: Die Wirtschaftsprüfung, Heft 22/2006, S. 1433; Institut der Wirtschaftsprüfer, Prüfungsstandard 525 (IDW PS 525), Die Prüfung des Risikomanagements von Kreditinstituten im Rahmen der Abschlussprüfung, in: Die Wirtschaftsprüfung Supplement, Heft 3/2010, S. 4 ff.

283 Sanio, Jochen, Bankenaufsicht und Systemrisiko, in: Burghof, Hans-Peter/Johanning, Lutz/Schäfer, Klaus/Wagner, Hannes/Rodt, Sabine (Hrsg.), Risikomanagement und kapitalmarktorientierte Finanzierung, Festschrift zum 65. Geburtstag von Bernd Rudolph, Frankfurt a. M., 2009, S. 30.

7 Aufbau der MaRisk

202 Die MaRisk sind modular strukturiert. Der allgemeine Teil (Modul AT) enthält grundlegende Anforderungen. Besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des internen Kontrollsystems für bestimmte Geschäftsarten und Risikoarten, die Ausgestaltung der Internen Revision und die Risikoberichterstattung sind Gegenstand des besonderen Teils (Moduls BT). Die modulare Struktur hat den Vorteil, dass notwendige Anpassungen in bestimmten Regelungsfeldern auf die zeitnahe Überarbeitung einzelner Module beschränkt werden können. Falls erforderlich, können auch vollkommen neue Regelungsbereiche in die MaRisk einfließen, indem neue Module hinzugefügt werden (→ AT 1 Tz. 8).

7.1 Allgemeiner Teil

203 Modul AT umfasst in erster Linie übergeordnete Anforderungen an die Ausgestaltung des Risikomanagements, bei denen grundsätzlich kein konkreter Bezug zu bestimmten Geschäftsbereichen oder Risikoarten besteht. Viele Regelungen der »alten« Mindestanforderungen sind wegen ihres übergreifenden Charakters in diesem Modul »vor die Klammer« gezogen worden. Das betrifft z.B. die Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung und die Qualifikation der Mitarbeiter. Darüber hinaus enthält das Modul Definitionen, die für die Anwendung des Moduls BT von Bedeutung sind. Im Einzelnen besteht das Modul AT aus neun thematisch abgegrenzten Bereichen, die unterschiedlich stark untergliedert sind:

- In Modul AT 1 (Vorbemerkung) befinden sich vor allem allgemeine Aussagen über die gesetzliche Grundlage der MaRisk, ihr Verhältnis zum SRP und zur MiFID, das Proportionalitätsprinzip, die Öffnungsklauseln der MaRisk, die Definition bedeutender Institute im Sinne der MaRisk, die Notwendigkeit adäquater Prüfungshandlungen sowie den Aufbau der MaRisk (→ AT 1).
- Modul AT 2 (Anwendungsbereich) hat in erster Linie definitorischen Charakter. In diesem Modul befinden sich neben Aussagen zum Anwenderkreis für alle bzw. für spezifische Anforderungen des Rundschreibens (→ AT 2.1) auch Ausführungen zum risikobezogenen und geschäftsbezogenen Anwendungsbereich der MaRisk (→ AT 2.2 und 2.3).
- Das bereits im Gesetz verankerte Prinzip der Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung wird in Modul AT 3 ausdrücklich betont (→ AT 3).
- Modul AT 4 (Allgemeine Anforderungen an das Risikomanagement) ist das Herzstück des allgemeinen Teils. In ihm werden die Kernelemente des Risikomanagements (Risikotragfähigkeit, Strategien, internes Kontrollsystem, besondere Funktionen) im Sinne eines umfassenden Regelkreislaufes miteinander verknüpft. Die Vorgaben zum internen Kontrollsystem betreffen die Aufbau- und Ablauforganisation (→ AT 4.3.1), die Risikosteuerungs- und -controllingprozesse (→ AT 4.3.2), die Stresstests (→ AT 4.3.3) und den Umgang mit Risikodaten (→ AT 4.3.4). Unter den besonderen Funktionen sind die Risikocontrolling-Funktion (→ AT 4.4.1), die Compliance-Funktion (→ AT 4.4.2) und die Interne Revision (→ AT 4.4.3) zu verstehen. Außerdem werden Anforderungen an das Risikomanagement auf Gruppenebene statuiert (→ AT 4.5).
- Bei den Modulen AT 5 (Organisationsrichtlinien) und AT 6 (Dokumentation) geht es um die schriftlich fixierte Ordnung sowie das Erfordernis angemessener Dokumentationen (→ AT 5 und 6).
- Modul AT 7 (Ressourcen) betont die Notwendigkeit angemessener personeller sowie technisch-organisatorischer Ressourcen (→ AT 7.1 und 7.2). Darüber hinaus wird ein angemessenes Notfallmanagement gefordert (→ AT 7.3).

- Die Auswirkungen verschiedener Arten von Anpassungsprozessen stehen im Mittelpunkt des Moduls AT 8. Die Anforderungen an den Neu-Produkt-Prozess (NPP) beziehen sich dabei im Unterschied zu vergleichbaren Regelungen der MaK und MaH nicht nur auf Kredit- oder Handelsgeschäfte (→ AT 8.1). Berücksichtigt werden in diesem Modul auch die Änderungen von betrieblichen Prozessen oder Strukturen (→ AT 8.2) sowie Übernahmen und Fusionen (→ AT 8.3).
- Gegenstand des Moduls AT 9 sind die Vorschriften für Auslagerungen (→ AT 9).

7.2 Besonderer Teil

Das Modul BT besteht aus drei Hauptteilen, in denen besondere Anforderungen an die internen Kontrollverfahren, d. h. das interne Kontrollsystem (→ BT 1) und die Interne Revision (→ BT 2), sowie die Risikoberichterstattung (→ BT 3) abgehandelt werden. Dieser Unterteilung liegt die vom Gesetzgeber vorgegebene Differenzierung zwischen prozessabhängigen und prozessunabhängigen Überwachungsmechanismen zugrunde. Auch im Hinblick auf die weitere Untergliederung des Moduls BT 1 (Besondere Anforderungen an das interne Kontrollsystem) lehnen sich die MaRisk eng an den Wortlaut des § 25a Abs. 1 KWG an. In diesem Modul wird dementsprechend zwischen aufbau- und ablauforganisatorischen Regelungen (→ BTO) sowie Prozessen zur Identifizierung, Beurteilung, Steuerung, Überwachung und Kommunikation der Risiken (→ BTR) differenziert (siehe Abbildung 3). Durch diese Aufspaltung wird eine immer wieder diskutierte Schnittstellenproblematik systematisch aufgelöst, da sowohl Risikoarten als auch Geschäftsarten Eigenheiten aufweisen, denen jeweils durch adäquate Anforderungen Rechnung zu tragen ist.²⁸⁴ Die Brücke zu schlagen zwischen den Dimensionen Risiko und Geschäft war die eigentliche konzeptionelle Herausforderung der MaRisk.

204

²⁸⁴ Vgl. Eller, Roland/Wenzel, Andreas, MaRisk – Entwicklung und Umsetzung von Mindestanforderungen an das Risikomanagement, in: Eller, Roland (Hrsg.), Gesamtbanksteuerung und qualitatives Aufsichtsrecht, Stuttgart, 2005, S. 178f.

Teil I

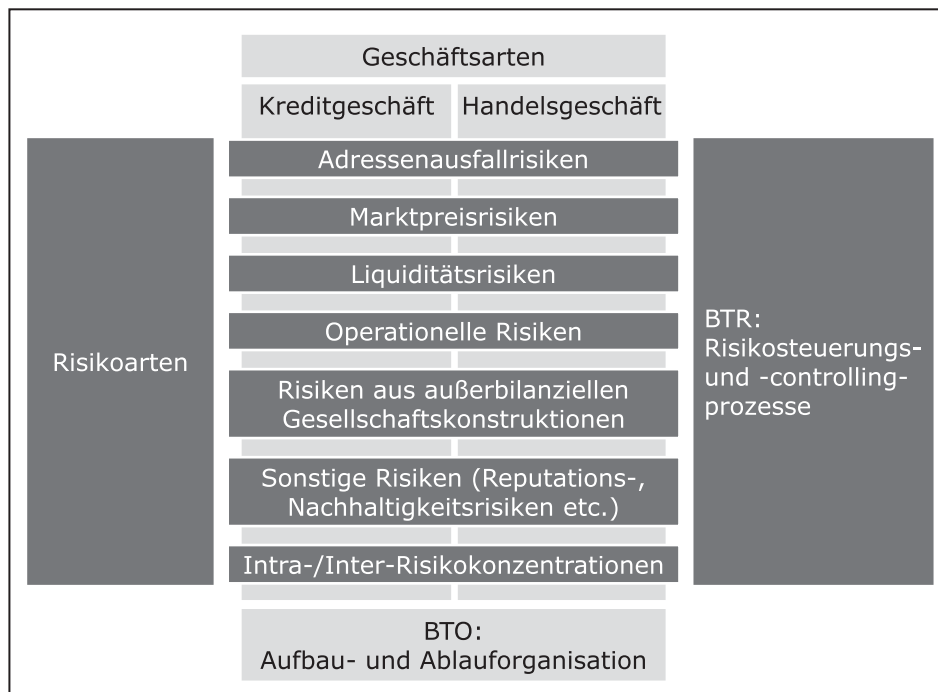


Abb. 3: Die Dimensionen Risiko und Geschäft im internen Kontrollsystem

7.2.1 Aufbau- und ablauforganisatorische Regelungen

- 205 Gegenstand des Moduls BTO sind in erster Linie bekannte aufbau- und ablauforganisatorische Regelungen der MaK und der MaH. Regelungen zur Funktionstrennung und zu den Prozessen im Kreditgeschäft sind im Modul BTO 1 niedergelegt, korrespondierende Regelungen für das Handelsgeschäft sind in das Modul BTO 2 überführt worden. Geschäftsartenunabhängige Anforderungen zur Funktionstrennung werden am Beginn des Moduls BTO formuliert. Zu beachten sind dabei allerdings auch die speziellen Regelungen zu den besonderen Funktionen, die teilweise Auswirkungen auf die Aufbauorganisation eines Institutes haben (→ AT 4.4). Die organisatorischen Anforderungen an das Handelsgeschäft sind flexibler und praxisnäher ausgestaltet worden als in den MaH. Die organisatorischen Anforderungen der MaK wurden hingegen weitgehend deckungsgleich in die MaRisk integriert und im Rahmen der zahlreichen Novellen kaum angepasst. Maßgeblich für die Anwendung der Module BTO 1 und BTO 2 sind die Definitionen für das Kreditgeschäft und das Handelsgeschäft (→ AT 2.3).

7.2.2 Risikosteuerungs- und -controllingprozesse

Die Prozesse zur Identifizierung, Beurteilung, Steuerung, Überwachung und Kommunikation der Risiken (Risikosteuerungs- und -controllingprozesse) beziehen sich auf alle für das Institut wesentlichen Risiken. Maßgeblich ist der risikobezogene Anwendungsbereich der MaRisk (→ AT 2.2). Für jedes Institut sind unter Berücksichtigung von Risikokonzentrationen grundsätzlich Adressenausfallrisiken, Marktpreisrisiken, Liquiditätsrisiken und operationelle Risiken als wesentlich anzusehen. Für diese Risikoarten formulieren die MaRisk daher auch spezielle Anforderungen an die zugrunde liegenden Prozesse (→ BTR 1 bis 4). Von wesentlicher Bedeutung für ein wirksames Risikomanagement ist eine zeitnahe und umfassende Risikoberichterstattung, zu der detaillierte Vorgaben gemacht werden (→ BT 3). 206

7.2.3 Interne Revision

Modul BT 2 umfasst besondere Anforderungen an die prozessunabhängigen Überwachungsmechanismen, also die Ausgestaltung der Internen Revision, die im Auftrag der Geschäftsleitung grundsätzlich alle Aktivitäten und Prozesse auf ihre Ordnungsmäßigkeit prüft und beurteilt. Die Interne Revision hat u. a. auch die Wirksamkeit und Angemessenheit des Risikomanagements im Allgemeinen und des internen Kontrollsystems im Besonderen, also der prozessabhängigen Kontrollen, zu prüfen und zu beurteilen (→ AT 4.4.3 Tz. 3). Im Modul BT 2 finden sich viele Regelungen der MaIR wieder. 207

7.2.4 Risikoberichterstattung

Im Rahmen der fünften MaRisk-Novelle wurden die spezifischen Anforderungen an die Berichterstattung über die wesentlichen Risiken im Modul BT 3 zusammengeführt und ergänzt. Damit wird die besondere Bedeutung der Risikoberichterstattung für ein angemessenes Risikomanagement betont. Gleichzeitig wird der Risikocontrolling-Funktion der Überblick über die verschiedenen Berichtspflichten erleichtert. 208

Teil I

Modul AT (Allgemeiner Teil)	
AT 1 Vorbemerkung AT 2 Anwendungsbereich AT 2.1 Anwenderkreis AT 2.2 Risiken AT 2.3 Geschäfte AT 3 Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung AT 4 Allgemeine Anforderungen an das Risikomanagement AT 4.1 Risikotragfähigkeit AT 4.2 Strategien AT 4.3 Internes Kontrollsystem AT 4.4 Besondere Funktionen AT 4.5 Risikomanagement auf Gruppenebene	AT 5 Organisationsrichtlinien AT 6 Dokumentation AT 7 Ressourcen AT 7.1 Personal AT 7.2 Technisch-organisatorische Ausstattung AT 7.3 Notfallmanagement AT 8 Anpassungsprozesse AT 8.1 Neu-Produkt-Prozess AT 8.2 Änderungen betrieblicher Prozesse oder Strukturen AT 8.3 Übernahmen und Fusionen AT 9 Auslagerung
Modul BT (Besonderer Teil)	
BT 1 Besondere Anforderungen an das interne Kontrollsystem	
BTO Anforderungen an die Aufbau- und Ablauforganisation BTO 1 Kreditgeschäft BTO 1.1 Funktionstrennung und Votierung BTO 1.2 Anforderungen an die Prozesse im Kreditgeschäft BTO 1.3 Anforderungen an Verfahren zur Früherkennung von Risiken und Behandlung von Forbearance BTO 1.4 Risikoklassifizierungsverfahren BTO 2 Handelsgeschäft BTO 2.1 Funktionstrennung BTO 2.2 Anforderungen an die Prozesse im Handelsgeschäft	BTR Anforderungen an die Risikosteuerungs- und -controllingprozesse BTR 1 Adressenausfallrisiken BTR 2 Marktpreisrisiken BTR 2.1 Allgemeine Anforderungen BTR 2.2 Marktpreisrisiken des Handelsbuches BTR 2.3 Marktpreisrisiken des Anlagebuches (einschließlich Zinsänderungsrisiken) BTR 3 Liquiditätsrisiken BTR 3.1 Allgemeine Anforderungen BTR 3.2 Zusätzliche Anforderungen an kapitalmarktorientierte Institute BTR 4 Operationelle Risiken
BT 2 Besondere Anforderungen an die Ausgestaltung der Internen Revision	
BT 2.1 Aufgaben der Internen Revision BT 2.2 Grundsätze für die Interne Revision BT 2.3 Prüfungsplanung und -durchführung	BT 2.4 Berichtspflicht BT 2.5 Reaktion auf festgestellte Mängel
BT 3 Anforderungen an die Risikoberichterstattung	
BT 3.1 Allgemeine Anforderungen an die Risikoberichte	BT 3.2 Berichte der Risikocontrolling-Funktion

Abb. 4: Die modulare Struktur der MaRisk im Überblick

8 Affinitäten zu anderen Regelwerken

Auch die anderen beiden Säulen der Finanzdienstleistungsaufsicht, also die Versicherungs- und die Wertpapieraufsicht, haben sich im Zuge der Finanzmarktkrise veranlasst gesehen, bestimmte Bereiche mit mehr oder minder ausgeprägtem Bezug zum Risikomanagement stärker zu regulieren. Daneben wurden und werden von der Bankenaufsicht weitere Dokumente auf den Weg gebracht, mit deren Hilfe die MaRisk weiter konkretisiert bzw. ergänzt werden oder die in einem direkten Zusammenhang zum bankinternen Risikomanagement stehen. Diese Regelwerke können im Rahmen des Kommentars nur begrenzt berücksichtigt werden. Im Folgenden wird kurz auf die jeweiligen Regelungsinhalte eingegangen. 209

8.1 Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen (MaGo)

Die prominenteste Schwester der MaRisk für Banken und Finanzdienstleistungsinstitute waren die im Januar 2009 von der BaFin veröffentlichten »Mindestanforderungen an das Risikomanagement von Versicherungsunternehmen« (MaRisk VA).²⁸⁵ Die MaRisk VA gaben auf der Basis des damaligen § 64a des Gesetzes über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (VAG) einen Rahmen für die Ausgestaltung des Risikomanagements von Versicherungsunternehmen vor. Schwerpunktmäßig ging es in den MaRisk VA um einen strategischen Rahmen für das Risikomanagement, angemessene organisatorische Vorkehrungen, das interne Steuerungs- und Kontrollsystem und die Interne Revision. Bei vielen Anforderungen bestand eine enge Verbindung zu den MaRisk der Bankenaufsicht (z. B. bei den Anforderungen an die Interne Revision). Auch dem Proportionalitätsprinzip wurde ein hoher Stellenwert eingeräumt. Die Anforderungen waren unter Berücksichtigung der unternehmensindividuellen Risiken, der Art und des Umfangs des Geschäftsbetriebes sowie der Komplexität des Geschäftsmodells zu erfüllen. Spezielle Regelungen betrafen das versicherungstypische Geschäft. Hierzu zählten z. B. die ablauforganisatorischen Anforderungen im Bereich des versicherungstechnischen Geschäftes, der Reservierung, des Kapitalanlagemanagements und des passiven Rückversicherungsmanagements. 210

Zum 1. Januar 2016 ist die Solvency-II-Richtlinie (SII RRL)²⁸⁶ in das nationale Recht umgesetzt worden. Die Vorgaben der Art. 41-49 SII RRL betreffen die Geschäftsorganisation (Governance-System) und sind in den §§ 23 bis 32 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG)²⁸⁷ geregelt. Gemäß § 23 VAG (Art. 41 SII RRL) müssen Versicherungsunternehmen über eine Geschäftsorganisation verfügen, die wirksam und ordnungsgemäß sowie der Art, dem Umfang und der Komplexität ihrer Tätigkeiten angemessen ist. Die Geschäftsorganisation muss neben der Einhaltung der von den Versicherungsunternehmen zu beachtenden Gesetze, Verordnungen und aufsichtsbehördlichen Anforderungen eine solide und umsichtige Leitung des Unternehmens gewährleisten. Hierzu gehören insbesondere eine angemessene, transparente Organisationsstruktur mit einer klaren 211

²⁸⁵ Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk VA), Rundschreiben 3/2009 (VA) vom 21. Januar 2009.

²⁸⁶ Richtlinie 2009/138/EG (Solvabilität II) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Neufassung), Amtsblatt der Europäischen Union vom 17. Dezember 2009, L 335/1–155.

²⁸⁷ Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz – VAG) vom 1. April 2015 (BGBl. I S. 434), das zuletzt durch Artikel 94 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist. Das VAG und die MaGo verwenden die Begriffe »Geschäftsorganisation« und »Governance-System« als Synonyme.

Teil I

Zuweisung und einer angemessenen Trennung der Zuständigkeiten sowie ein wirksames Kommunikationssystem. Der Vorstand hat dafür zu sorgen, dass die Geschäftsorganisation regelmäßig intern überprüft wird. Die Unternehmen haben über schriftliche Leitlinien zu verfügen, die mindestens Vorgaben zum Risikomanagement, zum internen Kontrollsystem, zur Internen Revision und ggf. zur Ausgliederung von Funktionen und Tätigkeiten machen. Zudem haben die Unternehmen angemessene Vorkehrungen, einschließlich der Entwicklung von Notfallplänen, zu treffen, um die Kontinuität und Ordnungsmäßigkeit der Tätigkeiten zu gewährleisten. § 26 VAG (Art. 44 SII RRL) regelt Anforderungen an das Risikomanagementsystem und die unabhängige Risikocontrollingfunktion (URCF). Das Risikomanagementsystem beinhaltet u. a. Strategien, Prozesse und interne Meldeverfahren, die erforderlich sind, um die Risiken zu bewerten, zu überwachen und zu steuern sowie aussagefähig über diese Risiken zu berichten. Das Unternehmen muss insbesondere über eine auf seine Steuerung abgestimmte Risikostrategie verfügen. Die URCF muss so strukturiert sein, dass sie die Umsetzung des Risikomanagementsystems maßgeblich befördert, und hat im Rahmen der Verwendung interner Modelle zusätzliche Aufgaben. § 27 VAG (Art. 45 SII RRL) betrifft die unternehmenseigene Risiko- und Solvabilitätsbeurteilung, die fester Bestandteil der Geschäftsstrategie des Unternehmens sein und kontinuierlich in die strategischen Entscheidungen einfließen muss. Diese dient u. a. der Überprüfung des Gesamtsolvabilitätsbedarfes und berücksichtigt das spezifische Risikoprofil, die festgelegten Risikotoleranzlimite und die Geschäftsstrategie des Unternehmens. § 29 VAG (Art. 46 SII RRL) stellt Anforderungen an das interne Kontrollsystem und die Compliance-Funktion. Als Mindestelemente des internen Kontrollsystems sind Verwaltungs- und Rechnungslegungsverfahren, ein interner Kontrollrahmen, eine angemessene unternehmensinterne Berichterstattung auf allen Unternehmensebenen und die Compliance-Funktion vorgeschrieben. Die Compliance-Funktion überwacht die Einhaltung der Gesetze und der Verwaltungsvorschriften, die für den Betrieb des Versicherungsgeschäftes gelten. Sie berät den Vorstand in Bezug auf die Einhaltung der Anforderungen, beurteilt Auswirkungen von Rechtsänderungen auf das Unternehmen und identifiziert und beurteilt die mit der Nichteinhaltung rechtlicher Vorgaben verbundenen Compliance-Risiken. § 30 VAG (Art. 47 SII RRL) betrifft die Funktion der Internen Revision. Sie überprüft die gesamte Geschäftsorganisation und das interne Kontrollsystem auf deren Angemessenheit und Wirksamkeit. Darüber hinaus müssen Versicherungsunternehmen über eine wirksame versicherungsmathematische Funktion gemäß § 31 VAG verfügen, die Aufgaben in Bezug auf die Berechnungen der versicherungstechnischen Rückstellungen wahrnimmt. Gemäß § 32 VAG (Art. 49 SII RRL) bleibt ein Versicherungsunternehmen bei jeder Ausgliederung – auch von nicht wichtigen Funktionen oder Versicherungstätigkeiten – für die Einhaltung aller aufsichtsrechtlichen Vorschriften und Anforderungen verantwortlich. Die Regelung enthält außerdem besondere Anforderungen an die Ausgliederung von wichtigen Funktionen oder Versicherungstätigkeiten.²⁸⁸

212 Mit der EU-Solvabilitätsverordnung II²⁸⁹ aus dem Jahr 2015 werden die Anforderungen der genannten Artikel näher bestimmt. Diese Delegierte Verordnung gilt unmittelbar in allen Mitgliedstaaten. Darüber hinaus werden die Anforderungen der SII RRL und der Delegierten Verordnung durch Leitlinien von EIOPA weiter konkretisiert.

213 Mit dem Inkrafttreten des neuen VAG am 1. Januar 2016 und der damit verbundenen Umsetzung der Solvency-II-Richtlinie (SII RRL) entfiel die bisherige Rechtsgrundlage für die MaRisk VA. Vor diesem Hintergrund hat die BaFin die MaRisk VA zum 31. Dezember 2015 aufgehoben. Mehr als ein Jahr danach hat die BaFin am 25. Januar 2017 die »Mindestanforderungen an die Geschäfts-

²⁸⁸ Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Artikel auf der Internetseite der Behörde zum Thema »Governance« vom 1. Januar 2016.

²⁸⁹ Delegierte Verordnung (EU) 2015/35 (Solvabilitätsverordnung II) der Kommission vom 10. Oktober 2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), Amtsblatt der Europäischen Union vom 1. Januar 2015, L 12/1–797.

organisation von Versicherungsunternehmen« (MaGo)²⁹⁰ veröffentlicht. In der Übergangsphase vom 1. Januar 2016 bis zum Inkrafttreten der MaGo hat die BaFin auf zahlreiche Auslegungsentscheidungen zur Geschäftsorganisation und zur Beurteilung der eigenen Risiken abgestellt, die sie zur Vorbereitung auf Solvency II bereits in den Jahren 2014 und 2015 veröffentlicht hatte.²⁹¹ Kleine Versicherungsunternehmen im Sinne des § 211 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) sind Erstversicherungsunternehmen, die bestimmte Kriterien erfüllen. Für diese Unternehmen hat die BaFin später eigene Anforderungen formuliert.²⁹²

Die MaGo konkretisieren die Vorschriften über die Geschäftsorganisation im VAG und in der EU-Solvabilitätsverordnung II im Sinne einer norminterpretierenden Verwaltungsvorschrift. Damit steht bei den MaGo – im Unterschied zu den MaRisk VA – neben der versicherungsinternen Beurteilung des Risikos vor allem die Geschäftsorganisation der Versicherungsunternehmen im Vordergrund.²⁹³ Das Rundschreiben betont zunächst die Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung für die ordnungsgemäße und wirksame Geschäftsorganisation. Darüber hinaus formulieren die MaGo allgemeine Governance-Anforderungen an die Aufbau- und Ablauforganisation, die interne Überprüfung des Governance-Systems, die schriftlichen Leitlinien sowie das Zusammenwirken von Geschäftsleitung und Aufsichtsorgan. Das Rundschreiben verlangt eine hervorgehobene Stellung der einzurichtenden »Schlüsselfunktionen« Interne Revision, Compliance- und Risikocontrolling-Funktion sowie versicherungsmathematische Funktion. Zudem enthalten die MaGo konkrete Vorgaben für das Risikomanagementsystem, das interne Kontrollsystem, Ausgliederungen und das Notfallmanagement. Die Versicherungsunternehmen haben sicherzustellen, dass sie jederzeit mindestens über ausreichend anrechnungsfähige Eigenmittel verfügen, um die Solvabilitätsanforderung (»Solvency Capital Requirement«, SCRC) und die Mindestkapitalanforderung (»Minimum Capital Requirement«, MCR) einzuhalten. Vor diesem Hintergrund formuliert das Rundschreiben umfangreiche Anforderungen an die Geschäftsorganisation zur Sicherstellung der Eigenmittel. Die Anforderungen an das Governance-System für Unternehmen gelten auf Gruppenebene entsprechend. Zusätzlich enthalten die MaGo gruppenspezifische Anforderungen, bspw. an die konsistente Umsetzung der Risikomanagementsysteme, der internen Kontrollsysteme und des Berichtswesens auf Gruppenebene.

214

8.2 Mindestanforderungen an das Risikomanagement von Kapitalverwaltungsgesellschaften (KAMaRisk)

Ursprünglich galten die MaRisk in abgestufter Form auch für Investmentgesellschaften. Nachdem diese jedoch im Jahr 2007 durch das Investmentänderungsgesetz ihre Instituteigenschaft verloren haben, ergab sich – zumindest formal gesehen – eine Lücke. Vor diesem Hintergrund entwickelte

215

²⁹⁰ Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen (MaGo), Rundschreiben 2/2017 (VA) vom 25. Januar 2017, geändert am 2. März 2018. Das Rundschreiben ist am 1. Februar 2017 in Kraft getreten.

²⁹¹ Die Auslegungsentscheidungen zu den Themen allgemeine Governance-Anforderungen an Versicherungsunternehmen vom 1. Januar 2016, Risikomanagement in Versicherungsunternehmen vom 1. Januar 2016, Outsourcing bei Versicherungsunternehmen vom 21. Dezember 2015, versicherungsmathematische Funktion in Versicherungsunternehmen vom 21. Dezember 2015, interne Kontrollen und Interne Revision in Versicherungsunternehmen vom 21. Dezember 2015 sowie Eigenmittelanforderungen und Governance-System vom 21. Dezember 2015 wurden durch die MaGo zum 31. Januar 2017 aufgehoben.

²⁹² Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von kleinen Versicherungsunternehmen nach § 211 VAG (MaGo für kleine VU), Rundschreiben 01/2020 (VA) vom 6. März 2020.

²⁹³ Vgl. Krimphove, Dieter, Das BaFin-Rundschreiben »Aufsichtsrechtliche Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen« (MaGo), Zeitschrift für Versicherungsrecht, 15. März 2017, S. 327.

Teil I

die deutsche Aufsicht zunächst separate »Mindestanforderungen an das Risikomanagement für Investmentgesellschaften« (InvMaRisk), die im Juni 2010 veröffentlicht wurden.²⁹⁴ Die InvMaRisk gaben auf der Grundlage von § 9a Investmentgesetz (InvG) einen flexiblen und praxisnahen Rahmen für die Ausgestaltung einer ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation der Kapitalanlagegesellschaften und selbstverwalteten Investmentaktiengesellschaften vor. Viele Anforderungen orientierten sich an den MaRisk der Bankenaufsicht (z. B. Auslagerung, Interne Revision). Spezifische Anforderungen wurden insbesondere im Zusammenhang mit der Verwaltung von Investmentvermögen formuliert.

216 Seit Veröffentlichung der InvMaRisk gab es zahlreiche Entwicklungen im Bereich des Investmentrechts. Hierzu gehören vor allem die Richtlinie über die Verwalter alternativer Investmentfonds (»Alternative Investment Fund Managers Directive«, AIFMD)²⁹⁵ aus dem Jahr 2011, die zur Durchführung der AIFM-Richtlinie erlassene Delegierte Verordnung²⁹⁶ aus dem Jahr 2013 sowie das ebenfalls im Jahr 2013 zur Umsetzung der AIFM-Richtlinie in das nationale Recht neu eingeführte Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB).²⁹⁷ Das KAGB ersetzt das bis dahin geltende Investmentgesetz, dessen Regelungen in das KAGB integriert und um zahlreiche neue Produktregeln und Vorgaben erweitert wurden. Vor diesem Hintergrund hat die deutsche Aufsicht im Jahr 2017 neue »Mindestanforderungen an das Risikomanagement von Kapitalverwaltungsgesellschaften« (KAMaRisk)²⁹⁸ veröffentlicht, die die InvMaRisk aus dem Jahr 2010 ersetzen. Die KAMaRisk interpretieren das KAGB und die unmittelbar geltende Delegierte Verordnung zur Durchführung der AIFM-Richtlinie im Hinblick auf Anforderungen an die Organisation, das Risikomanagement und Auslagerungen durch Kapitalverwaltungsgesellschaften.

217 Die KAMaRisk sind in zwölf Abschnitte gegliedert und enthalten Vorgaben zum Risikomanagement sowohl auf Ebene der Kapitalverwaltungsgesellschaft als auch auf Ebene der Investmentvermögen. Der erste Abschnitt der KAMaRisk enthält in den Vorbemerkungen u. a. die Bezüge zu den gesetzlichen Regelungen auf nationaler und europäischer Ebene, die durch das Rundschreiben konkretisiert werden, den Grundsatz der Proportionalität sowie den maßgeblichen Umsetzungszeitpunkt. Der zweite und dritte Abschnitt regeln den Anwendungsbereich des Rundschreibens und enthalten Ausführungen zur Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung. Die allgemeinen Anforderungen an das Risikomanagement, wie Strategien, das interne Kontrollsystem, die Risk Management Policy sowie die organisatorische Trennung der Bereiche Fondsmanagement, Marktfolge und Risikocontrolling etc., sind im vierten Abschnitt der KAMaRisk enthalten. Hervorzuheben sind die im fünften Abschnitt geregelten besonderen Anforderungen an das Risikomanagement von AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaften, die für Rechnung des AIF Gelddarlehen gewähren oder in unverbriefte Darlehensforderungen investieren. Die Vorgaben an die Funktions-trennung und Votierung, die Anforderungen an die Prozesse im Darlehensgeschäft und an die Verfahren zur Früherkennung von Risiken etc. basieren im Wesentlichen auf den Regelungen zum Kreditgeschäft in den MaRisk und wurden an die Besonderheiten der Darlehensvergabe und -investition im Rahmen der kollektiven Portfolioverwaltung angepasst. Die weiteren Abschnitte der KAMaRisk enthalten Anforderungen an die Organisationsrichtlinien und die Dokumentation,

294 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an das Risikomanagement für Investmentgesellschaften (InvMaRisk), Rundschreiben 5/2010 (WA) vom 30. Juni 2010.

295 Richtlinie 2011/61/EU (AIFM-Richtlinie) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1060/2009 und (EU) Nr. 1095/2010, Amtsblatt der Europäischen Union vom 1. Juli 2011, L 174/1–73.

296 Delegierte Verordnung (EU) Nr. 231/2013 der Kommission vom 19. Dezember 2012 zur Ergänzung der Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf Ausnahmen, die Bedingungen für die Ausübung der Tätigkeit, Verwahrstellen, Hebefinanzierung, Transparenz und Beaufsichtigung, Amtsblatt der Europäischen Union vom 22. März 2013, L 83/1–95.

297 Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 1981), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3483) geändert worden ist. Neben dem KAGB leiten sich die rechtlichen Rahmenbedingungen für das Risikomanagement von Kapitalverwaltungsgesellschaften aus der DerivateV und der KAVerOV ab.

298 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an das Risikomanagement von Kapitalverwaltungsgesellschaften (KAMaRisk), Rundschreiben 01/2017 (WA) vom 10. Januar 2017.

die vorzuhaltenden Ressourcen für die elektronische Datenverarbeitung und das Notfallkonzept, die Aktivitäten in neuen Produkten oder auf neuen Märkten, Auslagerungen, die Compliance-Funktion und die Interne Revision. Darüber hinaus hat die deutsche Aufsicht ein Merkblatt veröffentlicht, das die Anforderungen an Auslagerungen gemäß § 36 KAGB konkretisiert.²⁹⁹

8.3 Mindestanforderungen an Compliance (MaComp)

Im Juni 2010 hat die deutsche Aufsicht das Rundschreiben »Mindestanforderungen an Compliance und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG« (MaComp) veröffentlicht.³⁰⁰ Das Rundschreiben präzisierte einzelne Regelungen des sechsten Abschnittes des Gesetzes über den Wertpapierhandel (WpHG) sowie hierzu erlassene Verordnungen (z. B. die Finanzanalyseverordnung). Anschließend wurden die MaComp von der Aufsicht mehrfach überarbeitet, u. a. aufgrund von entsprechenden Leitlinien der Europäischen Wertpapieraufsichtsbehörde (ESMA)³⁰¹ und Erkenntnissen aus der Prüfungspraxis zu Auslagerungen. Zuletzt hat die deutsche Aufsicht das Rundschreiben am 19. April 2018 inhaltlich und redaktionell an aktuelle Rechtsentwicklungen und Verwaltungspraktiken angepasst und als »Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und weitere Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten – MaComp«³⁰² veröffentlicht. Die aktuelle Fassung setzt zahlreiche gesetzliche Änderungen um, die aufgrund der am 3. Januar 2018 in Kraft getretenen europäischen Finanzmarkttrichtlinie (»Markets in Financial Instruments Directive II«, MiFID II) notwendig wurden. Dabei handelt es sich insbesondere um das neue Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), die neugefasste Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung (WpDVerOV), die Delegierte Verordnung zu den Organisationsanforderungen der MiFID II³⁰³ sowie weitere Vorgaben der ESMA zur Konkretisierung der MiFID II.

Die MaComp präzisieren einzelne Regelungen der nunmehr im 11. Abschnitt des WpHG enthaltenen Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten gemäß §§ 63 ff. WpHG sowie der Art. 21 ff. der Delegierten Verordnung zu den Organisationsanforderungen der MiFID II (DV). Das Rundschreiben setzt hierbei einen flexiblen und praxisnahen Rahmen für die Ausgestaltung der Geschäftsorganisation des Wertpapiergeschäftes der unter die Vorschriften fallenden Unternehmen. Es soll insbesondere kleineren Unternehmen Orientierungshilfen geben und enthält an verschiedenen Stellen eine beispielhafte Auflistung möglicher Maßnahmen zur Einhaltung der

299 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Häufige Fragen zum Thema Auslagerung gemäß § 36 KAGB, 10. Juli 2013, geändert am 15. November 2017.

300 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an Compliance und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG (MaComp), Rundschreiben 4/2010 (WA) vom 7. Juni 2010.

301 European Securities and Markets Authority, Leitlinien zu Vergütungsgrundsätzen und -verfahren (MiFID), 3. Juni 2013; European Securities and Markets Authority, Leitlinien zu einigen Aspekten der MiFID-Anforderungen an die Compliance-Funktion, 25. Juni 2012; European Securities and Markets Authority, Leitlinien zu einigen Aspekten der MiFID-Anforderungen an die Eignung, 25. Juni 2012.

302 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und weitere Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten – MaComp, Rundschreiben 05/2018 (WA) vom 19. April 2018, zuletzt geändert am 24. März 2021. Nach Redaktionsschluss des Kommentars (1. Juli 2021) hat die BaFin am 15. Juli 2021 eine weitere Fassung der MaComp veröffentlicht. Hintergrund sind Anpassungen der MaComp an die ESMA-Leitlinien zu den Anforderungen an die Compliance-Funktion, die von der BaFin in BT 1 MaComp umgesetzt wurden. Ergänzt wurden insbesondere die Anforderungen an die Überwachungshandlungen, die Beratungsaufgaben und die Beteiligung der Compliance-Funktion an den Prozessen im BT 1. Zudem wurden die Vorgaben an den Compliance-Bericht umfassend überarbeitet. Vgl. O. V., MaComp – BaFin aktualisiert Rundschreiben, in: BaFinJournal, Ausgabe August 2021, S. 11.

303 Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 (MiFID II-Durchführungsverordnung) der Kommission vom 25. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie, Amtsblatt der Europäischen Union vom 31. März 2017, L 87/1–83.

Teil I

Anforderungen. Die MaComp dienen als Kompendium, das die jeweilige Verwaltungspraxis der BaFin zu einzelnen Regelungen gemäß §§ 63 ff. WpHG und der Art. 21 ff. DV zusammenführt.

220 Wie die MaRisk ist das Rundschreiben modular aufgebaut und enthält einen allgemeinen Teil (AT) mit allgemeinen Anforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen und einen besonderen Teil (BT) mit besonderen Anforderungen nach §§ 63 ff. WpHG. Im allgemeinen Teil finden sich neben dem Anwendungsbereich vor allem grundsätzliche Prinzipien zur Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung, zum Proportionalitätsprinzip, zur Zusammenarbeit mehrerer Wertpapierdienstleistungsunternehmen, allgemeine Anforderungen z.B. an die Aufbau- und Ablauforganisation sowie die erforderlichen Mittel und Verfahren (Vermeidung von Interessenkonflikten, Vorkehrungen für Systemausfälle und -störungen, Bearbeitung von Beschwerden, Chinese Walls, Wall Crossing etc.), Aufzeichnungspflichten und Anforderungen an Auslagerungen. Im besonderen Teil finden sich umfangreiche Anforderungen an die Organisation und Tätigkeit der Compliance-Funktion gemäß § 80 Abs. 1 WpHG und Art. 22 DV. Diese Funktion ist grundsätzlich von einem Compliance-Beauftragten wahrzunehmen, dessen Benennung und Abberufung der BaFin angezeigt werden muss. Dem Compliance-Beauftragten wird eine unabhängige Stellung eingeräumt. Er hat ferner bestimmte Qualifikationsanforderungen zu erfüllen und genießt einen besonderen Kündigungsschutz.³⁰⁴ Zudem empfehlen die MaComp zur Wahrung der Unabhängigkeit des Compliance-Beauftragten einen Mindestbestellzeitraum von 24 Monaten. Durch die MaComp wird die Stellung des Compliance-Beauftragten in den Instituten erheblich aufgewertet. Darüber hinaus regeln die MaComp die Aufgaben der Compliance-Funktion, die im Einzelnen Überwachungsaufgaben, Berichtspflichten, Beratungsaufgaben und die Beteiligung an Prozessen umfassen. Die Wertpapierdienstleistungsunternehmen müssen durch geeignete Vorkehrungen im Hinblick auf die Organisation der Compliance-Funktion deren Wirksamkeit (Ausstattung und Budget, Befugnisse, Sachkunde etc.), Dauerhaftigkeit (Überwachungsplan etc.) und Unabhängigkeit sicherstellen. Schließlich enthalten die MaComp umfangreiche Anforderungen an eine Auslagerung der Compliance-Funktion oder einzelner Compliance-Tätigkeiten.

221 Die Anforderungen an die Organisation und Tätigkeit der Compliance-Funktion gemäß MaComp sind deutlich detaillierter als die im Zuge der vierten MaRisk-Novelle eingeführten Anforderungen an die Compliance-Funktion, die auf entsprechende Vorgaben der EBA zurückgehen und nicht auf Wertpapierdienstleistungen beschränkt sind (→ AT 4.4.2). Die Compliance-Funktion gemäß MaRisk hat die Aufgabe, jenen Risiken entgegenzuwirken, die sich aus der Nichteinhaltung rechtlicher Regelungen und Vorgaben ergeben können, und diesbezüglich insbesondere auf die Implementierung wirksamer Verfahren und entsprechender Kontrollen hinzuwirken. Die Anforderungen an die Compliance-Funktion nach MaComp bleiben davon unberührt (→ AT 4.4.2 Tz. 1, Erläuterung).

222 Gegenstand der MaComp sind jedoch nicht nur Compliance-Themen. Das Rundschreiben befasst sich u. a. auch mit Anforderungen an die Überwachung von Mitarbeitergeschäften, die bestmögliche Ausführung von Kundenaufträgen (»Best Execution«), das Produktfreigabeverfahren (»Product Governance«), die Inhalte und die Zurverfügungstellung der Geeignetheitserklärung nach § 64 Abs. 4 WpHG und die Prüfung der Geeignetheit nach § 64 Abs. 3 WpHG, Art. 54 und 55 DV, die Vergütungssysteme im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenendienstleistungen, die Handhabung von Interessenkonflikten im Zusammenhang mit Staffelp Provisionen, die Aufzeichnungspflichten, die Qualifikation der Mitarbeiter von Wertpapierdienstleistungsunternehmen, das Beschwerdemanagement und den Beschwerdebericht, den Umgang mit komplexen Schuldtiteln und strukturierten Einlagen gemäß § 63 Abs. 1 Nr. 1 WpHG, die Querverkäufe sowie die gesetzlichen Anforderungen an die Erstellung von Informationsblättern gemäß § 64 Abs. 2 WpHG bzw. § 4 WpDVerOV.

304 Nach BT 1.3.3.4 Tz. 4 MaComp ist ein geeignetes Mittel zur Stärkung des Compliance-Beauftragten die Vereinbarung einer zwölfmonatigen Kündigungsfrist seitens des Arbeitgebers. Vgl. auch Kuthe, Thorsten/Zipperle, Madeleine, MaComp – Compliance-Standards für alle?, in: Corporate Finance Law, Heft 5/2010, S. 339 ff.

- Das Modul »Beschwerdemanagement und Beschwerdebericht« (BT 12) enthält vergleichbare Anforderungen wie die im Jahr 2018 erstmals veröffentlichten »Mindestanforderungen an das Beschwerdemanagement«³⁰⁵, die für CRR-Kreditinstitute, Kapitalverwaltungsgesellschaften, Zahlungsinstitute, E-Geld-Institute und Nichtkreditinstitute im Sinne des Art. 4 Abs. 10 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie gelten (→ Kapitel 8.9). Wertpapierdienstleistungsunternehmen haben jedoch zusätzlich einmal jährlich einen Beschwerdebericht zu erstellen, der u. a. die Anzahl der aktuellen Beschwerden von Kunden oder potenziellen Kunden, die Angabe der Bearbeitungsstände, die Anzahl der im Kalenderjahr erfolgreich abgearbeiteten Beschwerden, Kulanzzahlungen im Zusammenhang mit Beschwerden sowie anhängige Gerichtsverfahren und Schlichtungsverfahren enthält. Der Beschwerdebericht war erstmals bis zum 1. März 2020 für das Kalenderjahr 2019 aufzustellen und bei der BaFin einzureichen. 223
- Im Dezember 2012 wurde von der BaFin zudem das ergänzende Rundschreiben »Besondere Organisatorische Anforderungen für den Betrieb eines multilateralen Handelssystems nach §§ 31f und 31g WpHG« (MaComp II)³⁰⁶ veröffentlicht. Den durch dieses Rundschreiben konkretisierten gesetzlichen Vorgaben liegen diverse supranationale Quellen und Abkommen zugrunde. Da auch Betreiber eines multilateralen Handelssystems Wertpapierdienstleistungsunternehmen sind, müssen sie insbesondere die organisatorischen Anforderungen des 11. Abschnittes des WpHG einhalten, die mit den MaComp konkretisiert wurden. Die Aufsicht hat sich gegen eine Integration der neuen Vorschriften in die MaComp entschieden, da der Anwenderkreis relativ begrenzt ist. Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute, die ein multilaterales Handelssystem betreiben, müssen sowohl die MaComp als auch die MaComp II beachten. 224

8.4 Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergV)

- Die Ausgestaltung der institutsinternen Vergütungssysteme steht seit der Finanzmarktkrise im Fokus internationaler und nationaler Regulierungsmaßnahmen, weil unangemessene Vergütungspraktiken und -strukturen im Finanzsektor als eine maßgebliche Ursache dieser Krise gelten. Die verschiedenen regulatorischen Initiativen, insbesondere vom Finanzstabilitätsrat (Financial Stability Board, FSB) und von der Europäischen Union im Rahmen der beiden Änderungsrichtlinien zur Bankenrichtlinie in den Jahren 2010 (CRD III)³⁰⁷ und 2013 (CRD IV)³⁰⁸, waren deshalb darauf ausgerichtet, die Vergütungsstrukturen stärker am längerfristigen Erfolg des Institutes zu orientieren und die eingegangenen Risiken besser zu berücksichtigen. Vergütungssysteme sollen angemessen, transparent und auf eine nachhaltige Entwicklung ausgerichtet sein. 225
- Ausgehend von diesem risikobasierten Ansatz wurden auf nationaler Ebene die regulatorischen Anforderungen an Vergütungssysteme im Jahr 2009 zunächst in den MaRisk formuliert, aufgrund 226

305 Das Modul BT 12 der MaComp und die Mindestanforderungen an das Beschwerdemanagement gehen auf die Leitlinien zur Beschwerdeabwicklung für den Wertpapierhandel (ESMA) und das Bankwesen (EBA) des gemeinsamen Ausschusses der Europäischen Aufsichtsbehörden (»Joint Committee«) aus dem Jahr 2014 zurück. Vgl. Joint Committee of the European Supervisory Authorities, Leitlinien zur Beschwerdeabwicklung für den Wertpapierhandel (ESMA) und das Bankwesen (EBA), 27. Mai 2014.

306 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Besondere Organisatorische Anforderungen für den Betrieb eines multilateralen Handelssystems nach §§ 31f und 31g WpHG (MaComp II), Rundschreiben 8/2012 (WA) vom 10. Dezember 2012. Die Anforderungen an multilaterale Handelssysteme sind seit der Neufassung des WpHG im Jahr 2018 in §§ 72ff. WpHG geregelt.

307 Richtlinie 2010/76/EU (Bankenrichtlinie – CRD III) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Änderung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG im Hinblick auf die Eigenkapitalanforderungen für Handelsbuch und Wiederverbriefungen und im Hinblick auf die aufsichtliche Überprüfung der Vergütungspolitik vom 24. November 2010, Amtsblatt der Europäischen Union vom 14. Dezember 2010, L 329/3–35.

308 Richtlinie 2013/36/EU (Bankenrichtlinie – CRD IV) 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, Amtsblatt der Europäischen Union vom 27. Juni 2013, L 176/338–436.

Teil I

internationaler Entwicklungen allerdings bereits im Dezember 2009 in ein gesondertes Rundschreiben³⁰⁹ überführt. Seit Oktober 2010 sind die Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten auf der Grundlage von § 25a Abs. 6 KWG in der Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (»Institutsvergütungsverordnung«, InstitutsVergV)³¹⁰ geregelt. Am 1. Januar 2014 ist eine umfassend überarbeitete und deutlich erweiterte Novellierung der Vergütungsverordnung in Kraft getreten, die auf das CRD IV-Umsetzungsgesetz sowie auf zahlreiche weitere internationale und europäische Vorgaben zurückzuführen ist.³¹¹ Verordnungsgeberin ist nunmehr die BaFin. Mit der letzten Änderung der Vergütungsverordnung aus dem Jahr 2017 wurden in erster Linie die Anforderungen der Leitlinien der EBA für eine solide Vergütungspolitik in deutsches Recht umgesetzt.³¹² Im Februar 2018 hat die BaFin eine Auslegungshilfe zur geänderten Vergütungsverordnung veröffentlicht.³¹³

227 Im Zuge des Brexit-Steuerbegleitgesetzes³¹⁴ aus dem Jahr 2019 wurden ohne inhaltliche Änderung die Systematik zur Einstufung von bedeutenden Instituten von § 17 InstitutsVergV a. F. nach § 25n KWG sowie die Regelungen zur Ermittlung von Risikoträgern auf der Grundlage einer Risikoanalyse von § 18 Abs. 2 InstitutsVergV a. F. nach § 25a Abs. 5b KWG überführt. Mit Inkrafttreten des Risikoreduzierungsgesetzes aus dem Jahr 2020 wurde die für die besonderen Anforderungen der Vergütungsverordnung maßgebliche Definition der »bedeutenden Institute« von § 25n KWG a. F. nach § 1 Abs. 3c KWG verschoben, der nunmehr eine einheitliche Definition für die Zwecke der Vergütungsregelungen und die Anforderungen an die Geschäftsleitung gemäß § 25c KWG und das Aufsichtsorgan gemäß § 25d KWG beinhaltet (→ AT 1 Tz. 3).³¹⁵

228 Gemäß § 25a Abs. 1 Satz 6 KWG haben die Institute als Bestandteil ihres Risikomanagements über angemessene, transparente und auf eine nachhaltige Entwicklung des Institutes ausgerichtete Vergütungssysteme für Geschäftsleiter und Mitarbeiter zu verfügen. Der Gesetzgeber sieht somit einen engen Zusammenhang zwischen der Ausgestaltung der Vergütungssysteme und dem Risikomanagement der Institute. Die Vergütungsverordnung regelt die speziellen bankaufsichtlichen Anforderungen an die Vergütungssysteme der Institute. Die Verordnung ist in fünf Abschnitte gegliedert. Der erste Abschnitt legt den Anwendungsbereich und die Begriffsbestimmungen fest. Die Vergütungsverordnung richtet sich grundsätzlich an alle Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute sowie an alle Mitarbeiter.³¹⁶ Allerdings sollen nicht alle Institute und alle Mitarbeiter in gleicher Weise von den Vergütungsregeln betroffen sein. Um eine sachgerechte Differenzierung zu erreichen, wendet die Vergütungsverordnung den »Grundsatz der zweistufigen Proportionalität« an

309 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Aufsichtsrechtliche Anforderungen an die Vergütungssysteme von Instituten, Rundschreiben 22/2009 (BA) vom 21. Dezember 2009.

310 Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Instituts-Vergütungsverordnung – InstitutsVergV) in der Fassung vom 6. Oktober 2010 (BGBl. I S. 1374), veröffentlicht am 12. Oktober 2010.

311 Vgl. Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Institutsvergütungsverordnung – InstitutsVergV) in der Fassung vom 16. Dezember 2013 (BGBl. I S. 4270), veröffentlicht am 19. Dezember 2013. Die derzeit aktuelle Fassung ist zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 15. April 2019 (BGBl. I S. 486) geändert worden.

312 Vgl. European Banking Authority, Leitlinien für eine solide Vergütungspolitik gemäß Artikel 74 Absatz 3 und Artikel 75 Absatz 2 der Richtlinie 2013/36/EU und Angaben gemäß Artikel 450 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013, EBA/GL/2015/22, 27. Juni 2016. Die EBA hat im Juli 2021 den finalen Bericht zu den überarbeiteten Leitlinien über die Grundsätze einer soliden Vergütung vorgelegt. Vgl. European Banking Authority, Final report on Guidelines on sound remuneration policies under Directive 2013/36/EU, EBA/GL/2021/04, 2. Juli 2021.

313 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Auslegungshilfe zur Institutsvergütungsverordnung in der Fassung vom 15. Februar 2018. Die Auslegungshilfe ersetzt die Vorversion vom 1. Januar 2014. Die BaFin hat am 18. September 2020 eine überarbeitete Fassung der Auslegungshilfe zur Konsultation gestellt. Es ist davon auszugehen, dass diese zeitnah nach der Vorlage des finalen Berichtes zu den überarbeiteten Leitlinien über die Grundsätze einer soliden Vergütung durch die EBA am 2. Juli 2021 in einer endgültigen Fassung veröffentlicht wird.

314 Gesetz über steuerliche und weitere Begleitregelungen zum Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union (Brexit-Steuerbegleitgesetz – Brexit-StBG) vom 25. März 2019 (BGBl. I S. 357), veröffentlicht am 28. März 2019.

315 Durch das Risikoreduzierungsgesetz wurden der durch das Brexit-Steuerbegleitgesetz aus dem Jahr 2019 eingefügte § 25n KWG gestrichen bzw. der § 25a Abs. 5b KWG geändert.

316 Der Mitarbeiterbegriff der Vergütungsverordnung umfasst seit der Änderung der Verordnung im Jahr 2017 auch die Geschäftsleiter eines Institutes (§ 2 Abs. 7 InstitutsVergV).

und differenziert sowohl auf der Ebene der Institute als auch auf der Ebene der Mitarbeiter nach Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten. Die Vergütungsverordnung unterscheidet zwischen allgemeinen Anforderungen an die Vergütungssysteme, die für alle unter den Anwendungsbereich der Verordnung fallenden Institute und für die Vergütungssysteme sämtlicher Mitarbeiter dieser Institute relevant sind (»erste Stufe der Proportionalität«), und den deutlich anspruchsvolleren besonderen Anforderungen an bedeutende Institute, die nur für einen bestimmten Teil der Mitarbeiter (»Risikoträger«) maßgeblich sind (»zweite Stufe der Proportionalität«).³¹⁷

Die allgemeinen Anforderungen im zweiten Abschnitt der Verordnung regeln die Verantwortlichkeiten für eine angemessene Ausgestaltung der Vergütungssysteme, die Ausrichtung der Vergütungssysteme und der Vergütungsstrategie an den Geschäfts- und Risikostrategien des Institutes, die Angemessenheit der Vergütung und der Vergütungssysteme insgesamt, die Angemessenheit des Verhältnisses von variabler zu fixer Vergütung sowie die Festsetzung des Gesamtbetrages der variablen Vergütungen. Darüber hinaus sind zusätzliche Anforderungen an die Vergütung von Mitarbeitern der Kontrolleinheiten und der Geschäftsleiter, die internen Informations- und externen Offenlegungspflichten sowie die Aufgaben eines ggf. einzurichtenden Vergütungskontrollausschusses³¹⁸ enthalten.

Die besonderen Anforderungen im dritten Abschnitt der Verordnung gelten nur für die bedeutenden Institute. Gemäß § 1 Abs. 3c KWG ist ein Institut »bedeutend«, wenn seine Bilanzsumme im Durchschnitt zu den jeweiligen Stichtagen der letzten vier abgeschlossenen Geschäftsjahre 15 Milliarden Euro überschritten hat. Darüber hinaus gelten nach § 1 Abs. 3c KWG stets als bedeutend

- die von der EZB direkt beaufsichtigten bedeutenden Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung,
- die als potenziell systemrelevant im Sinne des § 12 KWG eingestufteten Institute und
- Finanzhandelsinstitute gemäß § 25 f Abs. 1 KWG.

Die mit dem Risikoreduzierungs-gesetz eingefügte einheitliche Definition eines bedeutenden Institutes gemäß § 1 Abs. 3c KWG hat zur Folge, dass sich diese nicht mehr auf Basis einer Risikoanalyse von den besonderen Anforderungen der Vergütungsverordnung befreien lassen können. Der bisher mögliche Nachweis, dass ein Institut mit einer Bilanzsumme oberhalb 15 Milliarden Euro »nicht bedeutend« ist, ist entfallen.

Die bedeutenden Institute gemäß § 1 Abs. 3c KWG sind zu unterscheiden von den bedeutenden Instituten gemäß Art. 6 SSM-Verordnung (»Significant Institution«, SI). Diese werden seit dem Jahr 2014 nicht nur unmittelbar von der EZB beaufsichtigt, sondern unterliegen in der Aufsichts-praxis zum Teil deutlich strengeren Anforderungen als die weiterhin von den nationalen Aufsichts-behörden beaufsichtigten, weniger bedeutenden Institute (»Less Significant Institution«, LSI).

Die Definition des Begriffes »Risikoträger« ist in § 1 Abs. 21 KWG i. V. m. § 25a Abs. 5b Satz 1 und 2 KWG enthalten. Im Sprachgebrauch hat sich für die Risikoträger auch auf nationaler Ebene der Begriff »Risk Taker« herausgebildet. Seit dem Inkrafttreten des Risikoreduzierungs-gesetzes haben alle CRR-Institute, unabhängig von ihrer Größe, Organisation, dem Umfang und der Komplexität ihrer Tätigkeiten, eine Risikoträgeridentifikation durchzuführen.³¹⁹ Bei nicht bedeu-tenden CRR-Instituten wird jedoch lediglich eine Risikoträgeridentifikation »light« gefordert.³²⁰

317 Zur zweistufigen Proportionalität vgl. Buscher, Arne Martin/Link, Vivien/von Harbou, Christopher/Weigl, Thomas, Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Institutsvergütungsverordnung – InstitutsVergV), 2. Auflage, Stuttgart, 2018, § 1 Tz. 15 ff.

318 Die Vergütungsverordnung regelt nicht, wann ein Vergütungskontrollausschuss einzurichten ist. Die hierfür maßgeblichen Vorgaben finden sich in § 25d Abs. 7 und 12 KWG. Die Aufgaben des Vergütungskontrollausschusses sind im Einzelnen in § 25d Abs. 12 Satz 2 KWG geregelt. § 15 InstitutsVergV enthält in seinen Absätzen 2 bis 5 eine weitere Aufzählung von Aufgaben, die der Vergütungskontrollausschuss »insbesondere« wahrnehmen muss. Vgl. Buscher, Arne Martin/Link, Vivien/von Harbou, Christopher/Weigl, Thomas, Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Institutsvergütungsverordnung – InstitutsVergV), 2. Auflage, Stuttgart, 2018, § 15 Tz. 31.

319 Für Institute, die keine CRR-Institute sind, ist keine Risikoträgeridentifikation notwendig, es sei denn, sie gelten als bedeutend im Sinne des § 1 Abs. 3c KWG.

320 Vgl. Deutsche Bundesbank, Risikoreduzierungs-gesetz – Die nationale Umsetzung des europäischen Bankenpaketes, in: Monatsbericht, Dezember 2020, S. 59.

Teil I

Nach § 1 Abs. 21 Satz 1 KWG sind Risikoträger solche Mitarbeiter, deren berufliche Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil eines Institutes auswirkt. Die Geschäftsleiter des Institutes und die Mitglieder des Aufsichtsorgans gelten gemäß § 1 Abs. 21 Satz 2 KWG stets als Risikoträger. Nach § 25a Abs. 5b Satz 1 KWG gelten bei CRR-Instituten neben den Geschäftsleitern und den Mitgliedern des Aufsichtsorgans zusätzlich folgende Personengruppen zwingend als Risikoträger:³²¹

- Mitarbeiter der unmittelbar der Geschäftsleitung nachgelagerten Führungsebene,
- Mitarbeiter mit Managementverantwortung für die Kontrollfunktionen oder für wesentliche Geschäftsbereiche des Institutes,
- Mitarbeiter, die im oder für das vorhergehende Geschäftsjahr Anspruch auf eine Vergütung in Höhe von mindestens 500.000 Euro hatten, sofern diese Vergütung mindestens der durchschnittlichen Vergütung der Geschäftsleiter, der Mitglieder des Aufsichtsorgans sowie der Mitarbeiter der unmittelbar der Geschäftsleitung nachgelagerten Führungsebene des Institutes entspricht, und die Mitarbeiter die berufliche Tätigkeit in einem wesentlichen Geschäftsbereich ausüben und sich diese Tätigkeit erheblich auf das Risikoprofil des betreffenden Geschäftsbereichs auswirkt.

234 Gemäß § 25a Abs. 5b Satz 2 KWG haben die bedeutenden Institute nach § 1 Abs. 3c KWG zudem auf der Grundlage einer eigenverantwortlich durchzuführenden Risikoanalyse weitere Risikoträger zu ermitteln, wobei immer mindestens die Kriterien der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 anzuwenden sind.³²² Das Institut hat den betroffenen Mitarbeitern die Einstufung als Risikoträger mitzuteilen. Das Ergebnis der Risikoanalyse ist zu dokumentieren und regelmäßig zu aktualisieren.

235 An die variable Vergütung von Risikoträgern bedeutender Institute werden im dritten Abschnitt der Verordnung sehr hohe Anforderungen gestellt. Die variable Vergütung der Risikoträger ist unter angemessener Berücksichtigung des Gesamterfolges des Institutes oder der Gruppe, des Erfolgsbeitrages der jeweiligen Organisationseinheit und des individuellen Erfolgsbeitrages zu ermitteln. Es sind nachhaltige Vergütungsparameter zu verwenden, die die eingegangenen Risiken, deren Laufzeiten und die Kapital- und Liquiditätskosten berücksichtigen (»Ex-ante-Risikoadjustierung«). Überschreitet die ermittelte variable Vergütung eine Freigrenze von 50.000 Euro, muss ein erheblicher Teil der variablen Vergütung über einen mehrjährigen Zurückbehaltungszeitraum gestreckt werden. Während des Zurückbehaltungszeitraumes erfolgt eine nachträgliche Überprüfung, ob die ursprüngliche Ermittlung der variablen Vergütung auch rückblickend noch zutreffend erscheint (»Ex-post-Risikoadjustierung«). Bei negativer Abweichung des Überprüfungsergebnisses ist die zurückbehaltene variable Vergütung (ggf. bis auf null) zu reduzieren. Zudem darf ein erheblicher Teil der gesamten variablen Vergütung nicht in bar gewährt werden, sondern muss sich aus Instrumenten zusammensetzen, über die erst nach einer bestimmten Sperrfrist verfügt werden darf. Im Zuge der geänderten Vergütungsverordnung im Jahr 2017 neu eingeführt wurde die Verpflichtung der bedeutenden Institute zur Vereinbarung einer Rückzahlung von variabler Vergütung des Risikoträgers im Falle schweren Fehlverhaltens (»Clawback«). Schließlich haben die bedeutenden Institute einen Vergütungsbeauftragten zu bestellen, um eine angemessene, dauerhafte und wirksame Kontrolle der Vergütung der Mitarbeiter sicherzustellen.³²³ Die Aufgaben des Vergütungsbeauftragten resultieren aus seiner »Doppelfunktion«. Er ist einerseits

321 Die genannten Personengruppen sind auch bei Nicht-CRR-Instituten als Risikoträger einzustufen, wenn diese bedeutend im Sinne des § 1 Abs. 3c KWG sind.

322 Delegierte Verordnung (EU) Nr. 604/2014 der Kommission vom 4. März 2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf technische Regulierungsstandards in Bezug auf qualitative und angemessene quantitative Kriterien zur Ermittlung der Mitarbeiterkategorien, deren berufliche Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil eines Institutes auswirkt, Amtsblatt der Europäischen Union vom 6. Juni 2014, L 167/30–35.

323 Zu den Anforderungen an den Vergütungsbeauftragten, seine Aufgaben sowie die Anforderungen an die Personal- und Sachausstattung und die Organisationsrichtlinien vgl. Buscher, Arne Martin/Link, Vivien/von Harbou, Christopher/Weigl, Thomas, Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Institutsvergütungsverordnung – InstitutsVergV), 2. Auflage, Stuttgart, 2018, §§ 23 bis 26.

für die Geschäftsleitung des Institutes und andererseits für das Aufsichtsorgan und dessen Vergütungskontrollausschuss tätig.³²⁴

Der vierte Abschnitt der Verordnung enthält ergänzende Vorschriften für die Vergütungssysteme auf Gruppenebene, wobei auch hier der Grundsatz der zweistufigen Proportionalität gilt. Dabei wird zwischen allgemeinen Anforderungen an die gruppenweite Vergütungsstrategie, die für alle Institutsgruppen, Finanzholding-Gruppen und gemischten Finanzholding-Gruppen sowie für sämtliche Mitarbeiter gelten, und besonderen Anforderungen an die gruppenweite Vergütungsstrategie, die lediglich für Gruppen mit einem übergeordneten Unternehmen, das bedeutend gemäß § 1 Abs. 3c KWG ist, sowie nur für einen bestimmten Teil der Mitarbeiter der gruppenangehörigen Unternehmen (»Gruppen-Risikoträger«) maßgeblich sind, unterschieden. Gruppenrisikoträger sind diejenigen Mitarbeiter, deren berufliche Tätigkeit sich wesentlich auf das Gesamtrisikoprofil einer Gruppe auswirkt. Das übergeordnete Unternehmen hat die Einhaltung der gruppenweiten Vergütungsstrategie in den nachgeordneten Unternehmen sicherzustellen, d.h. im Rahmen seiner rechtlichen Möglichkeiten darauf hinzuwirken, dass ein nachgeordnetes Unternehmen die maßgeblichen Anforderungen umsetzt.³²⁵ Im fünften Abschnitt der Verordnung sind einige Übergangsregelungen und das Inkrafttreten geregelt.

Im Zusammenhang mit dem Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirlands aus der EU wurde die arbeitsrechtliche Gleichstellung von Risikoträgern bedeutender Institute mit den leitenden Angestellten eingeführt. Gemäß § 25a Abs. 5a KWG sollen Risikoträger bedeutender Institute, deren jährliche regelmäßige Grundvergütung das Dreifache der Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung überschreitet, danach im Kündigungsschutz leitenden Angestellten gleichgestellt werden.³²⁶ Bei diesen Mitarbeitern bedarf der Auflösungsantrag des Arbeitgebers im arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzprozess nach § 9 Abs. 1 Satz 2 Kündigungsschutzgesetz keiner Begründung. Die Regelung setzt eine Vereinbarung aus dem Koalitionsvertrag um, wonach als Folge des Brexits der Kündigungsschutz für Risikoträger im Bankensektor angepasst werden soll.³²⁷

Am 12. November 2020 hat die BaFin weitere Änderungen der Vergütungsverordnung zur Konsultation gestellt.³²⁸ Der Entwurf der Dritten Verordnung zur Änderung der Vergütungsverordnung dient in erster Linie der näheren Ausgestaltung der im Rahmen des Risikoreduzierungs-gesetzes erfolgten Anpassungen im KWG. Die Vierte Verordnung zur Änderung der Vergütungs-

324 Nach § 24 InstitutsVergV hat der Vergütungsbeauftragte zunächst die Vergütungssysteme der Mitarbeiter unterhalb der Geschäftsleiterebene ständig zu überwachen und sich dabei eng mit dem Vorsitzenden des Vergütungskontrollausschusses bzw. des Aufsichtorgans abzustimmen. Darüber hinaus hat er das Aufsichtsorgan und dessen Vergütungskontrollausschuss bei deren Überwachungs- und Ausgestaltungsaufgaben, die sich sowohl auf die Vergütungssysteme der Geschäftsleiter als auch diejenigen der anderen Mitarbeiter beziehen, zu unterstützen und dem Vorsitzenden des Vergütungskontrollausschusses bzw. des Aufsichtorgans insoweit auch Auskunft zu erteilen. Schließlich muss der Vergütungsbeauftragte regelmäßig einen so genannten Vergütungskontrollbericht über die Angemessenheit der Ausgestaltung der Vergütungssysteme der Mitarbeiter unterhalb der Geschäftsleiterebene erstellen, der gleichzeitig der Geschäftsleitung und dem Aufsichtsorgan und dessen Vergütungskontrollausschuss vorzulegen ist. Erforderlichenfalls muss der Vergütungsbeauftragte auch anlassbezogenen Bericht erstatten.

325 Soweit geboten, hat das übergeordnete Unternehmen auf die Einrichtung eines Vergütungskontrollausschusses in den nachgeordneten Unternehmen hinzuwirken. Die Aufgaben des Vergütungsbeauftragten können zentral durch den Vergütungsbeauftragten des übergeordneten Unternehmens erfüllt werden, aber nur für nicht bedeutende gruppenangehörige Institute. Zur Sicherstellung der Einhaltung der gruppenweiten Vergütungsstrategie vgl. Buscher, Arne Martin/Link, Vivien/von Harbou, Christopher/Weigl, Thomas, Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Institutsvergütungsverordnung – InstitutsVergV), 2. Auflage, Stuttgart, 2018, § 27 Tz. 37 ff.

326 Ab dem 1. Januar 2022 gilt für die Beitragsberechnung in der gesetzlichen Rentenversicherung eine neue Einkommensgrenze. Diese liegt bei einem monatlichen Höchstbetrag von 7.050 Euro in den alten Bundesländern und 6.750 Euro in den neuen Bundesländern.

327 Die Risikoträger der bedeutenden Institute dürfen nach § 25a Abs. 5a KWG keine Geschäftsführer, Betriebsleiter und ähnliche leitende Angestellte sein, die zur selbständigen Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt sind. Die Zahl der von der Regelung betroffenen Risikoträger soll nach der Gesetzesbegründung voraussichtlich 5.000 Mitarbeiter nicht überschreiten. Vgl. Bundesministerium der Finanzen, Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über steuerliche Begleitregelungen zum Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union (Brexit-Steuerbegleitgesetz – Brexit-StBG), Referentenentwurf vom 20. November 2018.

328 Zu den geplanten weiteren Änderungen der Vergütungsverordnung vgl. von Mellenthin, Henrik, Konsultation zur Institutsvergütungsverordnung – ein Überblick, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, Heft 4/2021, S. 206 ff.

Teil I

verordnung soll entsprechend dem Inkrafttreten des Puffers der Verschuldungsquote gemäß dem neuen § 10j KWG nicht vor dem 1. Januar 2023 in Kraft treten.³²⁹

8.5 Leitfaden zur aufsichtlichen Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte

- 239 Im Rahmen der vierten MaRisk-Novelle wurden im Modul AT 4.1 einige Aspekte aus dem Leitfaden zur aufsichtlichen Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte (»RTF-Leitfaden«) vom Dezember 2011³³⁰ aufgegriffen. Gleichzeitig wurde in die MaRisk der explizite Hinweis aufgenommen, dass sich Einzelheiten zur weiteren Auslegung der Anforderungen aus diesem Leitfaden ergeben (→ AT 4.1 Tz. 2, Erläuterung).
- 240 In Reaktion auf die Veröffentlichung der EBA-Leitlinien zum SREP im Dezember 2014³³¹ haben die deutschen Aufsichtsbehörden im Frühjahr 2016 im Rahmen einer Konferenz ihr neues Konzept zum SREP für die weniger bedeutenden Institute vorgestellt.³³² Damals kristallisierte sich bereits heraus, dass der RTF-Leitfaden grundlegend überarbeitet und an die Vorgaben der EBA angepasst werden muss. Ab diesem Zeitpunkt haben sich die BaFin und die Deutsche Bundesbank mehrfach mit der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) über die geplante Weiterentwicklung des Leitfadens ausgetauscht. Zudem fanden diverse Gespräche zu diesem Thema statt, die zunächst auf entsprechenden Vorschlägen der DK beruhten. Im September 2017 hat die deutsche Aufsicht einen ersten Entwurf des neuen Leitfadens zur Konsultation gestellt.³³³ Über die Stellungnahmen zu diesem Entwurf wurde in einer Sondersitzung des Fachgremiums MaRisk am 21. November 2017 ausführlich diskutiert. Im Ergebnis wurde den Mitgliedern des Fachgremiums MaRisk im Dezember 2017 ein zweiter Entwurf mit kurzer Kommentierungsfrist von vier Wochen zugeleitet (im Sinne einer »Fatal flaw«-Prüfung), um die Arbeiten möglichst zeitnah abschließen zu können.³³⁴ Der neue RTF-Leitfaden wurde schließlich im Mai 2018 veröffentlicht.³³⁵ Nur wenige Tage später hat die BaFin in Zusammenarbeit mit der Deutschen Bundesbank im Rahmen einer Konferenz »Risikotragfähigkeitsleitfaden – Neuausrichtung 2018«³³⁶ über die konkreten Inhalte und die Hintergründe dieses Leitfadens informiert.
- 241 Inhaltlich hat sich die deutsche Aufsicht eng an den Vorgaben der EZB für die bedeutenden Institute vom März 2018 orientiert (»SSM-Leitfaden«).³³⁷ Grob zusammengefasst entspricht der

329 Sie wurde daher gemeinsam mit dem Entwurf der Vierten Verordnung zur Änderung der SolvV zu einem späteren Zeitpunkt ausgefertigt. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Konsultation 15/2020 von Verordnungen zur Änderung der Großkredit- und Millionenkreditverordnung (GroMikV), der Solvabilitätsverordnung (SolvV) und der Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergV) vom 12. November 2020, geändert am 8. Dezember 2020.

330 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht/Deutsche Bundesbank, Aufsichtliche Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte, Leitfaden vom 7. Dezember 2011.

331 European Banking Authority, Leitlinien zu gemeinsamen Verfahren und Methoden für den aufsichtlichen Überprüfungs- und Bewertungsprozess (SREP), EBA/GL/2014/13, 19. Dezember 2014.

332 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Neues SREP-Konzept der Aufsicht, Bonn, 4. Mai 2016.

333 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht/Deutsche Bundesbank, Entwurf zur Neuausrichtung des Leitfadens zur aufsichtlichen Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte, 5. September 2017.

334 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht/Deutsche Bundesbank, Zweiter Entwurf zur Neuausrichtung des Leitfadens zur aufsichtlichen Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte, 21. Dezember 2017.

335 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht/Deutsche Bundesbank, Aufsichtliche Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte und deren prozessualer Einbindung in die Gesamtbanksteuerung (»ICAAP«) – Neuausrichtung, Leitfaden vom 24. Mai 2018.

336 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Risikotragfähigkeitsleitfaden – Neuausrichtung 2018, Bonn, 29. Mai 2018.

337 Europäische Zentralbank, Leitfaden der EZB für den internen Prozess zur Beurteilung der Angemessenheit des Kapitals (Internal Capital Adequacy Assessment Process – ICAAP), Konsultationspapier, 2. März 2018. Die EZB hat die endgültige Fassung dieses Leitfadens am 9. November 2018 veröffentlicht. Vgl. Europäische Zentralbank, Leitfaden der EZB für den bankinternen Prozess zur Sicherstellung einer angemessenen Kapitalausstattung (Internal Capital Adequacy Assessment Process – ICAAP), 9. November 2018.

bankinterne Prozess zur Sicherstellung einer angemessenen Kapitalausstattung (»Internal Capital Adequacy Assessment Process«, ICAAP) nach den Vorstellungen der deutschen Aufsichtsbehörden einem Risikotragfähigkeitskonzept mit einer Risikotragfähigkeitsrechnung und einer Kapitalplanung sowie ergänzenden Stresstests.³³⁸ Die Risikotragfähigkeitsrechnung mit einem einjährigen Risikobetrachtungshorizont basiert auf dem ökonomischen Konzept der zweiten Säule (»ökonomische interne Perspektive«) und erfolgt sowohl unter normalen Geschäftsbedingungen mit konservativen Parametern als auch unter Stressbedingungen (→ AT 4.1 Tz. 1). Die mehrjährige Kapitalplanung bezieht sich hingegen auf die Einhaltung der relevanten Normen der ersten Säule in einem Basisszenario und in adversen Szenarien (»normative interne Perspektive«). Beim Basisszenario handelt es sich im Einklang mit der Geschäfts- und Budgetplanung des Institutes um eine Kombination von erwarteten Entwicklungen interner und externer Faktoren. Untersucht werden dabei die Auswirkungen dieser Entwicklungen auf die Kapitaladäquanz des Institutes. Beim adversen Szenario werden hingegen ungünstige Entwicklungen der internen und externen Faktoren unterstellt, um die Widerstandsfähigkeit der Kapitaladäquanz des Institutes gegenüber potenziellen adversen Entwicklungen zu bewerten (→ AT 4.1 Tz. 11). Bei Betrachtung hinreichend strenger adverser Szenarien sind bei der Kapitalplanung nach den Vorgaben der deutschen Aufsicht keine ergänzenden Stresstests erforderlich. Der ICAAP soll grundsätzlich gewährleisten, dass die Institute aus diesen beiden komplementären Perspektiven über angemessenes Kapital verfügen, um ihren Fortbestand sicherzustellen. Zudem sollten die Ergebnisse aus beiden Perspektiven in die jeweils andere Perspektive einfließen. Die »Going-Concern-Ansätze alter Prägung« wurden als ein bis auf weiteres zulässiger Ansatz in überarbeiteter Form in den Annex des neuen RTF-Leitfadens verschoben.

Im Zuge der sechsten MaRisk-Novelle wurden in dem maßgeblichen Modul Änderungen vorgenommen, um die Konsistenz zwischen den Regelungen der MaRisk und dem RTF-Leitfaden herzustellen. Zu diesem Zweck wird nunmehr explizit darauf hingewiesen, dass die Verfahren zur Sicherstellung der Risikotragfähigkeit zum einen aus der normativen Perspektive und zum anderen aus der ökonomischen Perspektive einzurichten sind (→ AT 4.1 Tz. 2). Angepasst wurden auch die Vorgaben zur Planung des Kapitalbedarfes und des zur Deckung dieses Kapitalbedarfes verfügbaren Kapitals (→ AT 4.1 Tz. 11). Außerdem hat die BaFin in ihrem Übermittlungsschreiben angekündigt, dass sie über die Frist, für die eine Ermittlung der Risikotragfähigkeit noch nach den Vorgaben des Annexes erfolgen darf, mit gesondertem Schreiben informieren wird. Innerhalb dieser Frist gelten die geänderten Anforderungen für solche Institute daher noch nicht vollumfänglich.³³⁹ Ergänzend wurde klargestellt, dass mehrere Risiken, die jeweils für sich betrachtet als unwesentlich einzustufen sind, zusammengefasst aber wesentlich sind, im Risikotragfähigkeitskonzept auf zusammengefasster Basis angemessenen berücksichtigt werden müssen (→ AT 4.1 Tz. 1, Erläuterung).

Vor dem Hintergrund der Bedeutung der beiden Leitfäden von der EZB und den deutschen Aufsichtsbehörden für die Anforderungen an das Risikotragfähigkeitskonzept wurden ihre wesentlichen Inhalte vollständig in den Kommentar integriert (→ AT 4.1).

³³⁸ Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht/Deutsche Bundesbank, Aufsichtliche Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte und deren prozessualer Einbindung in die Gesamtbanksteuerung (»ICAAP«) – Neuausrichtung, Leitfaden vom 24. Mai 2018, S. 7.

³³⁹ Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021, S. 9.

8.6 Anforderungen an Systeme und Kontrollen für den Algorithmushandel von Instituten

- 244 Im Dezember 2013 hat die BaFin ein Rundschreiben mit Anforderungen an Systeme und Kontrollen für den Algorithmushandel von Instituten veröffentlicht.³⁴⁰ Mit Hilfe dieses Rundschreibens sollen jene Teile der Leitlinien der Europäischen Wertpapieraufsichtsbehörde (ESMA) vom Februar 2012 zu Systemen und Kontrollen für Handelsplattformen, Wertpapierfirmen und zuständige Behörden in einem automatisierten Handelsumfeld umgesetzt werden, die sich speziell an Wertpapierfirmen richten.³⁴¹ Die vom Rundschreiben betroffenen organisatorischen Anforderungen sind prinzipienorientiert und betreffen ein angemessenes und wirksames Risikomanagement gemäß § 25a Abs. 1 Satz 3 KWG. Für den Anwenderkreis ist das Rundschreiben als ergänzende Vorschrift zu den MaRisk und den MaComp zu verstehen, wobei einzelne Anforderungen an bestehende Regelungen anknüpfen und diese im Hinblick auf den Algorithmushandel konkretisieren. Betroffen ist laut Einschätzung der BaFin lediglich eine kleinere Anzahl von Instituten, die Eigenhandel oder Eigengeschäft mittels Algorithmushandel betreiben. Eingeschlossen sind Institute, die einen direkten oder geförderten Marktzugang bieten. Nicht betroffen ist hingegen das einfache elektronische Durchleiten von Kundenorders.
- 245 Mit diesem Rundschreiben sollen die Risiken der Institute eingedämmt und Marktmanipulationen verhindert werden. Bei der Umsetzung der Anforderungen verlangt die Aufsicht ein überdurchschnittlich ausgereiftes Risiko- und Compliance-Management von großen Instituten und solchen, die einen komplexen und schnellen Algorithmushandel betreiben.³⁴²

8.7 Mindestanforderungen an die Sicherheit von Internetzahlungen (MaSI) und Rundschreiben zur Meldung schwerwiegender Zahlungssicherheitsvorfälle

- 246 Am 31. Januar 2013 hat die EZB organisatorische Vorgaben zum Zahlungsverkehr gemacht, die Berührungspunkte mit den Anforderungen der MaRisk haben. Die Empfehlungen wurden von einer europäischen Initiative von Zentralbanken und Bankaufsichtsbehörden (»European Forum on the Security of Retail Payments«) erarbeitet und sollten ursprünglich bis zum 1. Februar 2015 umgesetzt sein.³⁴³ Kern der Empfehlungen sind vier grundlegende Prinzipien zu regelmäßigen Risikobewertungen für die Abwicklung von Internet-Zahlungen, zur Kundenauthentifizierung für die Internet-Zahlungsdienste und den Zugang zu sensiblen Zahlungsdaten, zur Etablierung wirksamer Prozesse für die Autorisierung von Transaktionen und für die Entdeckung anormaler Transaktionsabläufe und zur geeigneten Information der Kunden über Sicherheitsthemen.

340 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Anforderungen an Systeme und Kontrollen für den Algorithmushandel von Instituten, Rundschreiben 2/2013 (BA) vom 18. Dezember 2013.

341 European Securities and Markets Authority, Systeme und Kontrollen für Handelsplattformen, Wertpapierfirmen und zuständige Behörden in einem automatisierten Handelsumfeld, Leitlinien vom 24. Februar 2012.

342 Vgl. Kramer, Dirk, Algorithmushandel – BaFin-Rundschreiben stellt hohe Anforderungen an Systeme und Kontrollen in Instituten, in: BaFinJournal, Ausgabe April 2014, S. 12 ff.

343 European Central Bank, Recommendations for the Security of Internet Payments, 31. Januar 2013.

Auf dieser Basis hat die EBA Leitlinien zur Sicherheit von Internetzahlungen vorgelegt³⁴⁴, die wortgleich von der BaFin in die Mindestanforderungen an die Sicherheit von Internetzahlungen (MaSI)³⁴⁵ überführt wurden. Die MaSI gelten seit ihrer Veröffentlichung und sollten ursprünglich nur die Zeit bis zum Inkrafttreten der zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (»Payment Services Directive 2«, PSD2)³⁴⁶ Mitte Januar 2016 überbrücken. Da die Richtlinie jedoch erst Ende 2015 veröffentlicht wurde, hatten die Mitgliedstaaten zur Umsetzung der Richtlinie in das nationale Recht bis Ende 2017 Zeit.

Das Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz (ZAG), das den aufsichtsrechtlichen Teil der zweiten Zahlungsdiensterichtlinie in nationales Recht umgesetzt hat, ist am 13. Januar 2018 in Kraft getreten.³⁴⁷ Um die Marktteilnehmer rechtzeitig über das geänderte Regelwerk zu informieren, hat die deutsche Aufsicht Ende 2017 ein neues Merkblatt zum ZAG veröffentlicht.³⁴⁸ Gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 ZAG hat ein Zahlungsdienstleister die BaFin unverzüglich über einen schwerwiegenden Betriebs- oder Sicherheitsvorfall zu unterrichten. Nach dem Eingang der Meldung hat wiederum die BaFin unverzüglich die EBA und die EZB über den Vorfall zu informieren. Zudem hat die BaFin die Relevanz des Vorfalls für andere in ihrer sachlichen Zuständigkeit betroffene inländische Behörden unverzüglich zu prüfen und diese entsprechend zu unterrichten.³⁴⁹ Die Regelung soll dazu beitragen, die Sicherheit des (grenzüberschreitenden) Zahlungsverkehrs zu erhöhen und gleichzeitig eine stetige Verbesserung des Risikomanagements der Zahlungsdienstleister zu erreichen.³⁵⁰ Sie ersetzt die bisherige Meldepflicht gemäß Nummer 3.2 der MaSI. Das von der deutschen Aufsicht im Juni 2018 veröffentlichte Rundschreiben zur Meldung schwerwiegender Zahlungssicherheitsvorfälle³⁵¹ enthält Kriterien darüber, wann ein Betriebs- oder Sicherheitsvorfall schwerwiegend und damit meldepflichtig ist, sowie Regelungen über Format und Verfahren der Meldungen. Sie beziehen sich auf alle Vorfälle, die unter die Definition von schwerwiegenden Betriebs- oder Sicherheitsvorfällen fallen, in die sowohl externe als auch interne Ereignisse, in böswilliger Absicht oder versehentlich verursacht, eingeschlossen sind. Das Rundschreiben definiert einen Betriebs- oder Sicherheitsvorfall als ein einzelnes Ereignis (oder eine Reihe zusammenhängender Ereignisse), das vom Zahlungsdienstleister nicht beabsichtigt wurde und sich negativ auf die Integrität, die Verfügbarkeit, die Vertraulichkeit, die Authentizität und/oder die Kontinuität von zahlungsbezogenen Diensten auswirkt oder aller Wahrscheinlichkeit nach eine solche negative Auswirkung haben wird. Die Einstufung als »schwerwiegend« ist anhand folgender Kriterien vorzunehmen, wobei das Vorliegen eines Kriteriums ausreichen soll. Ein Betriebs- oder Sicherheitsvorfall ist als schwerwiegend einzuordnen, wenn:³⁵²

344 European Banking Authority, Final guidelines on the security of internet payments, EBA/GL/2014/12Rev1, 19. Dezember 2014.

345 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an die Sicherheit von Internetzahlungen (MaSI), Rundschreiben 4/2015 (BA) vom 5. Mai 2015.

346 Richtlinie (EU) 2015/2366 (Zahlungsdiensterichtlinie II – PSD II) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG, Amtsblatt der Europäischen Union vom 23. Dezember 2015, L 337/35–127.

347 Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz – ZAG) vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2446), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2083) geändert worden ist.

348 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Merkblatt – Hinweise zum Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz (ZAG), 22. Dezember 2011, geändert am 29. November 2017.

349 § 54 Abs. 3 ZAG regelt den umgekehrten Fall, dass die BaFin von der EBA oder der EZB über einen schwerwiegenden Betriebs- oder Sicherheitsvorfall in einem anderen EU-Mitgliedstaat informiert wird. Die BaFin hat dann die zur unmittelbaren Sicherheit des Finanzsystems notwendigen Schutzvorkehrungen zu treffen.

350 Vgl. Steinhoff, Daniel, in: Casper, Matthias/Terlau, Matthias (Hrsg.), Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz (ZAG) – Das Aufsichtsrecht des Zahlungsverkehrs und des E-Geldes, 2. Auflage, München, 2020, § 54 Tz. 1.

351 Das Rundschreiben ist anwendbar auf alle CRR-Kreditinstitute, Zahlungsinstitute und E-Geld-Institute mit Sitz im Inland. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 08/2018 (BA) zur Meldung schwerwiegender Zahlungssicherheitsvorfälle vom 7. Juni 2018.

352 Vgl. Steinhoff, Daniel, in: Casper, Matthias/Terlau, Matthias (Hrsg.), Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz (ZAG) – Das Aufsichtsrecht des Zahlungsverkehrs und des E-Geldes, 2. Auflage, München, 2020, § 54 Tz. 12.

Teil I

- quantitativ eine hohe Zahl an offenen Transaktionen oder eine hohe Zahl von Kunden betroffen sind,
- die Ausfallzeit besonders lange dauert,
- der wirtschaftliche Schaden besonders hoch ist,
- qualitativ eine hohe interne Eskalationsstufe erreicht ist, die über die Standard-Berichterstattung deutlich hinausgeht,
- Auswirkungen auf weitere Zahlungsdienstleister oder Infrastrukturen vorliegen oder
- ein qualitativ als relevant einzustufender Reputationsschaden droht.

Der Vorfall ist vom Zahlungsdienstleister zu bewerten, indem für jedes der genannten Kriterien ermittelt wird, ob die im Rundschreiben enthaltenen jeweiligen Schwellenwerte zum Betrachtungszeitpunkt bereits erreicht wurden oder aller Wahrscheinlichkeit nach im weiteren Verlauf des Vorfalls erreicht werden.³⁵³ Die Kriterien für eine Klassifizierung eines Vorfalls als »schwerwiegend« und damit meldepflichtig gehen auf die einschlägigen Leitlinien der EBA zurück.³⁵⁴

249 Wie die EBA-Leitlinien unterscheidet das Rundschreiben bei den Meldungen zwischen einer Erstmeldung (»Initial Report«), einer Zwischenmeldung (»Intermediate Report«) und der Abschlussmeldung (»Final Report«). Die Zahlungsdienstleister sollen die Erstmeldung grundsätzlich innerhalb von vier Stunden ab dem Zeitpunkt der Entdeckung eines schwerwiegenden Betriebs- oder Sicherheitsvorfalls an die Aufsichtsbehörde vornehmen. Zwischenmeldungen sind einzureichen, wenn sich der Status des Vorfalls wesentlich geändert hat. Die Abschlussmeldung ist abzugeben, nachdem die Ursachenanalyse durchgeführt wurde (unabhängig davon, ob die Maßnahmen zur Begrenzung der Auswirkungen bereits umgesetzt wurden oder die endgültige Ursache ermittelt wurde) und konkrete Zahlen zur Ersetzung der Schätzungen vorliegen. Sie ist der BaFin innerhalb von zwei Wochen nach Wiederherstellung des Regelbetriebes zu übermitteln.³⁵⁵ Die BaFin hat zur Erfüllung der Meldepflicht ein elektronisches Meldeverfahren zur Verfügung gestellt, das auf der Melde- und Veröffentlichungsplattform der BaFin (MVP) beruht.

250 Das Rundschreiben enthält besondere Anforderungen, wenn Zahlungsdienstleister ihre Meldepflichten auf einen Dritten delegieren (auslagern). Im Auslagerungsvertrag ist insbesondere die Zuordnung der Verantwortlichkeiten eindeutig festzulegen. Der Zahlungsdienstleister bleibt auch im Fall einer Delegation sowohl für die Erfüllung der Pflichten des § 54 ZAG als auch für den Inhalt der an die BaFin zu übermittelnden Informationen in vollem Umfang verantwortlich und rechenschaftspflichtig. Die Delegation muss bei Kreditinstituten und Finanzdienstleistungsinstituten den Anforderungen des § 25b KWG (in Verbindung mit dem Modul AT 9) sowie bei Zahlungsinstituten und E-Geld-Instituten den Anforderungen des § 36 ZAG entsprechen. Ferner sind die Vertraulichkeit sensibler Daten sowie die Qualität, die Konsistenz, die Integrität und die Zuverlässigkeit der an die BaFin zu übermittelnden Informationen zu gewährleisten. Die Delegation der Meldepflicht an einen Dritten und der Widerruf der Delegation sind der BaFin vorab anzuzeigen. Zudem ist sicherzustellen, dass alle Verantwortlichkeiten für die Meldung von Vorfällen sowie die umgesetzten Prozesse zur Einhaltung der Anforderungen des Rundschreibens in den Betriebs- und Sicherheitsrichtlinien klar definiert sind.³⁵⁶

353 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 08/2018 (BA) zur Meldung schwerwiegender Zahlungssicherheitsvorfälle vom 7. Juni 2018, S. 3.

354 European Banking Authority, Leitlinien für die Meldung schwerwiegender Vorfälle gemäß der Richtlinie (EU) 2015/2366 (PSD 2), EBA/GL/2017/10, 19. Dezember 2017.

355 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 08/2018 (BA) zur Meldung schwerwiegender Zahlungssicherheitsvorfälle vom 7. Juni 2018, S. 4 f.

356 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 08/2018 (BA) zur Meldung schwerwiegender Zahlungssicherheitsvorfälle vom 7. Juni 2018, S. 5.

8.8 Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT (BAIT)

Die Grundsätze des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht für die effektive Aggregation von Risikodaten und die Risikoberichterstattung³⁵⁷ enthalten nicht nur Vorgaben für das Risikomanagement (→ Kapitel 2.6.1), sondern betreffen in einem hohen Maße auch die Informationstechnologie. Die IT-relevanten Vorgaben wurden erstmals im November 2017 als Konkretisierung der MaRisk als »Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT« (BAIT) veröffentlicht.³⁵⁸ Dem vorausgegangen waren seit dem Frühjahr 2016 intensive Fachgespräche im Fachgremium IT zu verschiedenen Entwurfsständen der BAIT. Zudem beschäftigt sich ein »IT Round Table«, an dem die größeren Institute beteiligt sind, mit diesen Fragestellungen. Im September 2018 hat die deutsche Aufsicht die um ein zusätzliches KRITIS-Modul ergänzten BAIT vorgelegt.³⁵⁹

Im Oktober 2020 hat die BaFin den Entwurf der ersten Novelle der BAIT zur Konsultation gestellt.³⁶⁰ Die endgültige Fassung dieser Novelle wurde von der BaFin im August 2021 parallel zur sechsten MaRisk-Novelle veröffentlicht.³⁶¹ Die BAIT-Novelle ist am selben Tag in Kraft getreten.³⁶² Mit der Novelle überführt die Aufsicht in erster Linie die Leitlinien der EBA für das Management von IKT- und Sicherheitsrisiken³⁶³ in das Rundschreiben. Die Abkürzung »IKT« steht für Informations- und Kommunikationstechnologie. Die Leitlinien gehen auf den FinTech-Aktionsplan der EU-Kommission vom März 2018 zurück, in dem entsprechende einheitliche Vorgaben für Kreditinstitute, Wertpapierfirmen und Zahlungsdienstleister formuliert werden. Darüber hinaus hat die BaFin in der Novelle Erfahrungen der IT-Prüfer aus der Aufsichtspraxis berücksichtigt.³⁶⁴

Im Zuge der Novellierung wurden in das Rundschreiben die zwei neuen Module »Operative Informationssicherheit« und »IT-Notfallmanagement« aufgenommen. Die Module enthalten Anforderungen an die Überwachung der Informationssicherheit, die Kontrolle der Wirksamkeit von Informationssicherheitsmaßnahmen und das Notfallmanagement im Zusammenhang mit zeitkritischen Aktivitäten und Prozessen. Darüber hinaus wurden Verantwortlichkeiten und Kontrollen für

357 Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht, Grundsätze für die effektive Aggregation von Risikodaten und die Risikoberichterstattung, BCBS 239, 9. Januar 2013.

358 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT (BAIT), Rundschreiben 10/2017 (BA) vom 3. November 2017. Zu dem Entwurf der BAIT vom 22. März 2017 hat die Deutsche Kreditwirtschaft eine umfassende Stellungnahme abgegeben. Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zur Konsultation des Rundschreibens »Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT« (BAIT) vom 22. März 2017, 4. Mai 2017.

359 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT (BAIT), Rundschreiben 10/2017 (BA) in der Fassung vom 14. September 2018.

360 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Öffentliche Konsultation des Rundschreibens »Bankaufsichtliche Anforderungen an die BAIT« (BAIT), Konsultation 13/2020, Übermittlungsschreiben vom 26. Oktober 2020. Die Deutsche Kreditwirtschaft hat im November 2020 zu dem Entwurf der ersten BAIT-Novelle eine umfassende Stellungnahme abgegeben. Die DK kritisierte in ihrer Stellungnahme den teilweise deutlich höheren Detaillierungsgrad der neuen bzw. erweiterten Anforderungen der BAIT-Novelle, der bei den Instituten zu entsprechend höheren Dokumentationsanforderungen führen wird. Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zur öffentlichen Konsultation des Rundschreibens »Bankaufsichtliche Anforderungen an die BAIT« (BAIT), Konsultation 13/2020 vom 26. Oktober 2020, 23. November 2020, S. 2.

361 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT (BAIT), Rundschreiben 10/2017 (BA) in der Fassung vom 16. August 2021.

362 Gleichzeitig treten die bisherigen BAIT in der Fassung vom 14. September 2018 außer Kraft. Übergangsfristen für die Neuerungen der BAIT sind nach Ansicht der Aufsicht nicht notwendig, da es sich bei den Neuerungen um Konkretisierungen bereits bestehender Anforderungen und nicht um grundlegend neue Anforderungen handelt. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Übermittlungsschreiben zur BAIT-Novelle 2021 – Veröffentlichung, 16. August 2021, S. 2. Die Deutsche Kreditwirtschaft hatte in ihrer Stellungnahme für die Umsetzung der neuen Anforderungen eine angemessene Übergangsfrist von einem Jahr ab der finalen Veröffentlichung der BAIT-Novelle verlangt. Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zur öffentlichen Konsultation des Rundschreibens »Bankaufsichtliche Anforderungen an die BAIT« (BAIT), Konsultation 13/2020 vom 26. Oktober 2020, 23. November 2020, S. 2.

363 European Banking Authority, Leitlinien für das Management von IKT- und Sicherheitsrisiken, EBA/GL/2019/04, 28. November 2019. Einen Überblick über sämtliche Leitlinien der EBA mit Bezug zu IT-Risiken geben Buchmüller, Patrick/Hellstern, Gerhard, IT-Risiken in Banken, Stuttgart, 1. Auflage, 2019, S. 23 ff.

364 Vgl. Sämisch, Thorsten, Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT (BAIT) – BaFin novelliert ihre BAIT, in: BaFinJournal, Ausgabe August 2021, S. 36.

Teil I

das Informationsrisikomanagement und Anforderungen zur physischen Informationssicherheit konkretisiert.³⁶⁵ Zusätzlich adressieren die BAIT zukünftig in einem weiteren neuen Modul die Kundenbeziehungen mit Zahlungsdiensten im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 ZAG.³⁶⁶ Dieses Modul stammt aus dem zeitgleich mit der ersten BAIT-Novelle vorgelegten neuen Rundschreiben »Zahlungsdienstenaufsichtliche Anforderungen an die IT von Zahlungs- und E-Geld-Instituten« (ZAIT).³⁶⁷

- 254 Die deutsche Aufsicht betont in den Vorbemerkungen der BAIT die zentrale Bedeutung der Informationstechnik (IT) für die Finanzwirtschaft, die in der Zukunft noch zunehmen wird. Die Informationstechnik ist für die Institute nicht mehr nur Nebenbedingung, sondern Basis für sämtliche bankfachlichen und nichtbankfachlichen Prozesse.³⁶⁸ Das Rundschreiben gibt auf der Grundlage des § 25a Abs. 1 KWG einen flexiblen und praxisnahen Rahmen für die technisch-organisatorische Ausstattung der Institute vor, insbesondere für das Management der IT-Ressourcen, das Informationsrisikomanagement und das Informationssicherheitsmanagement. Es konkretisiert insoweit die Anforderungen der MaRisk an die Strategien, die Aufbau- und Ablauforganisation, die Risikosteuerungs- und -controllingprozesse, die Organisationsrichtlinien, die Personalausstattung sowie technisch-organisatorische Ausstattung, das Notfallmanagement, die Anpassungsprozesse, die Berichtspflichten etc. Da die Institute in erheblichem Umfang IT-Dienstleistungen von Dritten beziehen, enthalten die BAIT auch Regelungen, die die Anforderungen an Auslagerungen gemäß § 25b KWG i. V. m. AT 9 MaRisk konkretisieren.
- 255 Darüber hinaus sollen die BAIT das unternehmensweite IT-Risikobewusstsein in den Instituten, vor allem in den Führungsebenen, und gegenüber den Auslagerungsunternehmen erhöhen. Unter IT-Risiko versteht die Aufsicht alle Risiken für die Vermögens- und Ertragslage der Institute, die aufgrund von Mängeln entstehen, die das IT-Management bzw. die IT-Steuerung, die Verfügbarkeit, Vertraulichkeit, Integrität und Authentizität der Daten, das interne Kontrollsystem der IT-Organisation, die IT-Strategie, -Leitlinien und -Aspekte der Geschäftsordnung oder den Einsatz von Informationstechnologie betreffen.³⁶⁹
- 256 Das überarbeitete Rundschreiben aus dem Jahr 2021 ist in zwölf Module gegliedert, die nach Regelungstiefe und -umfang nicht abschließender Natur sind. Die Institute haben bei der konkreten Ausgestaltung der IT-Systeme und der dazugehörigen IT-Prozesse – über die BAIT hinaus – grundsätzlich weiter auf die gängigen Standards abzustellen. Dazu gehören z. B. der IT-Grundschutz des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) und die internationalen Sicherheitsstandards ISO/IEC 270XX der International Organization for Standardization.³⁷⁰
- 257 Das Rundschreiben enthält zunächst Anforderungen an die IT-Strategie und die IT-Governance. Die Geschäftsleitung hat eine nachhaltige IT-Strategie festzulegen, in der die Ziele sowie die Maßnahmen zu deren Erreichung dargestellt werden und die den Anforderungen der MaRisk

365 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Öffentliche Konsultation des Rundschreibens »Bankaufsichtliche Anforderungen an die BAIT« (BAIT), Konsultation 13/2020, Übermittlungsschreiben vom 26. Oktober 2020, S. 1.

366 Das Modul »Management der Beziehungen mit Zahlungsdienstnutzern« war in der Konsultationsfassung der BAIT unter anderer Bezeichnung nur als Platzhalter enthalten. Die Inhalte an das Modul wurden im Rahmen der »Zahlungsdienstenaufsichtlichen Anforderungen an die IT« (ZAIT) konsultiert und anschließend in die endgültige Fassung der BAIT integriert.

367 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Zahlungsdienstenaufsichtliche Anforderungen an die IT von Zahlungs- und E-Geld-Instituten (ZAIT), Rundschreiben 11/2021 (BA) in der Fassung vom 16. August 2021.

368 Vgl. Gampe, Jens, Digitalisierung und Informationssicherheit im Fokus aufsichtlicher Anforderungen, in: BaFinPerspektiven, Ausgabe 1/2018, Digitalisierung – Folgen für Finanzmarkt, Aufsicht und Regulierung – Teil I, 1. August 2018, S. 69.

369 Vgl. Essler, Renate/Gampe, Jens, IT-Sicherheit – Aufsicht konkretisiert Anforderungen an die Kreditwirtschaft, in: BaFinJournal, Ausgabe Januar 2018, S. 18.

370 Zum Inhalt dieser gängigen IT-Standards vgl. Buchmüller, Patrick/Hellstern, Gerhard, IT-Risiken in Banken, Stuttgart, 1. Auflage, 2019, S. 59f. Das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) ist eine oberste Bundesbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat. Seine Aufgaben ergeben sich aus dem Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik. Vgl. Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI-Gesetz - BSIG) vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2821), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1982) geändert worden ist. Die Internationale Organisation für Normung (ISO) mit Sitz in Genf wurde 1947 als Verein nach schweizerischem Recht gegründet. Sie ist die internationale Vereinigung von Normungsorganisationen und erarbeitet internationale Normen in allen Bereichen mit Ausnahme der Elektrik und der Elektronik sowie der Telekommunikation.

genügen muss. Für die mit der Geschäftsstrategie konsistente IT-Strategie werden bestimmte Mindestinhalte vorgegeben (→ AT 4.2 Tz. 1). Die IT-Governance ist die Struktur zur Steuerung sowie Überwachung des Betriebes und der Weiterentwicklung der IT-Systeme einschließlich der dazugehörigen IT-Prozesse auf Basis der IT-Strategie. Die Governance-Regelungen der BAIT konkretisieren die entsprechenden Vorgaben der MaRisk, insbesondere die Regelungen zur IT-Aufbau- und IT-Ablauforganisation (→ AT 4.3.1), zum Informationsrisiko- sowie Informationssicherheitsmanagement (→ AT 4.3.2, AT 7.2 Tz. 2 und 4), zur quantitativ und qualitativ angemessenen Personalausstattung der IT (→ AT 7.1) sowie zum Umfang und zur Qualität der technisch-organisatorischen Ausstattung (→ AT 7.2 Tz. 1). Regelungen für die IT-Aufbau- und IT-Ablauforganisation sind bei Veränderungen der Aktivitäten und Prozesse zeitnah anzupassen (→ AT 5 Tz. 1 und 2).

Darüber hinaus formulieren die BAIT detaillierte Anforderungen an das Informationsrisikomanagement und das Informationssicherheitsmanagement der Institute. Die Informationsverarbeitung und -weitergabe in Geschäfts- und Serviceprozessen wird durch datenverarbeitende IT-Systeme und zugehörige IT-Prozesse unterstützt. Deren Umfang und Qualität hat sich insbesondere an betriebsinternen Erfordernissen, den Geschäftsaktivitäten sowie an der Risikosituation zu orientieren (→ AT 7.2 Tz. 1). IT-Systeme, die zugehörigen IT-Prozesse und sonstige Bestandteile des Informationsverbundes müssen die Integrität, die Verfügbarkeit, die Authentizität sowie die Vertraulichkeit der Daten sicherstellen (→ AT 7.2 Tz. 2). Das Institut hat die mit dem Management der Informationsrisiken verbundenen Aufgaben, Kompetenzen, Verantwortlichkeiten, Kontrollen und Kommunikationswege zu definieren und aufeinander abzustimmen (→ AT 4.3.1 Tz. 2). Hierfür hat das Institut angemessene Überwachungs- und Steuerungsprozesse einzurichten (→ AT 7.2 Tz. 4) und diesbezügliche Berichtspflichten zu definieren (→ BT 3.2 Tz. 1). Das Informationssicherheitsmanagement macht Vorgaben zur Informationssicherheit, definiert Prozesse und steuert deren Umsetzung (→ AT 7.2 Tz. 2). Es folgt einem fortlaufenden Prozess, der die Phasen Planung, Umsetzung, Erfolgskontrolle sowie Optimierung und Verbesserung umfasst. Die inhaltlichen Berichtspflichten des Informationssicherheitsbeauftragten an die Geschäftsleitung sowie der Turnus der Berichterstattung orientieren sich an der Risikoberichterstattung (→ BT 3.2 Tz. 1).

258

Die operative Informationssicherheit setzt die Anforderungen des Informationssicherheitsmanagements um und konkretisiert die entsprechenden Vorgaben der MaRisk. IT-Systeme, die zugehörigen IT-Prozesse und sonstige Bestandteile des Informationsverbundes müssen die Integrität, die Verfügbarkeit, die Authentizität sowie die Vertraulichkeit der Daten sicherstellen. Für diese Zwecke ist bei der Ausgestaltung der IT-Systeme und der zugehörigen IT-Prozesse grundsätzlich auf gängige Standards abzustellen (→ AT 7.2 Tz. 2). Für IT-Risiken sind angemessene Überwachungs- und Steuerungsprozesse einzurichten, die insbesondere die Festlegung von IT-Risikokriterien, die Identifikation von IT-Risiken, die Festlegung des Schutzbedarfs, daraus abgeleitete Schutzmaßnahmen für den IT-Betrieb sowie die Festlegung entsprechender Maßnahmen zur Risikobehandlung und -minderung umfassen (→ AT 7.2 Tz. 4).

259

Die BAIT bringen ferner die Erwartungshaltung der Aufsicht im Hinblick auf das Identitäts- und Rechtemanagement zum Ausdruck. Damit soll sichergestellt werden, dass den Benutzern eingeräumte Berechtigungen so ausgestaltet sind und genutzt werden, wie es den organisatorischen und fachlichen Vorgaben des Institutes entspricht. Jegliche Zugriffs-, Zugangs- und Zutrittsrechte auf Bestandteile bzw. zu Bestandteilen des Informationsverbundes sollten standardisierten Prozessen und Kontrollen unterliegen (→ AT 4.3.1 Tz. 2, AT 7.2 Tz. 2 und BTO Tz. 9). Im Rahmen der IT-Projekte und der Anwendungsentwicklung müssen wesentliche Veränderungen in den IT-Systemen, deren Auswirkung auf die IT-Aufbau- und IT-Ablauforganisation sowie die dazugehörigen IT-Prozesse mit Hilfe einer Auswirkungsanalyse bewertet werden (→ AT 8.2 Tz. 1). Im Hinblick auf den erstmaligen Einsatz sowie wesentliche Veränderungen von IT-Systemen sind die Anforderungen der MaRisk zu erfüllen (→ AT 7.2 Tz. 3 und 5, AT 8.2 Tz. 1 sowie AT 8.3 Tz. 1).

260

Teil I

Der IT-Betrieb muss die Anforderungen erfüllen, die sich aus der Umsetzung der Geschäftsstrategie sowie aus den IT-unterstützten Geschäftsprozessen ergeben (→ AT 7.2 Tz. 1 und 2).

261 Die BAIT stellen weiter klar, dass IT-Dienstleistungen alle Ausprägungen des Bezugs von IT umfassen, wozu insbesondere die Bereitstellung von IT-Systemen, Projekte/Gewerke oder die Personalgestellung zählen. Auch Cloud-Dienstleistungen können eine Auslagerung im Sinne des AT 9 darstellen. Die BAIT definieren Cloud-Dienstleistungen als IT-Dienstleistungen, die dem Institut durch ein Dienstleistungsunternehmen über ein Netz bereitgestellt werden (z. B. Rechenleistung, Speicherplatz, Plattformen oder Software) und deren Angebot, Nutzung und Abrechnung dynamisch und an den Bedarf angepasst über definierte technische Schnittstellen sowie Protokolle erfolgen. Darüber hinaus werden mit den BAIT die Vorgaben des Moduls AT 9 der MaRisk, nach denen die Durchführung einer Risikoanalyse lediglich bei Auslagerungen erforderlich ist, deutlich verschärft. Nach den BAIT sind demgegenüber auch Risiken aus dem sonstigen Fremdbezug von IT-Dienstleistungen zu bewerten, damit die vollständige Risikosituation ermittelt und ggf. Konzentrationsrisiken erkannt werden. Auch beim sonstigen Fremdbezug von IT-Dienstleistungen sind die allgemeinen Anforderungen an die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsorganisation gemäß § 25a Abs. 1 KWG zu beachten (→ AT 9 Tz. 1). Bei jedem Bezug von Software sind die damit verbundenen Risiken angemessen zu bewerten (→ AT 7.2 Tz. 4).

262 Das im Zuge der ersten BAIT-Novelle neu eingefügte Modul »IT-Notfallmanagement« konkretisiert das im Rahmen der sechsten MaRisk-Novelle überarbeitete Modul »Notfallmanagement« (→ AT 7.3). Nach den Vorgaben der MaRisk hat das Institut Ziele zum Notfallmanagement zu definieren und hieraus abgeleitet einen Notfallmanagementprozess festzulegen. Für Notfälle in zeitkritischen Aktivitäten und Prozessen ist Vorsorge zu treffen (Notfallkonzept). Die im Notfallkonzept festgelegten Maßnahmen müssen dazu geeignet sein, das Ausmaß möglicher Schäden zu reduzieren (→ AT 7.3 Tz. 1). Das Notfallkonzept muss Geschäftsfortführungs- sowie Wiederherstellungspläne umfassen. Im Fall der Auslagerung von zeitkritischen Aktivitäten und Prozessen haben das auslagernde Institut und das Auslagerungsunternehmen über aufeinander abgestimmte Notfallkonzepte zu verfügen (→ AT 7.3 Tz. 2). Die Wirksamkeit und Angemessenheit des Notfallkonzeptes sind regelmäßig zu überprüfen. Für zeitkritische Aktivitäten und Prozesse sind sie für alle relevanten Szenarien mindestens jährlich und anlassbezogen nachzuweisen (→ AT 7.3 Tz. 3).

263 Bereits im September 2018 hatte die deutsche Aufsicht die BAIT um ein KRITIS-Modul ergänzt. Darin wird erläutert, welche zusätzlichen Anforderungen notwendig sind, damit der Jahresabschlussprüfer den Nachweis gemäß § 8a Abs. 3 BSI-Gesetz erbringen kann. Der Abschlussprüfer hat gemäß § 13 PrüfV die Angemessenheit und Wirksamkeit der organisatorischen, personellen und technischen Vorkehrungen zur Sicherstellung der Integrität, Vertraulichkeit, Authentizität und Verfügbarkeit der bankaufsichtlich relevanten Daten zu prüfen und zu bestätigen. Er kann dies nunmehr ggf. gleichzeitig auch im Hinblick auf die Erfüllung der Anforderungen gemäß § 8 Abs. 1 BSI-Gesetz tun.

264 Vor dem Hintergrund der Bedeutung der BAIT für die Anforderungen an die technisch-organisatorische Ausstattung und das Notfallmanagement wurden ihre wesentlichen Inhalte vollständig in den Kommentar integriert (→ AT 7.2 und AT 7.3).

8.9 Mindestanforderungen an das Beschwerdemanagement

Die BaFin beaufsichtigt Banken, Finanzdienstleister, private Versicherungsunternehmen und den Wertpapierhandel und ist in diesen Bereichen auch für den kollektiven Verbraucherschutz zuständig. Am 4. Mai 2018 hat die BaFin erstmals die Mindestanforderungen an das Beschwerdemanagement veröffentlicht, die im Jahr 2020 überarbeitet wurden.³⁷¹ Das Rundschreiben ergänzt die Regelungen für das Beschwerdemanagement von Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Modul BT 12 der MaComp.³⁷² Die Mindestanforderungen an das Beschwerdemanagement und das Modul BT 12 der MaComp setzen zusammen die »Leitlinien zur Beschwerdeabwicklung für den Wertpapierhandel (ESMA) und das Bankwesen (EBA)« des gemeinsamen Ausschusses der Europäischen Aufsichtsbehörden (»Joint Committee«)³⁷³ in das nationale Recht um.

Die Mindestanforderungen an das Beschwerdemanagement bilden auf der Grundlage von § 25a Abs. 1 KWG, § 27 Abs. 1 und § 62 ZAG, § 28 Abs. 1 und 2 KAGB i. V. m. § 4 Abs. 3 KAVerOV sowie § 23 VAG einen Rahmen für die Behandlung von Beschwerden durch die beaufsichtigten Unternehmen. Im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung gilt der Grundsatz der Proportionalität.

Die beaufsichtigten Unternehmen im Sinne des Rundschreibens sind CRR-Kreditinstitute, Zweigstellen von Unternehmen mit Sitz im Ausland im Sinne des § 53 Abs. 1 KWG, die das Einlagen- und das Kreditgeschäft betreiben, Zahlungsinstitute und E-Geld-Institute im Sinne des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG)³⁷⁴, Kapitalverwaltungsgesellschaften gemäß KAGB und inländische Nichtkreditinstitute gemäß Art. 4 Abs. 10 der Wohnimmobilienkreditrichtlinie.

Das Rundschreiben definiert eine Beschwerde als jede Äußerung der Unzufriedenheit, die eine natürliche oder juristische Person (Beschwerdeführer) an ein beaufsichtigtes Unternehmen im Zusammenhang mit dessen Erbringung einer nach dem KWG, ZAG oder KAGB beaufsichtigten Dienstleistung bzw. eines entsprechenden Geschäftes oder im Zusammenhang mit der Vergabe von Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen im Sinne von § 491 Abs. 3 Satz 1 BGB richtet.³⁷⁵ Der Begriff »Beschwerde« muss dabei nicht zwingend verwandt werden. Zudem bedarf die Beschwerde keiner bestimmten Form. Die Deutsche Kreditwirtschaft hat in ihrer Stellungnahme zum überarbeiteten Rundschreiben den Beschwerdebegriff erneut als zu weit gefasst kritisiert.³⁷⁶

371 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an das Beschwerdemanagement, Rundschreiben 06/2018 (BA, WA und VA) vom 4. Mai 2018, geändert am 23. Januar 2020.

372 Für Wertpapierdienstleistungsunternehmen gemäß § 2 Abs. 10 WpHG wird die Bearbeitung von Beschwerden im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenleistungen durch § 80 Abs. 1 Satz 3 WpHG i. V. m. Art. 26 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 geregelt. Diese Regelungen werden nicht durch die Mindestanforderungen für das Beschwerdemanagement, sondern durch die MaComp näher konkretisiert. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und weitere Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten – MaComp, Rundschreiben 05/2018 (WA) vom 19. April 2018, zuletzt geändert am 24. März 2021, BT 12.

373 Die Leitlinien zur Beschwerdeabwicklung für den Wertpapierhandel (ESMA) und das Bankwesen (EBA) wurden erstmals am 27. Mai 2014 vorgelegt und im Jahr 2018 überarbeitet. Die Leitlinien sind seitdem auch von Zahlungsauslösedienstleistern und Kontoinformationsdienstleistern im Sinne der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD 2) sowie Nichtkreditinstituten im Sinne der Wohnimmobilienkreditrichtlinie anzuwenden. Vgl. Joint Committee of the European Supervisory Authorities, Leitlinien zur Beschwerdeabwicklung für den Wertpapierhandel (ESMA) und das Bankwesen (EBA), 4. Oktober 2018.

374 Die Definition Zahlungsinstitute im Sinne des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes umfasst »Zahlungsauslösedienstleister« und »Kontoinformationsdienstleister«.

375 Nicht umfasst sind dabei Dienstleistungen nach dem KWG, die zugleich Wertpapierdienstleistungen oder Wertpapiernebenleistungen nach dem WpHG darstellen.

376 Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zum aktualisierten Rundschreiben 06/2018, 12. Juli 2019, S. 1.

Teil I

Die deutsche Aufsicht hat an dem Begriff jedoch bisher festgehalten, wohl auch vor dem Hintergrund der weiten Definition in den Leitlinien zur Beschwerdeabwicklung für den Wertpapierhandel und das Bankwesen.³⁷⁷

269 Die beaufsichtigten Unternehmen haben zur Einhaltung des Rundschreibens interne Vorkehrungen und interne Verfahren zur Beschwerdebearbeitung vorzuhalten. Zu den internen Vorkehrungen zur Beschwerdebearbeitung gehört, dass Beschwerden zuverlässig aufgenommen und ausgewertet werden, um Erkenntnisse über mögliche Versäumnisse und Unzulänglichkeiten im Geschäftsbetrieb zu gewinnen und diese abstellen zu können. Darüber hinaus sind Erkenntnisse aus den eingegangenen Beschwerden in das Risikomanagement einzubeziehen und von der Internen Revision zu berücksichtigen. Die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) hat bei der Konsultation des Rundschreibens darauf hingewiesen, dass keine pauschale Relevanz von Beschwerdetatbeständen für das Risikomanagement und die Interne Revision unterstellt werden kann. Vielmehr sind nach Ansicht der DK mit Blick auf das Risikomanagement insoweit das operationelle Risiko bzw. das Rechtsrisiko sowie das Reputationsrisiko maßgebend.³⁷⁸ Die Aufsicht hat die Kritik der DK in der endgültigen Fassung des Rundschreibens jedoch nicht berücksichtigt. Weiter haben die beaufsichtigten Unternehmen in diesem Zusammenhang wirksame und transparente Verfahren einer angemessenen Beschwerdebearbeitung als Teil ihrer Organisationsrichtlinien zu entwickeln und umzusetzen, in denen die Beschwerdeeinreichung, die Beschwerdebearbeitung einschließlich der Zuständigkeiten, die Weiterverfolgung von Maßnahmen zur Einhaltung der Grundsätze und Verfahren und das interne Berichtswesen festgelegt werden. Für den Beschluss, die Umsetzung und die Überwachung der Einhaltung dieser Grundsätze und Verfahren der Beschwerdebearbeitung ist die Geschäftsleitung verantwortlich. Das beaufsichtigte Unternehmen hat zudem eine Beschwerdemanagementfunktion einzurichten. Diese Funktion soll dafür sorgen, dass alle Beschwerden objektiv und angemessen im Einklang mit den Grundsätzen und Verfahren der Beschwerdebearbeitung untersucht und mögliche Interessenkonflikte identifiziert werden sowie eine Beeinträchtigung der Beschwerdebearbeitung durch Interessenkonflikte vermieden wird.

270 Die internen Verfahren zur Beschwerdebearbeitung umfassen insbesondere die Einrichtung eines internen Beschwerderegisters, in dem alle Beschwerden, ihre Bearbeitung, die getroffenen Maßnahmen sowie die abschließenden Entscheidungen ohne unnötige Verzögerung systematisch zu dokumentieren sind. Das Beschwerderegister ist elektronisch oder in einer anderen Form so zu führen, dass es eine systematische Auswertung ermöglicht, gegen sachlich nicht gebotene Änderungen geschützt ist, nachträgliche Änderungen erkennen lässt und eine ungehinderte Einsichtnahme für die zuständigen Mitarbeiter des beaufsichtigten Unternehmens, die zuständigen Prüfer und die BaFin gewährleistet. Darüber hinaus hat ein beaufsichtigtes Unternehmen auf leicht zugängliche Weise über seine Verfahren zur Beschwerdebearbeitung zu informieren (z. B. Broschüren, Merkblätter, Vertragsunterlagen oder auf der Internetseite). Dabei ist insbesondere auf Folgendes einzugehen:

- Wie ist eine Beschwerde einzureichen (z. B. über die vom Beschwerdeführer beizubringenden Informationen, Kontaktdaten des Beschwerdeführers, zuständige Stelle oder Person innerhalb des beaufsichtigten Unternehmens, an die die Beschwerde zu richten ist)?

377 In den Leitlinien des Joint Committee ist eine Beschwerde definiert als »eine Äußerung der Unzufriedenheit, die eine natürliche oder juristische Person an eine Firma im Zusammenhang mit der Erbringung (i) einer Wertpapierdienstleistung im Rahmen der MiFID, der OGAW-Richtlinie oder der AIFMD richtet; oder (ii) einer in Anhang I der Eigenkapitalrichtlinie (CRD) genannten Bankdienstleistung; oder (iii) einer Dienstleistung der gemeinsamen Portfolioverwaltung im Rahmen der OGAW-Richtlinie; oder (iv) eines Zahlungsdienstes im Sinne von Artikel 4 Absatz 3 der PSD; oder (v) der Ausstellung von E-Geld im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 der EMD; oder (vi) eines Kreditvertrages im Sinne von Artikel 4 Absatz 3 der MCD; oder (vii) Kreditvermittlungstätigkeiten im Sinne von Artikel 4 Absatz 5 der MCD«. Vgl. Joint Committee of the European Supervisory Authorities, Leitlinien zur Beschwerdeabwicklung für den Wertpapierhandel (ESMA) und das Bankwesen (EBA), 4. Oktober 2018, S. 4.

378 Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zur Umsetzung der ESMA/EBA-Leitlinien zur Beschwerdeabwicklung – Konsultation der BaFin vom 23. Juni 2017; Entwurf eines Rundschreibens »Mindestanforderungen an das Beschwerdemanagement« (BaFin-Konsultation 06/2017) und Anhörung zu einer Allgemeinverfügung zur Einreichung von Berichten über Kundenbeschwerden durch CRR-Kreditinstitute, 4. August 2017, S. 5.

- Wie ist der Ablauf des Beschwerdeverfahrens (z. B. ungefähre Bearbeitungszeiträume)?
- Gibt es zuständige Behörden oder Möglichkeiten alternativer Streitbeilegungsverfahren?

Die zeitgleich von der deutschen Aufsicht mit der Konsultation des Rundschreibens zu Mindestanforderungen an das Beschwerdemanagement am 23. Juni 2017 angehörte Allgemeinverfügung, die eine Beschwerdeberichtspflicht von CRR-Kreditinstituten einführen sollte, wurde bisher nicht erlassen.³⁷⁹ Die Deutsche Kreditwirtschaft hatte insofern kritisiert, dass für die Einführung einer derartigen jährlichen Berichterstattungspflicht für CRR-Kreditinstitute keine ausreichende Rechtsgrundlage bestehe.³⁸⁰ Die deutsche Aufsicht vertritt hierzu allerdings eine andere Auffassung, so dass die Erstellung eines Beschwerdeberichtes zukünftig noch gefordert werden könnte.

Das Modul BT 12 der MaComp enthält für Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen oder Wertpapiernebenleistungen vergleichbare Anforderungen an das Beschwerdemanagement. Diese haben jedoch zusätzlich einmal jährlich einen Beschwerdebericht zu erstellen und bei der BaFin einzureichen (→ Kapitel 8.3).

Der gemeinsame Ausschuss der drei Europäischen Aufsichtsbehörden EBA, ESMA und EIOPA (»Joint Committee«) hat im Jahr 2021 einen Bericht über die Anwendung der europäischen Leitlinien zum Umgang mit Beschwerden veröffentlicht.³⁸¹ Der Bericht, der auf Angaben von 44 nationalen Aufsichtsbehörden aus 29 Ländern beruht, beschreibt die von den Aufsichtsbehörden ergriffenen Maßnahmen zur Erreichung der Ziele der europäischen Leitlinien sowie die Herausforderungen bei der Umsetzung in das nationale Recht. Nach Ansicht des gemeinsamen Ausschusses der ESAs haben die Leitlinien zu einem gemeinsamen Ansatz bei der Bearbeitung von Beschwerden im Banken-, Wertpapier- und Versicherungssektor geführt. Der gemeinsame Ausschuss ist sich in dem Bericht darüber bewusst, dass der Beschwerdebegriff nicht ausreichend klar und präzise formuliert ist. Darüber hinaus können mögliche Interessenkonflikte bei der Beschwerdemanagementfunktion hinderlich sein, die bei den beaufsichtigten Unternehmen eingereichten Beschwerden fair zu untersuchen.³⁸² Die ESAs sehen allerdings derzeit keinen unmittelbaren Bedarf für eine Überarbeitung der Leitlinien.

8.10 Mindestanforderungen zur Umsetzbarkeit eines Bail-in (MaBail-in)

Die deutsche Aufsicht möchte klare Definitionen für sämtliche Begriffe festlegen, die im Zusammenhang mit den Regularien zur Abwicklungsplanung (BRRD, SRM-VO und SAG) eine Rolle spielen. Damit sollen einerseits die Auslegungsspielräume auf ein aufsichtlich akzeptables Maß eingeschränkt werden und andererseits den Instituten klare Leitlinien zur Datenbereitstellung an die Hand gegeben werden, um bei Bedarf innerhalb kürzester Zeit auf entsprechende Anforderungen reagieren zu können. Im Mittelpunkt dieser Überlegungen steht mit dem »Bail-in« ein Instru-

379 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Anhörung nach § 28 Abs. 1 VwVfG zu einer Allgemeinverfügung zur Einreichung von Berichten über Kundenbeschwerden durch CRR-Kreditinstitute, 23. Juni 2017.

380 Nach Ansicht der DK war die Berichterstattungspflicht unverhältnismäßig und widersprach dem prinzipienorientierten Ansatz. Ferner konnten aus der Begründung auch nicht die Erforderlichkeit bzw. Angemessenheit der Allgemeinverfügung abgeleitet werden. Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zur Umsetzung der ESMA/EBA-Leitlinien zur Beschwerdeabwicklung – Konsultation der BaFin vom 23. Juni 2017; Entwurf eines Rundschreibens »Mindestanforderungen an das Beschwerdemanagement« (BaFin-Konsultation 06/2017) und Anhörung zu einer Allgemeinverfügung zur Einreichung von Berichten über Kundenbeschwerden durch CRR-Kreditinstitute, 4. August 2017, S. 15.

381 Joint Committee of the European Supervisory Authorities, Joint Committee Report on the assessment of the application of the Guidelines on complaints-handling, 18. Februar 2021.

382 Vgl. Joint Committee of the European Supervisory Authorities, Joint Committee Report on the assessment of the application of the Guidelines on complaints-handling, 18. Februar 2021, S. 5.

Teil I

ment der Beteiligung von Gläubigern eines Kreditinstitutes an dessen Verlusten bei der Sanierung oder Abwicklung im Falle drohender Zahlungsunfähigkeit.

275 Die BaFin als nationale Abwicklungsbehörde hat im Juli 2019 erstmals die »Mindestanforderungen zur Umsetzbarkeit eines Bail-in« (MaBail-in) veröffentlicht.³⁸³ Das Rundschreiben richtete sich an alle Institute unter direkter Verantwortung der BaFin, sofern diese von der BaFin im Rahmen der Abwicklungsplanung über die Geltung des Rundschreibens informiert wurden. Die Abwicklung eines Institutes oder einer Gruppe erfordert ein schnelles und zielgerichtetes Handeln der Abwicklungsbehörde. Dazu benötigt die Abwicklungsbehörde eine Vielzahl von Informationen, die das Institut, das im Abwicklungsplan als Abwicklungseinheit vorgesehen ist, innerhalb kürzester Zeit bereitstellen muss. Das Rundschreiben enthält daher Mindestanforderungen im Hinblick auf bereitzustellende Informationen und konkretisiert die Anforderungen an die erforderliche technische und organisatorische Ausstattung der Institute. Hierbei ist der Proportionalitätsgrundsatz zu berücksichtigen. Diese Anforderungen stellen die notwendigen Voraussetzungen für die zügige und präzise Implementierung der Abwicklungsinstrumente der Beteiligung der Inhaber relevanter Kapitalinstrumente sowie der Gläubigerbeteiligung gemäß §§ 89 und 90 SAG bzw. Art. 21 und 27 SRM-VO dar.

276 Im April 2021 hat die BaFin eine überarbeitete Fassung des Rundschreibens vorgelegt, die die Abwicklungsfähigkeit der Institute bei einem Bail-in weiter verbessern soll.³⁸⁴ Das Rundschreiben richtet sich nunmehr an Institute, für deren Abwicklung die BaFin zuständig ist und die nicht für eine Insolvenz in Betracht kommen. Es enthält Vorgaben für die Management-Informationssysteme der betroffenen Institute, jederzeit die für eine effektive und effiziente Implementierung der Abwicklungsinstrumente der Beteiligung der Inhaber relevanter Kapitalinstrumente und der Gläubigerbeteiligung wesentlichen Informationen bereitzustellen. Darüber hinaus formuliert das Rundschreiben Anforderungen an die technisch-organisatorische Ausstattung, die eine Bereitstellung der Informationen innerhalb von 24 Stunden nach Aufforderung durch die Abwicklungsbehörde ermöglicht. Die wesentlichen Erweiterungen im Vergleich zum Rundschreiben aus dem Jahr 2019 beziehen sich insbesondere auf zusätzliche Datenpunkte zur Fortentwicklung der externen Bail-in-Implementierung und die Ausweitung auf alle Bail-in-fähigen Verbindlichkeiten, wobei der Grundsatz der Proportionalität zu beachten ist.

277 Für Institute, die in den direkten Zuständigkeitsbereich des Ausschusses für die einheitliche Abwicklung (»Single Resolution Board«, SRB) fallen, hat der SRB gemeinsam mit den nationalen Abwicklungsbehörden eine »Operational guidance on Bail-in implementation« erarbeitet.³⁸⁵

383 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 05/2019 (A) – Mindestanforderungen zur Umsetzbarkeit eines Bail-in (MaBail-in), 4. Juli 2019.

384 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 04/2021 (A) – Mindestanforderungen zur Umsetzbarkeit eines Bail-in (MaBail-in), 13. April 2021. Die BaFin hat im Juli 2021 eine überarbeitete Fassung des Rundschreibens zur Konsultation gestellt. Der vorgelegte Entwurf erfasst grundsätzlich auch Institute und gruppenangehörige Unternehmen, für die der Abwicklungsplan keine Abwicklungsmaßnahmen vorsieht, sofern sie Teil einer Abwicklungsgruppe oder relevante Drittstaatentochterunternehmen sind. Dieser Schritt ist nach Ansicht der BaFin notwendig, um den Verlusttransfer innerhalb der Abwicklungsgruppe (von Tochterunternehmen hin zur Abwicklungseinheit) bzw. innerhalb der Drittstaaten-gruppe (von in Deutschland niedergelassenen Drittstaatentochterunternehmen hin zur jeweiligen rechtlichen Einheit im Drittstaat) sicherzustellen. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Konsultation 12/2021: Entwurf des Rundschreibens zu den Mindestanforderungen zur Umsetzbarkeit eines Bail-in (MaBail-in), 21. Juli 2021, S. 1.

385 Die im Jahr 2020 vorgelegte Operational guidance on Bail-in implementation des Single Resolution Board setzt sich aus verschiedenen Dokumenten zusammen, u.a. Operational Guidance on Bail-in Playbooks, Bail-in Data instructions, Bail-in Data Explanatory note und Q&A for publication of Bail-in guidance.

9 Nachhaltiges Finanzsystem

9.1 Globaler Umgang mit Nachhaltigkeitsaspekten

Es ist schon lange kein Geheimnis mehr, dass insbesondere der Klimawandel eine echte Herausforderung für die internationale Staatengemeinschaft darstellt. Als Einstieg in die globale Umweltpolitik wird häufig die erste »Konferenz der Vereinten Nationen über die Umwelt des Menschen« (»United Nations Conference on the Human Environment«, UNCHE) bezeichnet, die im Juni 1972 in Stockholm stattfand. An der Erarbeitung der »Erklärung der Konferenz der Vereinten Nationen über die Umwelt des Menschen« mit 26 Prinzipien für Umwelt und Entwicklung und des zugehörigen Aktionsplanes mit 109 Empfehlungen zu Maßnahmen des Umweltmanagements waren damals schon 113 Staaten beteiligt. Am 15. Dezember 1972 wurde das »Umweltprogramm der Vereinten Nationen« (»United Nations Environment Programme«, UNEP) als Sprachrohr der UN für alle Themen rund um die Umweltveränderungen und die nachhaltige Entwicklung gegründet. 278

Von besonderer Bedeutung war anschließend die »Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung« (»United Nations Conference on Environment and Development«, UNCED) im Juni 1992 in Rio de Janeiro. Diese Konferenz wird auch als »Erdgipfel« bezeichnet und gilt als Meilenstein für die Integration von globalen Umwelt- und Entwicklungsbestrebungen. Verabschiedet wurde damals von 178 Staaten u. a. die unverbindliche »Rio-Erklärung über Umwelt und Entwicklung« (»Rio Declaration on Environment and Development«) mit 27 Grundsätzen, die bezüglich Politik, Gesetzgebung, Wirtschaft und Wissenschaft beachtet werden sollten, um den Schutz der Umwelt und eine nachhaltige Entwicklung zu gewährleisten. Außerdem wurde die »Agenda 21« als Aktionsprogramm für eine »nachhaltige Entwicklung« (»sustainable development«) beschlossen, um die Bedürfnisse der Menschheit weiterhin befriedigen zu können, ohne die Chancen künftiger Generationen zu beeinträchtigen. Von den Industrieländern wurde insbesondere eine Anpassung ihrer Wirtschaftspolitik und ihres Ressourcenverbrauches erwartet, während es in den Schwellen- und Entwicklungsländern vorrangig um die Armutsbekämpfung und die Grundversorgung der Bevölkerung ging. 279

Nicht zuletzt wurde im Rahmen der Rio-Konferenz das am 9. Mai 1992 in New York verabschiedete »Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen« (»United Nations Framework Convention on Climate Change«, UNFCCC) von 154 Staaten unterzeichnet. Diese »Klimarahmenkonvention« trat am 21. März 1994 in Kraft. Sie verfolgt vor allem das Ziel, die globale Erwärmung zu verlangsamen und damit eine gefährliche Störung des Klimasystems zu vermeiden. Dazu ist in erster Linie eine deutliche Reduzierung der Treibhausgasemissionen erforderlich. Bis Anfang 2021 wurde die Klimarahmenkonvention bereits von 197 Vertragsparteien ratifiziert. 280

Die »Initiative zur Entwicklung von Standards für die Erstellung von Nachhaltigkeitsberichten« (»Global Reporting Initiative«, GRI) wurde 1997 in Boston wegen der Umweltschäden der Exxon-Valdez-Ölpest gegründet, um einen Mechanismus zur Rechenschaftspflicht zu schaffen, der sicherstellen sollte, dass Unternehmen die Prinzipien des verantwortungsvollen Umgangs mit der Umwelt einhalten. Dieser Mechanismus wurde später auf soziale, wirtschaftliche und Governance-Fragen ausgeweitet. Der erste GRI-Leitfaden wurde im Jahr 2000 als globaler Rahmen für die Nachhaltigkeitsberichterstattung veröffentlicht. Dieser Leitfaden wurde permanent aktualisiert und ergänzt. Im Jahr 2016 wurden daraus die ersten »Globalen Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung« (»Global Reporting Initiative Standards«, GRI-Standards). Der »Rat für Globale Nachhaltigkeitsstandards« (»Global Sustainability Standards Board«, GSSB) beschäftigt sich mit der Festlegung weltweit anerkannter Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung und überwacht in diesem Zusammenhang die Entwicklung der GRI-Standards. Deshalb werden die Standards auch mit GRI-GSSB abgekürzt. 281

Teil I

- 282** Kurze Zeit nach dem Erdgipfel wurde die »Kommission für Nachhaltige Entwicklung« (»Commission on Sustainable Development«, CSD) gegründet, um den Umsetzungsprozess der Konferenzergebnisse zu überwachen. Als Nachfolger der CSD ist seit dem 24. September 2013 das »Hochrangige Politische Forum für Nachhaltige Entwicklung« (»High-level Political Forum on Sustainable Development«, HLPF) für die Abstimmung der globalen Nachhaltigkeitspolitik verantwortlich. Es wird auch als »UNO-Nachhaltigkeitsforum« bezeichnet.
- 283** Die Vertragsparteien der Klimarahmenkonvention beraten in den grundsätzlich jährlich stattfindenden UN-Klimakonferenzen über konkrete Maßnahmen zum Klimaschutz. Im Rahmen der UN-Klimakonferenz in Kyoto (»3rd Conference of the Parties«, COP 3) wurde am 11. Dezember 1997 mit dem »Kyoto-Protokoll« ein Zusatzprotokoll zur Ausgestaltung der Klimarahmenkonvention beschlossen, in dem erstmals verbindliche Zielwerte für den Treibhausgas-Ausstoß in den Industrieländern festgelegt wurden. Die teilnehmenden Industrieländer hatten sich danach verpflichtet, ihren jährlichen Treibhausgas-Ausstoß innerhalb der »ersten Verpflichtungsperiode« (2008 bis 2012) um durchschnittlich 5,2 Prozent gegenüber dem Stand von 1990 zu reduzieren, was auch erreicht wurde.
- 284** Um die Globalisierung sozialer und ökologischer zu gestalten, wurde am 26. Juli 2000 die operative Phase vom »Globalen Pakt der Vereinten Nationen« (»United Nations Global Compact«, UN Global Compact) mit daran interessierten Unternehmen gestartet. Die »Internationale Handelskammer« (»International Chamber of Commerce«, ICC) war der erste Ansprechpartner der Vereinten Nationen aus der Wirtschaft und hat im Laufe der Zeit diverse multinationale Unternehmen dafür gewinnen können.
- 285** Bei der UN-Klimakonferenz in Kopenhagen (COP 15) am 18. Dezember 2009 wurde im »Copenhagen Accord« das unverbindliche Ziel erwähnt, die Erderwärmung auf weniger als 2 Grad Celsius im Vergleich zum vorindustriellen Niveau zu begrenzen. Auf der UN-Klimakonferenz in Durban (COP 17) einigten sich die Vertragsparteien am 11. Dezember 2011 grundsätzlich darauf, das Kyoto-Protokoll mit einer »zweiten Verpflichtungsperiode« zu verlängern (»Kyoto II«). Über die Dauer (2013 bis 2020) und die weitere Ausgestaltung von Kyoto II wurde im Rahmen der UN-Klimakonferenz in Doha (COP 18) am 8. Dezember 2012 entschieden.
- 286** Für die Zeit nach 2020 wurde in der UN-Klimakonferenz in Paris (COP 21) am 12. Dezember 2015 mit dem »Pariser Abkommen« eine Begrenzung der globalen Erwärmung auf deutlich unter 2 Grad Celsius (möglichst 1,5 Grad Celsius) im Vergleich zum vorindustriellen Niveau beschlossen. Unmittelbar davor ist von den Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen beim »UNO-Nachhaltigkeitsgipfel« (»United Nations Sustainable Development Summit«), der die UN-Klimakonferenz in Paris vorbereitet hatte, am 25. September 2015 in New York einstimmig die »Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung« (»Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development«) verabschiedet worden. Diese Agenda gilt als Nachfolgeagenda für die »Agenda 21« und enthält siebzehn Ziele für eine sozial, wirtschaftlich und ökologisch nachhaltige Entwicklung (»Sustainable Development Goals«, SDG).
- 287** Im Jahr 2012 wurde von der G20 für Maßnahmen gegen den Klimawandel erstmals der Begriff »Climate Finance« geprägt und eine eigene Studiengruppe mit diesem Namen gegründet. Im Oktober 2015 hat das UNEP in einem Bericht erläutert, in welcher Weise das Finanzsystem mit dem Nachhaltigkeitsbemühen in Einklang gebracht werden sollte.³⁸⁶ Schließlich ist im Jahr 2016 von der G20 eine weitere Studiengruppe mit der Ausrichtung auf »Green Finance« gegründet worden, die sich insgesamt mit der Umweltbelastung beschäftigt, wobei deren Abgrenzung zur »Climate Finance«-Studiengruppe nicht trennscharf war.³⁸⁷ In erster Linie sollten Anreize geschaffen werden, um entsprechende nachhaltige Finanzierungen zu fördern und gleichzeitig Investitionen in umweltschädliche Sektoren zu erschweren. Zunächst fehlten allerdings noch einheitlich

³⁸⁶ United Nations Environment Programme, The Financial System We Need - Aligning the Financial System with Sustainable Development, The UNEP Inquiry Report, 1. Oktober 2015.

³⁸⁷ Vgl. G20 Green Finance Study Group, G20 Green Finance Synthesis Report, 5. September 2016.

verwendete Kriterien für Climate oder Green Finance, wenngleich dafür bereits Zertifikate entwickelt wurden.³⁸⁸ Gleichzeitig wurde von verschiedenen Experten darauf hingewiesen, dass es kaum möglich ist, z. B. von heute auf morgen die Finanzierung des Sektors fossiler Brennstoffe einzustellen, zumal diese nach Einschätzung vieler Experten noch eine ganze Weile zur Deckung des Energiebedarfes benötigt werden.

Im Dezember 2015 hat der »Finanzstabilitätsrat« (»Financial Stability Board«, FSB) der G20 eine »Expertengruppe für die Erarbeitung branchenspezifischer Empfehlungen zur Berücksichtigung und Offenlegung von klimarelevanten Daten« (»Task Force on Climate-related Financial Disclosures«, TCFD) gegründet, um die Berichterstattung über klimabezogene Finanzinformationen zu verbessern und auszuweiten. Die TCFD hat am 15. Juni 2017 Empfehlungen zur Offenlegung für die Bereiche Governance, Strategie, Risikomanagement und Kennzahlen/Zielgrößen, allgemeine und branchenspezifische Leitlinien zur Umsetzung dieser Empfehlungen sowie Hinweise zur Verwendung von Szenarioanalysen bei der Offenlegung von klimabezogenen Risiken und Chancen veröffentlicht. Am 29. Oktober 2020 folgten Status-Berichte zur Umsetzung der Empfehlungen und Hinweise, im Zeitraum 29. Oktober 2020 bis 28. Januar 2021 eine Umfrage über den Nutzen verschiedener zukunftsorientierter klimabezogener Kennzahlen für Finanzunternehmen. 288

Die »Natural Capital Coalition« hat am 13. Juli 2016 das in Zusammenarbeit mit diversen anderen Organisationen erarbeitete »Natural Capital Protocol« veröffentlicht, das einen standardisierten Rahmen für Organisationen vorgibt, um ihre direkten und indirekten Auswirkungen und Abhängigkeiten von Naturkapital³⁸⁹ zu identifizieren, zu messen und zu bewerten. Der Nachtrag zu diesem Protokoll mit dem Titel »Connecting Finance and Natural Capital: A Supplement to the Natural Capital Protocol« vom 23. April 2018 bietet einen Rahmen für Finanzinstitute, um die Auswirkungen und Abhängigkeiten ihrer Investitionen und Portfolios von Naturkapital zu bewerten. 289

In einem Schreiben an die G20 hat der FSB am 6. April 2021 berichtet, dass sich drei Arbeitsgruppen mit einer konsistenten und hochwertigen Offenlegung, den noch bestehenden Datenlücken sowie Regulierungs- und Aufsichtspraktiken befassen und die begonnene Arbeit von Standardsetzern und internationalen Organisationen zusammenführen. Der FSB hat am 7. Juli 2021 eine Roadmap zum Umgang mit Klimarisiken³⁹⁰ und einen Bericht zur TCFD-Offenlegung³⁹¹ veröffentlicht. Zu diesem Zweck arbeiten der FSB und das »Network on Greening the Financial System« (NGFS)³⁹² enger zusammen. 290

9.2 Auswirkungen auf die Europäische Union

Auch auf europäischer Ebene ist die Verantwortung der Unternehmen für eine nachhaltige Entwicklung der Gesellschaft (»Corporate Social Responsibility«, CSR) immer stärker ins Blickfeld 291

388 So hat sich die »Climate Bonds Initiative«, eine internationale anlegerorientierte Non-Profit-Organisation, die den Anleihemarkt für Lösungen zum Klimawandel mobilisieren möchte, zum Ziel gesetzt, einen großen und liquiden Markt für »Green Bonds« und »Climate Bonds« zu entwickeln, um insbesondere die Kapitalkosten für Klimaprojekte in Industrie- und Schwellenländern zu senken und damit einen schnellen Übergang zu einer kohlenstoffarmen und klimaresistenten Wirtschaft zu ermöglichen. Im Einklang mit einem Ansatz von ISEAL (einer globalen Mitgliedsorganisation für »gläubwürdige Nachhaltigkeitsstandards«) zur Entwicklung von Normen und Leitlinien entwickelt die Technical Working Group der Climate Bonds Initiative einen »Climate Bonds Standard« mit Kriterien für die Zertifizierung bestimmter Assetklassen, bisher für Sonnen-, Wind-, erneuerbare Meeres- und geothermische Energie, Wasserversorgung, Wohn- und Geschäftsgebäude mit niedrigem CO₂-Ausstoß sowie CO₂-armen Schienen- und Straßen-Transport.

389 Als »Naturkapital« kann der gegenwärtige Bestand an Biodiversität und Ökosystemen bezeichnet werden. Vgl. Global Nature Fund, Wie Unternehmen ihr Naturkapital ökonomisch erfassen: Bestandsaufnahme und Handlungsempfehlungen, 15. April 2014, S. 12.

390 Financial Stability Board, FSB Roadmap for Addressing Climate-Related Financial Risks, 7. Juli 2021.

391 Financial Stability Board, Report on Promoting Climate-Related Disclosures, 7. Juli 2021.

392 Dem »Network on Greening the Financial System« (NGFS) gehören verschiedene Zentralbanken und Aufsichtsbehörden an. Die BaFin und die Deutsche Bundesbank sind daran beteiligt (→ Kapitel 9.4.2).

Teil I

der Öffentlichkeit geraten, wobei es dabei neben der Beachtung der Anforderungen aus dem Umweltrecht auch um das Arbeitsrecht und die Corporate Governance geht. Ein Meilenstein in dieser Hinsicht ist die »Richtlinie zur nichtfinanziellen Berichterstattung« (»Non-Financial Reporting Directive«, NFRD) vom 22. Oktober 2014, die auch als »CSR-Richtlinie« bezeichnet wird.³⁹³

292 Die Europäische Union ist als Unterzeichnerin der Klimarahmenkonvention an die entsprechenden Beschlüsse gebunden. Sie hat im Dezember 2016 eine »Hochrangige Sachverständigengruppe« (»High Level Expert Group«, HLEG) mit der Ausarbeitung einer übergeordneten und umfassenden Strategie der EU für ein nachhaltiges Finanzwesen beauftragt. Die HLEG hat am 31. Januar 2018 in ihrem Abschlussbericht verschiedene Empfehlungen für ein nachhaltiges Finanzwesen gegeben und dabei insbesondere die Einführung eines Klassifikationssystems zur Bestimmung nachhaltiger Tätigkeiten gefordert. Auf dieser Basis hat die EU-Kommission am 8. März 2018 ihren »Aktionsplan zur Finanzierung nachhaltigen Wachstums« (»Action Plan on Financing Sustainable Growth«) veröffentlicht. Am 24. Mai 2018 folgte dann ein Maßnahmenpaket zur Implementierung des Aktionsplanes. Die Zielsetzungen der EU-Kommission bestehen in einer Neuausrichtung der Kapitalströme auf nachhaltige Investitionen, um ein nachhaltiges und integratives Wachstum zu erreichen, in der Bewältigung finanzieller Risiken, die sich aus Klimawandel, Ressourcenerschöpfung, Umwelterstörung und sozialen Fragestellungen ergeben, sowie in der Förderung von Transparenz und Langfristigkeit in der Finanz- und Wirtschaftstätigkeit. Dem Finanzsektor wird dabei eine Schlüsselrolle zukommen.

293 Zur Unterstützung bei der Umsetzung des Maßnahmenpaketes hat die EU-Kommission im Juli 2018 eine hochkarätig besetzte »Technische Expertengruppe für nachhaltige Finanzierungen« (»Technical Expert Group on Sustainable Finance«, TEG) eingerichtet. Zunächst ging es um die Schaffung eines einheitlichen Klassifizierungssystems, was als ökologisch nachhaltige Wirtschaftstätigkeit angesehen werden kann, um die Investitionen in nachhaltige Aktivitäten zu lenken (»EU-Taxonomie«). Ein weiterer Schwerpunkt war die Erarbeitung von Offenlegungsanforderungen für Nachhaltigkeitsinformationen, d.h. in Bezug auf die Integration von Nachhaltigkeitsaspekten in Anlageentscheidungen und in die Risikomanagementprozesse. Außerdem sollte ein »EU Green Bond Standard« entwickelt werden, um nachhaltige Investitionen möglichst einfach zu gestalten. Schließlich ging es um die Entwicklung von »Klima-Benchmarks«, um Investoren bessere Informationen über den CO₂-Fußabdruck ihrer Investitionen zu bieten.

294 Am 19. Juni 2019 hat die TEG ihren Abschlussbericht mit Empfehlungen an die EU-Kommission zu den Grundsätzen für einen EU Green Bond Standard sowie einen Modellentwurf vorgelegt. Im März 2020 wurde von der TEG ein Nutzerleitfaden mit Empfehlungen für potenzielle Emittenten, Verifizierer und Investoren veröffentlicht. Auf diesen Empfehlungen basierend, hat die EU-Kommission im Juni 2020 eine Konsultation für einen EU Green Bond Standard gestartet. Dabei handelt es sich um einen freiwilligen EU-Standard, der für börsennotierte und nicht börsennotierte Anleihen gelten soll und auf bewährte Marktpraktiken (Green Bond Framework, Second Party Opinion, Reporting) setzt. Die refinanzierten Basiswerte müssen Taxonomie-konform sein. In Abhängigkeit von den Ergebnissen des Konsultationsverfahrens wird die EU-Kommission entscheiden, ob sie der Empfehlung der TEG für einen freiwilligen Standard folgt oder legislative Regeln einführt.

295 Am 11. Dezember 2019 hat sich die EU-Kommission unter dem Titel »The European Green Deal« näher zu ihren Planungen geäußert. Nach damaliger Schätzung waren zur Erreichung der Klima- und Energieziele bis 2030 jährlich zusätzliche Investitionen i.H.v. 260 Milliarden Euro erforderlich. Zu diesem Zweck wurde ein Investitionsplan für ein nachhaltiges Europa angekündigt, der u.a. den EU-Haushalt, den »Fonds InvestEU« und den »Fonds für einen gerechten Übergang« betrifft. Demzufolge sollen Kapitalströme umgelenkt werden, um den Übergang zu CO₂-armen

393 Richtlinie 2014/95/EU (CSR-Richtlinie) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, Amtsblatt der Europäischen Union vom 15. November 2014, L 330/1–9.

und klimaverträglichen Tätigkeiten zu fördern. Gleichzeitig sollen jene Regionen bzw. Sektoren unterstützt werden, die von fossilen Brennstoffen oder CO₂-intensiven Prozessen abhängig sind und insofern den Übergang am stärksten zu spüren bekommen. Genannt werden auch die Kennzeichnung von Anlageprodukten für Kleinanleger und die Entwicklung einer EU-Norm für grüne Anleihen. Schließlich sollten Klima- und Umweltrisiken besser in den EU-Aufsichtsrahmen integriert und die Eignung der bestehenden Eigenkapitalanforderungen für grüne Vermögenswerte bewertet werden. Ferner sollte geprüft werden, wie das Finanzsystem dazu beitragen kann, die Widerstandsfähigkeit gegenüber Klima- und Umweltrisiken zu erhöhen, insbesondere im Hinblick auf physische Risiken und Schäden infolge von Naturkatastrophen. Derzeit arbeitet die EU-Kommission an einer neuen »Sustainable Finance Strategie«.

Die TEG hat im März 2020 ihren finalen Bericht mit Empfehlungen zur übergreifenden Gestaltung der EU-Taxonomie und weiteren Ausführungen, wie Unternehmen und Finanzinstitute die Taxonomie nutzen und entsprechend offenlegen können, veröffentlicht. Dieser Bericht wurde durch einen umfangreichen Anhang mit technischen Bewertungskriterien zu den einzelnen Wirtschaftsaktivitäten mit Bezug auf die klimabezogenen Umweltziele als Empfehlung an die EU-Kommission ergänzt. Am 22. Juni 2020 wurde die »Verordnung für ein einheitliches EU-Klassifizierungssystem« (»Taxonomie-Verordnung«)³⁹⁴ zur Bestimmung der Nachhaltigkeit einer wirtschaftlichen Tätigkeit anhand von sechs Umweltzielen unter Einhaltung sozialer Mindeststandards veröffentlicht. Vor Inkrafttreten der Verordnung müssen allerdings noch die Detailregeln ausgearbeitet werden. 296

Die weitere Entwicklung der EU-Taxonomie, insbesondere die Entwicklung der technischen Bewertungskriterien der weiteren Umweltziele, hat die Ende 2020 gegründete »Plattform für nachhaltige Finanzierung« (»Platform on Sustainable Finance«) übernommen. Diese Plattform soll die EU-Kommission bei verschiedenen Themen im Zusammenhang mit der Weiterentwicklung der EU-Taxonomie beraten und bei der technischen Vorbereitung von delegierten Rechtsakten unterstützen, um die EU-Taxonomie umzusetzen. Dabei geht es um technische Screening-Kriterien für die EU-Taxonomie, die Abdeckung anderer Nachhaltigkeitsziele, einschließlich sozialer Ziele und Aktivitäten, die die Umwelt erheblich schädigen, die Überwachung und Berichterstattung über Kapitalflüsse in Richtung nachhaltiger Investitionen und eine nachhaltige Finanzpolitik im weiteren Sinne. Zu diesem Zweck wurden bereits sechs Untergruppen gebildet, die jeweils konkrete Fragestellungen behandeln. Die TEG ist weiterhin in beratender Funktion eingebunden. 297

Ergänzend hat die EU-Kommission im Juli 2017 unverbindliche Leitlinien zur nichtfinanziellen Berichterstattung³⁹⁵ erlassen und am 17. Juni 2019 um einen Anhang zur Berichterstattung klimabezogener Informationen ergänzt, mit dem die Empfehlungen der TCFD übernommen wurden.³⁹⁶ Eine Aktualisierung der CSR-Richtlinie (NFRD) mit verschärften Anforderungen wurde 2021 eingeleitet. Die EU-Kommission hat vorsorglich die »Europäische Beratungsgruppe zur Rechnungslegung« (»European Financial Reporting Advisory Group«, EFRAG) mit einer Vorbereitung für den möglichen europäischen Standardsetzungsprozess auf dem Gebiet der nichtfinanziellen Berichterstattung beauftragt. 298

Die »Offenlegungs-Verordnung«³⁹⁷ vom 27. November 2019 verpflichtet Kreditinstitute und Wertpapierfirmen im Sinne der MiFID II, die Portfolioverwaltung anbieten, sowie Finanzberater, 299

394 Verordnung (EU) 2020/852 (Taxonomie-Verordnung) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2020 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/2088, Amtsblatt der Europäischen Union vom 22. Juni 2020, L 198/13–43.

395 Mitteilung der Europäischen Kommission, Leitlinien für die Berichterstattung über nichtfinanzielle Informationen, Amtsblatt der Europäischen Union vom 5. Juli 2017, C 215/1–20.

396 Mitteilung der Europäischen Kommission, Leitlinien für die Berichterstattung über nichtfinanzielle Informationen: Nachtrag zur klimabezogenen Berichterstattung, Amtsblatt der Europäischen Union vom 20. Juni 2019, C 209/1–30.

397 Verordnung (EU) 2019/2088 (Offenlegungs-Verordnung) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor, Amtsblatt der Europäischen Union vom 9. Dezember 2019, L 317/1–16.

Teil I

die Anlageberatungs- oder Versicherungsberatungstätigkeiten erbringen, in Abhängigkeit von der Mitarbeiterzahl zur Offenlegung von Informationen über die Berücksichtigung von ESG-Risikofaktoren in den Bereichen Umwelt, Soziales und Unternehmensführung (»Environmental, Social and Governance«, ESG) bei (sämtlichen) Investitionsentscheidungen oder Finanzprodukten, die den Fokus auf wirtschaftliche Aktivitäten mit einem positiven Beitrag zur Nachhaltigkeit legen.

300 Zudem wird weiterhin über eine Ausweitung des bestehenden »EU-Ecolabels« auf Finanzprodukte nachgedacht, wobei es laut dem dritten technischen Bericht (Anwendungsbereich/Kriterien) der »Gemeinsamen Forschungsstelle« (»Joint Research Centre«, JRC) der EU-Kommission im Oktober 2020 insbesondere um eine Taxonomie-Konformität geht.

301 Auch die Ratingagenturen prüfen bereits analytische Bewertungsansätze zur Berücksichtigung von ESG-Kriterien im Rahmen von Ratings und Marktanalysen.³⁹⁸ Die ESMA hat am 18. Juli 2019 ihren endgültigen Bericht zu »Disclosure Requirements Applicable to Credit Ratings« veröffentlicht. In diesen Leitlinien für Kreditratingagenturen wird auch festgelegt, ob und wie »ESG-Faktoren«³⁹⁹ als Teil einer bestimmten Kreditrating-Erstellung berücksichtigt werden sollen.

302 Da die nichtfinanziellen Informationen, die von den großen Unternehmen auf Basis der CSR-Richtlinie (NFRD) veröffentlicht werden, nach Einschätzung der EU-Kommission nicht den Bedürfnissen der Nutzer entsprechen, ist eine Überarbeitung dieser Richtlinie geplant. Damit soll sichergestellt werden, dass diese Informationen relevant, vergleichbar, verlässlich, leicht zugänglich und nutzbar sind. Der Vorschlag für eine neue »Richtlinie zur Nachhaltigkeitsberichterstattung« (»Corporate Sustainability Reporting Directive«, CSRD) wurde am 21. April 2021 zur Prüfung durch das Europäische Parlament und den Rat veröffentlicht.⁴⁰⁰ Eine Besonderheit besteht darin, dass die geforderten Angaben in den Lagebericht verschoben werden sollen.

303 Die Deutsche Bundesbank hat sich zwischenzeitlich für eine verpflichtende Offenlegung von klimabezogenen Informationen mit Unterstützung der Zentralbanken ausgesprochen. So sollten auch die Zentralbanken Wertpapiere nur noch dann erwerben oder als Sicherheiten zulassen, wenn ihre Emittenten bestimmte klimabezogene Berichtspflichten erfüllen. Zudem sollten in den Bonitätsurteilen von Ratingagenturen klimabedingte finanzielle Risiken angemessen berücksichtigt sein, um sie weiterhin nutzen zu können. Ähnlich wie im Portfolio der Geschäftsbanken könnten auch die Zentralbanken die Laufzeiten und die Menge von Unternehmensanleihen aus bestimmten Sektoren oder von bestimmten Emittenten in ihrem geldpolitischen Portfolio begrenzen. In jedem Fall hält die Deutsche Bundesbank eine umfassende Offenlegung konsistenter, vergleichbarer und verlässlicher klimabezogener Informationen für erforderlich. Als Kernelement wird eine verpflichtende Offenlegung von Treibhausgasemissionen anhand eines gemeinsamen (idealerweise globalen) Standards gesehen. Außerdem sollten die Zentralbanken ihre quantitativen Informationen und analytischen Fähigkeiten nutzen, um die politischen Entscheidungsträger zu beraten und die Transformation der Wirtschaft aktiv zu gestalten.⁴⁰¹ Am 8. Juli 2021 hat die EZB einen Maßnahmenplan zur Berücksichtigung von Klimaschutzaspekten in ihrer geldpolitischen Strategie veröffentlicht.

304 Am 17. Mai 2021 hat die EZB einen Fachbeitrag zu den Auswirkungen des Klimawandels auf die Finanzstabilität innerhalb der EU veröffentlicht. Darin wurde deutlich, dass bestimmten Branchen

398 Vgl. Standard & Poor's Financial Services LLC, S&P Global Ratings' Proposal For Environmental, Social, And Governance (ESG) Evaluations, 24. September 2018.

399 Unter »ESG-Faktoren« können Umwelt-, Sozial- oder Governance-Angelegenheiten verstanden werden, die sich positiv oder negativ auf die finanzielle Leistung oder Solvenz eines Unternehmens, Staates oder einer Person auswirken können. Vgl. European Banking Authority, EBA Report on management and supervision of ESG risks for credit institutions and investment firms, EBA/REP/2021/18, 23. Juni 2021, S. 31.

400 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 2013/34/EU, 2004/109/EG und 2006/43/EG und der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen vom 21. April 2021.

401 Vgl. Deutsche Bundesbank, Klimabezogene Risiken transparenter machen, Themenbeitrag auf der Internetseite der Deutschen Bundesbank, 7. Juni 2021; Weidmann, Jens, Klimarisiken, Finanzmärkte und Risikomanagement der Notenbanken, Rede anlässlich der Green Swan 2021 Global Virtual Conference, 2. Juni 2021.

ein verhältnismäßig großer Anteil an den direkten Emissionen (Energiewirtschaft) oder indirekten Emissionen (verarbeitendes Gewerbe) zugeordnet werden kann, womit hohe transitorische Risiken in den Portfolios einzelner Institute verbunden sind. Zudem sind ca. 80 Prozent der Kreditengagements an Unternehmen mindestens teilweise physischen Risiken ausgesetzt, u. a. auch durch mögliche Wertverluste der hinterlegten Sicherheiten (Immobilienbranche). Außerdem halten nur 25 Institute mehr als 70 Prozent der Kreditengagements gegenüber Unternehmen, die für den Klimawandel besonders anfällig sind, womit ein hohes Risiko für die Finanzstabilität verbunden ist. Insgesamt sind die Institute im Euroraum erheblichen klimabedingten finanziellen Risiken ausgesetzt, da sie einen beträchtlichen Anteil an energieintensiven Unternehmen in ihren Portfolios haben.⁴⁰² Am 1. Juli 2021 haben die EZB und der Europäische Ausschuss für Systemrisiken (ESRB) auf Basis der ihnen vorliegenden Daten zu diesem Thema einen umfassenden Bericht veröffentlicht. Die damit verbundenen Erkenntnisse bestätigen im Wesentlichen die Kernaussagen aus dem vorgezogenen Fachbeitrag der EZB. Demnach konzentriert sich die Anfälligkeit für physische Risiken auf bestimmte Regionen, u. a. aufgrund einer starken Anfälligkeit für Hitze, Dürre und Flächenbrände. Das Überschwemmungsrisiko durch Flüsse könnte bis zu 30 Prozent der Kredit-Exposures von Banken des Euroraumes betreffen. Zudem wurden neben den Risikokonzentrationen in bestimmten Branchen auch besondere Risiken gegenüber emissionsintensiven Unternehmen identifiziert, die 14 Prozent der aggregierten Bilanzsummen des Bankensektors im Euroraum ausmachen. Hohe Verluste sind bei einer Herabstufung der Kreditwürdigkeit infolge eines raschen Anstiegs des CO₂-Preises auf das in Paris festgelegte Niveau zu befürchten. Als problematisch werden auch die Investmentfonds angesehen, weil über 55 Prozent der Investitionen auf emissionsintensive Unternehmen abstellen und lediglich ca. 1 Prozent der gehaltenen Vermögenswerte taxonomiekonform sind. Die künftige Entwicklung hängt vor allem von einem effektiven und raschen Übergang zu einer kohlenstoffarmen Wirtschaft ab. Wenn der Übergang zu einer emissionsarmen Wirtschaft ungeordnet verläuft, weil die Gegenmaßnahmen nicht ausreichen oder nicht wirksam sind, könnte das weltweite Bruttoinlandsprodukt bis Ende des Jahrhunderts um bis zu 20 Prozent schrumpfen.⁴⁰³

9.3 Aktivitäten auf nationaler Ebene

Im April 2001 wurde der »Rat für Nachhaltige Entwicklung« (RNE) einberufen, der die Bundesregierung zu Nachhaltigkeitsthemen berät, an der Entwicklung der deutschen Nachhaltigkeitsstrategie beteiligt ist und das Thema Nachhaltigkeit zu einem wichtigen öffentlichen Anliegen machen soll. Am 13. Oktober 2011 wurde vom RNE der »Deutsche Nachhaltigkeitskodex« (DNK) als branchenübergreifender Standard für die Berichterstattung unternehmerischer Nachhaltigkeitsleistungen für Unternehmen und Organisationen jeder Größe und Rechtsform veröffentlicht. Er wurde bereits mehrfach überarbeitet, zuletzt im Juli 2017 aufgrund der gesetzlichen Anforderungen des CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes. Die Institute können den DNK auch zur Erstellung ihrer nichtfinanziellen Erklärung verwenden.

305

Vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) wurde 2009 das »Nationale CSR-Forum« gegründet, um die Bundesregierung zu Fragen der Unternehmensverantwortung und bei der Weiterentwicklung der nationalen CSR-Strategie zu beraten sowie entsprechende Empfehlungen zu unterbreiten. Ein Ergebnis dieser Tätigkeit ist der »Nationale Aktionsplan CSR« von 2010. Nachdem der Begriff der unternehmerischen Sorgfaltspflicht entlang der Liefer- und Wert-

306

402 Vgl. European Central Bank, Climate-related risk and financial stability, Fachbeitrag auf der Internetseite der EZB, 17. Mai 2021.

403 Vgl. European Central Bank/European Systemic Risk Board, Climate-related risk and financial stability, 1. Juli 2021, S. 3 ff.

Teil I

schöpfungsketten durch gravierende Unglücksfälle stärker in den Mittelpunkt der internationalen Diskussion gerückt ist, wurde vom Nationalen CSR-Forum am 25. Juni 2018 der »Berliner CSR-Konsens zur Unternehmensverantwortung in Liefer- und Wertschöpfungsketten« verabschiedet. Dieser Standard beschreibt insbesondere die Management- und Führungsprinzipien, die für ein verantwortliches Lieferkettenmanagement im Hinblick auf soziale, ökologische und menschenrechtliche Sorgfalt erforderlich sind. Anschließend wurde das »Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz« (LkSG) beschlossen, an dessen Ausarbeitung neben dem BMAS auch das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) beteiligt war.⁴⁰⁴

307 Im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) und mit Unterstützung des »Sustainability Accounting Standards Boards« (SASB) hat die SD-M GmbH in Frankfurt als Anbieter für nichtfinanzielle Nachhaltigkeits-Daten seit 2010 globale Standards für wesentliche Nachhaltigkeitsindikatoren (»Sustainable Development Key Performance Indicators«, SD-KPI) erstellt. Der »SD-KPI Standard 2016-2021« definiert jeweils drei wesentliche Nachhaltigkeitsindikatoren für die erwartete Geschäftsentwicklung von Unternehmen in 68 verschiedenen Industriezweigen.

308 Am 3. Dezember 2014 wurde das »Aktionsprogramm Klimaschutz 2020« beschlossen. Damit wollte die Bundesregierung sicherstellen, dass Deutschland seine Treibhausgasemissionen bis 2020 um 40 Prozent gegenüber 1990 reduziert. Als Folge der COVID-19-Pandemie hat Deutschland dieses Ziel – trotz zwischenzeitlicher Zweifel – mit 42,3 Prozent letztlich sogar übertroffen.

309 Im November 2016 hat die Bundesregierung den »Klimaschutzplan 2050« verabschiedet, womit Deutschland als eines der ersten Länder die im Pariser Abkommen geforderte Klimaschutzlangfriststrategie erstellt und bei der UN vorgelegt hat. Deutschlands Langfristziel besteht darin, bis zum Jahr 2050 weitgehend treibhausgasneutral zu werden. Mittelfristziel ist das Senken der Treibhausgasemissionen in Deutschland bis 2030 um mindestens 55 Prozent gegenüber dem Niveau von 1990. Die Bundesregierung konkretisiert im Klimaschutzplan außerdem das Klimaziel für 2030 in den einzelnen Sektoren, beschreibt die notwendigen Entwicklungspfade in den verschiedenen Sektoren, führt erste Maßnahmen zur Umsetzung auf und etabliert einen Prozess zum Monitoring und zur Weiterentwicklung der Politiken und Maßnahmen.

310 Mit dem CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz⁴⁰⁵ sind seit dem Geschäftsjahr 2017 große kapitalmarktorientierte Unternehmen sowie Kreditinstitute und Versicherungen mit mehr als 500 Mitarbeitern zur Abgabe einer so genannten »nichtfinanziellen Erklärung« im Rahmen der Lageberichterstattung verpflichtet worden. So müssen diese Unternehmen gemäß § 289c HGB im Rahmen dieser nichtfinanziellen Erklärung zumindest auf folgende Aspekte eingehen:

- Umweltbelange, wobei sich die Angaben beispielsweise auf Treibhausgasemissionen, den Wasserverbrauch, die Luftverschmutzung, die Nutzung von erneuerbaren und nicht erneuerbaren Energien oder den Schutz der biologischen Vielfalt beziehen können,
- Arbeitnehmerbelange, wobei sich die Angaben beispielsweise auf die Maßnahmen, die zur Gewährleistung der Geschlechtergleichstellung ergriffen wurden, die Arbeitsbedingungen, die Umsetzung der grundlegenden Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation, die Achtung der Rechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, informiert und konsultiert zu werden, den sozialen Dialog, die Achtung der Rechte der Gewerkschaften, den Gesundheitsschutz oder die Sicherheit am Arbeitsplatz beziehen können,
- Sozialbelange, wobei sich die Angaben beispielsweise auf den Dialog auf kommunaler oder regionaler Ebene oder auf die zur Sicherstellung des Schutzes und der Entwicklung lokaler Gemeinschaften ergriffenen Maßnahmen beziehen können,

⁴⁰⁴ Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG) vom 16. Juli 2021 (BGBl. I S. 2959), veröffentlicht am 22. Juli 2021.

⁴⁰⁵ Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz) vom 11. April 2017 (BGBl. I S. 802), veröffentlicht am 18. April 2017.

- die Achtung der Menschenrechte, wobei sich die Angaben beispielsweise auf die Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen beziehen können, und
- die Bekämpfung von Korruption und Bestechung, wobei sich die Angaben beispielsweise auf die bestehenden Instrumente zur Bekämpfung von Korruption und Bestechung beziehen können.

Am 19. Juni 2019 wurde der »Sustainable Finance Beirat« gegründet, um die Bundesregierung bei der Erarbeitung der »Sustainable Finance Strategie« für Deutschland zu beraten und konkrete Handlungsempfehlungen zu entwickeln. Diese Strategie wird in der laufenden Legislaturperiode vom Bundesministerium der Finanzen (BMF) gemeinsam mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) in enger Abstimmung mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) entwickelt. Daneben stehen Überlegungen zum Thema »Grüne Anleihen« des Bundes zur Diskussion. Der Abschlussbericht des Beirates wurde mit 31 Handlungsempfehlungen am 25. Februar 2021 veröffentlicht. **311**

9.4 Betroffenheit der Kreditwirtschaft

9.4.1 Initiativen der Kreditwirtschaft

Seitens der Kreditwirtschaft ist aus globaler Sicht zunächst die »United Nations Environment Programme Finance Initiative« (UNEP FI) als Partnerschaft zwischen den Vereinten Nationen und dem globalen Finanzsektor zu nennen. Dabei handelt es sich um einen Zusammenschluss entsprechender Initiativen von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen. Die Initiative der Kreditwirtschaft wurde bereits 1991 gestartet und im Anschluss an den Erdgipfel von 1992 mit dem Ziel gegründet, eine »nachhaltige Finanzwirtschaft« (»Sustainable Finance«) zu fördern. Mittlerweile haben sich dieser Initiative mehr als 350 Finanzinstitute angeschlossen, um mit den Herausforderungen in den ESG-Bereichen angemessen umzugehen. **312**

Die »Äquator-Prinzipien« (»Equator Principles«) sind ein in der ersten Jahreshälfte 2003 ausgearbeitetes und im Juni 2006 überarbeitetes freiwilliges Regelwerk von Banken zur Einhaltung von Umwelt- und Sozialstandards im Bereich der Projektfinanzierungen in den Schwellenländern ab einem Volumen von zehn Millionen US-Dollar. Das Ziel besteht darin, nur Projekte zu finanzieren, bei denen die Kreditnehmer die in den Prinzipien niedergelegten Umwelt- und Sozialkriterien erfüllen. Die Prinzipien wurden in Zusammenarbeit mit der »Internationalen Finanzierungsgesellschaft« (»International Finance Corporation«, IFC) ausgearbeitet, deren Sozialstandards ebenso eingeflossen sind wie die Umweltstandards der Weltbank. **313**

Bereits seit 2006 beschäftigt sich die »Initiative für verantwortliches Investieren« (»Principles for Responsible Investment«, PRI) damit, wie sich ESG-Risikofaktoren in ökonomische Faktoren überführen lassen und somit u. a. für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit von Unternehmen und Staaten im Asset Management verwenden lassen.⁴⁰⁶ Diese Initiative gehört zwar nicht zu UNEP FI, ist aber ebenfalls eine Partnerschaft mit den Vereinten Nationen. Die sechs gleichnamigen Prinzipien der PRI zielen darauf ab, ESG-Aspekte in die Investmentanalyse und Entscheidungsfindung einzubeziehen sowie in die Eigentümerpolitik und -praxis zu integrieren, bei den Unter- **314**

⁴⁰⁶ Principles for Responsible Investment, Sovereign bonds: Spotlight on ESG risks, 9. September 2013; Principles for Responsible Investment, Corporate bonds: Spotlight on ESG risks, 12. Dezember 2013; Principles for Responsible Investment, Fixed Income Investor Guide – Putting Responsible Investment into Practice in Fixed Income, 30. September 2014; Principles for Responsible Investment, Shifting Perceptions: ESG, Credit Risk and Ratings – Part 1: The State of Play, 4. Juli 2017; Principles for Responsible Investment, Shifting Perceptions: ESG, Credit Risk and Ratings – Part 2: Exploring the Disconnects, 13. Juni 2018.

Teil I

nehmen, in die investiert wird, auf eine angemessene Offenlegung von ESG-Aspekten zu achten, die Akzeptanz, Effektivität und Umsetzung der Grundsätze – auch durch aktive Zusammenarbeit – in der Investmentindustrie voranzutreiben sowie über die entsprechenden Aktivitäten und Fortschritte bei der Umsetzung der Grundsätze zu berichten.

- 315** Von der UNEP FI wurden zunächst 2012 vier »Prinzipien für nachhaltiges Versichern« (»Principles for Sustainable Insurance«, PSI) veröffentlicht. Dabei geht es darum, die für das Versicherungsgeschäft relevanten ESG-Aspekte in die Entscheidungsfindung einzubeziehen, in der Zusammenarbeit mit Kunden und Geschäftspartnern das Bewusstsein für ESG-Aspekte zu schärfen, Risiken zu managen und Lösungen zu entwickeln, in der Zusammenarbeit mit Regierungen, Aufsichtsbehörden und anderen wichtigen Stakeholdern ein breites gesellschaftliches Engagement für ESG-Aspekte zu fördern sowie die Fortschritte bei der Umsetzung der Prinzipien regelmäßig transparent zu machen. Insofern besteht eine große Übereinstimmung mit den Zielen der PRI.
- 316** Von der UNEP FI stammen auch die 2017 veröffentlichten »Rahmenvorgaben zur Finanzierung der nachhaltigen Entwicklungsziele« (»Principles for Positive Impact Finance«). Grundsätzlich sollen die Prinzipien dabei unterstützen, die Auswirkungen der Geschäftstätigkeit zu verstehen, um die negativen Folgen eindämmen zu können und sich auf jene Aktivitäten zu konzentrieren, die einen positiven Beitrag zu einer oder mehreren der drei Säulen der nachhaltigen Entwicklung (Wirtschaft, Umwelt und Soziales) leisten. Auf diese Weise sollen wirkungsbasierte Geschäftsmodelle gefördert werden.
- 317** Die Aktivitäten der UNEP FI zur Umsetzung der Empfehlungen der TCFD wurden in verschiedene Phasen eingeteilt. In Phase I (2017 bis 2018) wurde mit 16 der weltweit führenden Banken ein Pilotprojekt durchgeführt, um Modelle und Metriken zur Bewertung der transitorischen und physischen Gegebenheiten zu erproben und weiterzuentwickeln, die eine szenariobasierte, vorausschauende Bewertung und Offenlegung von klimabezogenen Risiken und Chancen ermöglichen. In Phase II (2019 bis 2020) haben 39 Banken ihr Instrumentarium zum Umgang mit physischen und transitorischen Risiken und Chancen erweitert und ihre Offenlegungspraktiken verbessert. Dabei wurden Tools, Rahmenwerke und Denkpapiere entwickelt und gute Praktiken für die Offenlegung im gesamten Finanzsektor etabliert. In Phase III seit Januar 2021 werden Klimastresstests, die Integration von physischen und transitorischen Risikobewertungen sowie sektorspezifische Risiken und Chancen umfassender untersucht.
- 318** Von der UNEP FI sind auch die sechs »Grundsätze für verantwortungsvolles Banking« (»Principles for Responsible Banking«, PRB) vom 22. September 2019 zu nennen, mit denen die unterzeichnenden Institute zur Entwicklung einer nachhaltigen Wirtschaft beitragen möchten. So sollen die Geschäftsstrategien so ausgerichtet werden, dass sie mit den Bedürfnissen des Einzelnen und den Zielen der Gesellschaft, wie sie in den Sustainable Development Goals, dem Pariser Abkommen und den relevanten nationalen und regionalen Rahmenbedingungen zum Ausdruck kommen, übereinstimmen und zu ihnen beitragen. Entsprechend sollen die Auswirkungen auf Mensch und Umwelt, die sich aus den Aktivitäten, Produkten und Dienstleistungen der Institute ergeben, in eine positive Richtung gelenkt werden, verbunden mit einer angemessenen Risiko-steuerung und Offenlegung. Im Hinblick auf den Umgang mit Kunden und Auftraggebern geht es um eine verantwortungsvolle Zusammenarbeit, um nachhaltige Praktiken zu fördern und wirtschaftliche Aktivitäten zu ermöglichen, die gemeinsamen Wohlstand für heutige und zukünftige Generationen schaffen. Außerdem sollen sich die Institute proaktiv und verantwortungsbewusst mit den relevanten Stakeholdern beraten, engagieren und mit ihnen zusammenarbeiten, um die Ziele der Gesellschaft zu erreichen. Das Bekenntnis zu diesen Grundsätzen soll durch eine effektive Unternehmensführung und eine Kultur des verantwortungsvollen Bankgeschäftes umgesetzt werden. Schließlich sollen die individuelle und kollektive Umsetzung dieser Grundsätze regelmäßig überprüft und die damit verbundenen Auswirkungen transparent gemacht werden.

Die Initiative »Energy efficient Mortgages Action Plan« (EeMAP) unter der Leitung des Europäischen Hypothekenverbandes konzentriert sich auf die Gestaltung und Bereitstellung einer energieeffizienten Hypothek, die Anreize schaffen und privates Kapital in Energieeffizienzinvestitionen lenken soll. Die EeMAP-Initiative zielt darauf ab, eine standardisierte energieeffiziente Hypothek zu schaffen, durch die Gebäudeeigentümer einen Anreiz erhalten, die Energieeffizienz ihrer Gebäude zu verbessern oder eine bereits energieeffiziente Immobilie zu erwerben, und zwar durch bevorzugte Finanzierungsbedingungen, die an die Hypothek gekoppelt sind. Diese Initiative hat auch zum Ziel, relevante Energieeffizienzdaten von den Teilnehmern zu sammeln.⁴⁰⁷ **319**

9.4.2 Initiativen der Aufsichtsbehörden

Am 12. Dezember 2017 haben zunächst acht Zentralbanken und Aufsichtsbehörden auf dem Pariser »One Planet Summit« mit dem »Network on Greening the Financial System« (NGFS) ein Netzwerk von Zentralbanken und Aufsichtsbehörden gegründet, um die Rolle des Finanzsystems bei der Bewältigung von Risiken und bei der Mobilisierung von Kapital für grüne und CO₂-arme Investitionen im Kontext einer ökologisch nachhaltigen Entwicklung zu stärken. Die BaFin und die Deutsche Bundesbank sind Gründungsmitglieder dieses »Netzwerkes der Willigen«. Am 17. April 2019 wurde vom NGFS ein erster umfassender Bericht »A call for action« mit sechs Handlungsempfehlungen zur Gestaltung der Rolle des Finanzsektors bei der Erreichung der Ziele des Pariser Abkommens veröffentlicht.⁴⁰⁸ Diese Empfehlungen richten sich vornehmlich an Zentralbanken, Aufsichtsbehörden und Gesetzgeber. Weitere Publikationen im Jahr 2020 beschäftigen sich u. a. mit Klimaszenarien und deren Anwendung durch Aufsichtsbehörden, der Integration von Klima- und Umweltrisiken in die Beaufsichtigung, den Praktiken der Institute in Bezug auf die Unterscheidung zwischen grünen, nicht-grünen und braunen Finanzanlagen und ein potenzielles Risiko-Gefälle sowie der Umweltrisikoaanalyse von Instituten. Anfang 2021 bestand das NGFS bereits aus 87 Mitgliedern und 13 Beobachtern. **320**

Im Zusammenhang mit der Überarbeitung der CRD und der CRR hat die EBA im Juni 2019 diverse Aufträge erhalten. Laut ihrem »Aktionsplan zur nachhaltigen Finanzierung« (»Action Plan on Sustainable Finance«) vom 6. Dezember 2019 will die EBA bei der Umsetzung ihrer Mandate schrittweise vorgehen. Der aktuelle Stand lässt sich in etwa wie folgt zusammenfassen: **321**

- a) Strategie und Risikomanagement (Säule 2): Die EBA hat am 29. Mai 2020 »Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung« veröffentlicht, die auch auf ESG-Aspekte Bezug nehmen, und am 30. Oktober 2020 ein »Diskussionspapier zum Management und zur Überwachung von ESG-Risiken« zur Konsultation gestellt. Dabei geht es laut Art. 98 Abs. 8 CRD V auch um die Einbeziehung von ESG-Risiken in den SREP. Den zugehörigen Abschlussbericht hat die EBA am 23. Juni 2021 bei der EU-Kommission vorgelegt. Er bildet die Grundlage für die ggf. noch zu erlassenden oder zu überarbeitenden Leitlinien. In diesem Zusammenhang wird die EBA auch eine einheitliche Begriffsbestimmung für ESG-Risiken (»Risikotaxonomie«) entwickeln, wobei diese Ausarbeitung nach aktuellem Stand nur aufsichtsintern verwendet werden soll.
- b) Schlüsselkennzahlen und Offenlegung (Säule 3): Ab dem 28. Juni 2022 müssen große kapitalmarktorientierte Institute Informationen zu ESG-Risiken offenlegen, im ersten Jahr jährlich und danach halbjährlich. Die EBA hat dazu am 1. März 2021 ein Konsultationspapier veröffentlicht. Die Anforderungen an die Offenlegung nach Art. 449a CRR II sollen sich auf die Rückmeldungen zu diesem Konsultationspapier, die Ergänzung der unverbindlichen Leitlinien

⁴⁰⁷ Vgl. European Banking Authority, EBA Action Plan on Sustainable Finance, 6. Dezember 2019, S. 21.

⁴⁰⁸ Network for Greening the Financial System, A call for action: Climate change as a source of financial risk, First comprehensive report, 17. April 2019.

Teil I

der EU-Kommission zur Klimaberichterstattung, die EU-Taxonomie und die Empfehlungen der TCFD stützen.

- c) Stresstests und Szenarioanalysen (Säule 2): Die EBA hat im Jahr 2020 zunächst Sensitivitätsanalysen für Klimarisiken mit 29 freiwilligen Instituten durchgeführt. Die Ergebnisse dieser Analyse sind im Mai 2021 veröffentlicht worden (→ AT 4.3.3 Tz. 1).⁴⁰⁹
- d) Aufsichtsrechtliche Behandlung (Säule 1): Die EBA wird aufbauend auf den bis dahin gewonnenen Erkenntnissen zunächst in den Jahren 2022 bis 2024 ein Diskussionspapier zu Art. 501c CRR II zur Konsultation stellen. Bis zum 28. Juni 2025 soll sie einen Bericht zur speziellen aufsichtsrechtlichen Behandlung von Risikopositionen im Zusammenhang mit Vermögenswerten oder Tätigkeiten vorlegen, die im Wesentlichen mit ökologischen und/oder sozialen Zielen verbunden sind (»Green Supporting Factor« bzw. »Brown Penalizing Factor«). Mit ersten Erkenntnissen dazu ist offenbar bereits bis Ende 2021 zu rechnen.

322 Die deutsche Aufsicht beschäftigt sich bereits seit 2017 mit dem Thema Nachhaltigkeit, zunächst über die Mitarbeit in internationalen Gremien, später auch im Hinblick auf die Einbeziehung von Nachhaltigkeitsaspekten in ihren risikobasierten Aufsichtsansatz. Die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten beim Management einzelner Risikoarten erfolgte damals bereits, z. B. bei der Untersuchung möglicher Auswirkungen von »gestrandeten Vermögenswerten« (»Stranded Assets«), d. h. Vermögenswerten, die aufgrund besonderer Umstände stark an Wert verlieren, abgeschrieben oder sogar in Verbindlichkeiten umgewandelt werden müssen, und »Risk Shifts« (Änderungen der Risikogewichte) sowie beim Management der Reputationsrisiken. Angedacht war von der deutschen Aufsicht zwischenzeitlich auch, eine Checkliste zu erarbeiten, die in den turnusmäßigen Aufsichtsgesprächen mit den Instituten besprochen werden sollte. Die grundlegende Entscheidung, ein säulenübergreifendes Merkblatt zu veröffentlichen, hat die BaFin schließlich auf ihrer Strategieklausur im Februar 2019 getroffen. Die Kreditwirtschaft wurde darüber am 9. Mai 2019 im Rahmen der BaFin-Konferenz »Sustainable Finance« informiert. Das »Merkblatt zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken« hat die BaFin am 20. Dezember 2019 veröffentlicht. Von den Instituten kann es als Ergänzung der MaRisk verstanden werden. Als Kompendium von »Good Practices« gedacht, werden die Institute aufgefordert, ihre strategische Ausrichtung, ihre Aufbau- und Ablauforganisation, das Risikomanagementsystem und ihre Kommunikation nach innen und außen im Hinblick auf Nachhaltigkeitsaspekte zu überprüfen. Im Frühjahr 2021 hat die BaFin zu diesem Thema eine Umfrage durchgeführt, an der ca. 100 weniger bedeutende Institute beteiligt waren. Mit den Ergebnissen ist im dritten Quartal 2021 zu rechnen.

323 Der Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (BCBS) hat eine hochrangige Expertenkommission (»Task Force on Climate-related Financial Risks«, TFCR) eingerichtet. Die TFCR soll den BCBS bei der Verbesserung der globalen Finanzstabilität zunächst mit folgenden Initiativen zu klimabedingten Finanzrisiken unterstützen: Bestandsaufnahme der regulatorischen und aufsichtlichen Initiativen der Mitglieder, Erstellung von analytischen Berichten über klimabedingte Finanzrisiken, einschließlich einer Literaturübersicht und Berichten über die Übertragungskanäle solcher Risiken auf das Bankensystem sowie über Messmethoden, sowie Entwicklung von effektiven Aufsichtspraktiken, um klimabedingte Finanzrisiken zu mindern. Die Bestandsaufnahme, an der sich insgesamt 27 Mitglieder und Beobachter beteiligt haben, einschließlich der Europäischen Zentralbank (EZB) und der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA), wurde bis Anfang 2020 durchgeführt. Zusammengefasst hält es die Mehrheit der Mitglieder des BCBS für angemessen, klimabezogene Finanzrisiken innerhalb ihres bestehenden regulatorischen und aufsichtsrechtlichen Rahmens zu berücksichtigen. Die meisten Mitglieder haben bereits Untersuchungen zu deren Messung durchgeführt, wobei operative Herausforderungen festgestellt wurden, wie z. B.

⁴⁰⁹ European Banking Authority, Mapping climate risk: Main findings from the EU-wide pilot exercise, EBA/Rep/2021/11, 21. Mai 2021.

eine fehlende Datenverfügbarkeit, methodische Herausforderungen und Schwierigkeiten bei der Abbildung von Übertragungskanälen. Einige Mitglieder haben das Risikobewusstsein bei den Instituten durch prinzipienorientierte Richtlinien bereits geschärft. Viele Institute legen in gewissem Umfang Informationen zu klimabedingten Finanzrisiken offen.⁴¹⁰

Derzeit beschäftigt sich der BCBS mit der Frage, ob in der aktuellen Baseler Rahmenvereinbarung die klimabedingten finanziellen Risiken ausreichend berücksichtigt werden bzw. welche Maßnahmen ggf. zur Schließung eventueller Lücken erforderlich wären. Der BCBS untersucht vor diesem Hintergrund auf Basis der bisherigen Forschungstätigkeiten ausführlich die (akuten und chronischen) physischen sowie transitorischen Risikotreiber, die Übertragungskanäle, die Quellen der Variabilität und die Auswirkungen auf die finanziellen Risiken.⁴¹¹ Darüber hinaus widmet sich der BCBS den derzeit vorhandenen methodischen Konzepten, u. a. den grundlegenden Konzepten, die sowohl bei der Abbildung von Exposures als auch bei der Messung klimabezogener finanzieller Risiken eine Rolle spielen, den damit verbundenen besonderen Datenanforderungen, der Rolle und den Eigenschaften von Klimarisikoklassifizierungen als ersten Input für die Abbildung klimabezogener Risikoexposures, den verschiedenen Ansätze zur Schätzung klimabezogener finanzieller Risiken und konzeptionellen Überlegungen für Szenarioanalysen und Stresstests.⁴¹² Auf dieser Basis werden dann Methoden zur Abbildung und Messung von klimabezogenen finanziellen Risiken vorgestellt, die von den Instituten oder den Aufsichtsbehörden verwendet oder entwickelt werden. Anschließend werden die Methoden zur Quantifizierung von klimabezogenen finanziellen Risiken, Szenario- und Sensitivitätsanalysen näher erläutert.⁴¹³ Der BCBS kommt zu dem Schluss, dass die Robustheit der Methoden zur Messung klimabezogener finanzieller Risiken noch erheblich verbessert werden kann, und legt für zukünftige analytische Untersuchungen und Entwicklungen ein besonderes Augenmerk auf drei Schlüsselemente: Herausforderungen im konzeptionellen Bereich, Datenverfügbarkeit und Komplexität der Modellierung.⁴¹⁴

Die EZB hat ihren »Leitfaden zu Klima- und Umweltrisiken« gemeinsam mit den nationalen zuständigen Behörden (»National Competent Authorities«, NCA) erarbeitet und am 27. November 2020 veröffentlicht, also fast ein Jahr später als die BaFin. Darin erläutert die EZB ihre Erwartungen, wie Institute Klima- und Umweltrisiken in der Geschäftsstrategie, Organisationsstruktur und den Prozessen, vor allem den Kreditgewährungsprozessen, sowie in der internen Berichterstattung und Offenlegung berücksichtigen sollen. Zudem stellt sie dar, wie diese Risiken im Risikomanagement als Bestimmungsfaktoren innerhalb der etablierten Risikokategorien von den Kreditinstituten überwacht und gesteuert werden sollen. In den EZB-Leitfaden sind konkrete Beispiele aus der Institutspraxis eingeflossen. Von den bedeutenden Instituten wird erwartet, dass sie diesen Leitfaden beachten. Zur einheitlichen Anwendung hoher Aufsichtsstandards im Euroraum wird den NCAs empfohlen, die formulierten Erwartungen unter Proportionalitätsgesichtspunkten auch bei der Beaufsichtigung der weniger bedeutenden Institute anzuwenden. Die weniger bedeutenden Institute sollten daneben auch die Orientierungshilfen und anderen einschlägigen Veröffentlichungen ihrer NCA berücksichtigen.⁴¹⁵ Die EBA hat explizit darauf hingewiesen, dass kleinere Institute gegen ESG-Risiken nicht immun sind

324

325

410 Vgl. Basel Committee on Banking Supervision, Climate-related financial risks: a survey on current initiatives, BCBS 502, 30. April 2020, S. 1 f.

411 Vgl. Basel Committee on Banking Supervision, Climate-related risk drivers and their transmission channels, BCBS 517, 14. April 2021, S. 5 ff.

412 Vgl. Basel Committee on Banking Supervision, Climate-related financial risks – measurement methodologies, BCBS 518, 14. April 2021, S. 6 ff.

413 Vgl. Basel Committee on Banking Supervision, Climate-related financial risks – measurement methodologies, BCBS 518, 14. April 2021, S. 22 ff.

414 Vgl. Basel Committee on Banking Supervision, Climate-related financial risks – measurement methodologies, BCBS 518, 14. April 2021, S. 35 ff.

415 Die EZB verweist u. a. auf Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Merkblatt zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken, 20. Dezember 2019; De Nederlandsche Bank, Integration of climate-related risk considerations into banks' risk management, Good Practice, 1. April 2020; Österreichische Finanzmarktaufsicht (FMA), FMA-Leitfaden zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken, 2. Juli 2020. Vgl. Europäische Zentralbank, Leitfaden zu Klima- und Umweltrisiken – Erwartungen der Aufsicht in Bezug auf Risikomanagement und Offenlegungen, 27. November 2020, S. 6 f.

Teil I

und sogar noch anfälliger dafür sein könnten, wenn sie sich beispielsweise besonders auf anfällige Sektoren oder Regionen konzentrieren, was bei der Integration von ESG-Überlegungen in den SREP, insbesondere im Rahmen der Intensität der Bewertung, berücksichtigt wird.⁴¹⁶

326 Mitte Januar 2021 sind die bedeutenden Institute von ihrem gemeinsamen Aufsichtsteam (»Joint Supervisory Team«, JST) jeweils schriftlich aufgefordert worden, unter Einbindung ihrer Geschäftsleitung und ggf. ihres Aufsichtsorgans die Abweichungen ihrer internen Verfahren von den im Leitfaden formulierten Erwartungen mit Hilfe einer Selbsteinschätzung zu ermitteln und die EZB ergänzend über ihre Maßnahmen- und Zeitpläne zur Verbesserung der Steuerung von Klima- und Umweltrisiken mit überprüfbaren Meilensteinen zu informieren. Eine Auswertung dieser Rückmeldungen wurde nach der Bewertung durch die EZB für den aufsichtlichen Dialog im Jahr 2021 angekündigt. Die Ergebnisse dieser Bewertung sollten zwar noch nicht durchgängig in die quantitativen SREP-Anforderungen einfließen, könnten aber auf Einzelfallbasis qualitative Aufsichtsmaßnahmen sowie quantitative Maßnahmen zur Folge haben. Im dritten Quartal 2021 soll eine Gap-Analyse zu den offengelegten Klima- und Umweltrisiken durchgeführt werden. Eine vollständige aufsichtliche Beurteilung aller Managementverfahren für Klima- und Umweltrisiken ist in der ersten Jahreshälfte 2022 geplant, ebenso ein aufsichtlicher Stresstest zu den Klimarisiken. Weitere Informationen über den Ablauf dieser Prüfungen und die Implikationen für die SREP-Beschlüsse im Jahr 2022 sollten im Laufe des Jahres 2021 noch folgen.

9.4.3 Auswirkungen auf das Risikomanagement

327 Mit der zunehmenden Bedeutung der »Nachhaltigkeitsrisiken« bzw. »ESG-Risiken« (→ BTR Tz. 1) ist die Beantwortung der Frage dringlicher geworden, auf welche Weise diese Risiken sinnvoll im Investmentgeschäft und im Risikomanagement der Institute berücksichtigt werden können.

328 Im Februar 2018 haben das »Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission« (COSO) und der »World Business Council for Sustainable Development« (WBCSD) einen gemeinsamen Leitlinienentwurf für die Berücksichtigung von ESG-Risiken im »Enterprise Risk Management« (ERM) zur Konsultation gestellt, der auf dem Standard COSO ERM 2017⁴¹⁷ aufbaut. Dieser Leitlinienentwurf stellt auf sieben Module eines Würfels (Etablierung der Governance für ein effektives Risikomanagement, Verstehen des Zusammenhangs zum Geschäft und zur Strategie, Identifizierung der ESG-Risiken, Beurteilung und Priorisierung der ESG-Risiken, Reaktion auf ESG-Risiken, Überwachung und Steuerung der ESG-Risiken, Kommunikation und Berichterstattung der ESG-Risiken) bzw. fünf Prozessschritte (Unternehmensführung und Kultur, Strategie und Zielsetzung, Performance, Überwachung und Revision, Information, Kommunikation und Berichterstattung) ab, denen insgesamt zwanzig Prinzipien zugeordnet sind, unterlegt mit einer Checkliste von praktischen Umsetzungsschritten sowie zugehörigen Praxisbeispielen. Aus Sicht der Wissenschaft können diese Leitlinien als sinnvolle Konkretisierung und erste Anwendungshilfe für den übergeordneten Standard COSO ERM 2017 verstanden werden.⁴¹⁸

329 Als problematisch für die Integration in das interne Risikomanagement der Institute hat sich allerdings schnell erwiesen, dass mit dieser Risikoart ein anderes Wesentlichkeitsverständnis verbunden ist, als hinsichtlich der klassischen Risikoarten. Zudem kann der Betrachtungszeitraum für ESG-Risiken die übliche mittelfristige Perspektive im Risikomanagement, die auch für den bankinternen Prozess zur Sicherstellung einer angemessenen Kapitalausstattung (Internal Capital

416 Vgl. European Banking Authority, EBA Report on management and supervision of ESG risks for credit institutions and investment firms, EBA/REP/2021/18, 23. Juni 2021, S. 133.

417 Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission, Enterprise Risk Management – Integrating with Strategy and Performance, 11. Juni 2017.

418 Vgl. Wieben, Hans-Jürgen, Integration von ESG-Risiken in das Risikomanagement von Unternehmen, in: Die Wirtschaftsprüfung, Heft 12/2018, S. 788–792.

Adequacy Assessment Process, ICAAP) relevant ist, deutlich übersteigen.⁴¹⁹ Diese Probleme werden auch in den bisherigen Ausarbeitungen der Aufsichtsbehörden erwähnt.

Es ist damit zu rechnen, dass der Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken durch punktuelle Ergänzungen Gegenstand der siebten MaRisk-Novelle sein wird. Auch unabhängig davon handelt es sich um ein Thema, das für nahezu alle Bereiche der MaRisk von Bedeutung ist. Vor diesem Hintergrund sind im vorliegenden Kommentar wesentliche Eckpunkte des Merkblatts der BaFin zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken, des Berichtes der EBA zum Management und zur Überwachung von ESG-Risiken sowie des Leitfadens der EZB zu Klima- und Umweltrisiken berücksichtigt worden. Zudem spielen Nachhaltigkeitsrisiken zukünftig auch im SREP eine immer stärkere Rolle, wie aus verschiedenen Ausarbeitungen der Aufsichts- und Regulierungsbehörden abgeleitet werden kann.

330

419 Vgl. Beckmann, Kai M./Selbeck, Frank, Entwurf eines Standards zur Integration von ESG-Risiken in Risikomanagementsysteme, Im Fokus – Integriertes Risk Management, Mazars, August 2018.

10 Ausblick

- 331 Obwohl es sich bei den MaRisk um ein relativ junges Regelwerk handelt, waren in den letzten sechzehn Jahren schon sechs umfangreiche Novellierungen erforderlich. Bisher war dafür in erster Linie der enorme Regulierungsdruck verantwortlich, der vor dem Hintergrund der Finanzmarktkrise auf den (politischen) Entscheidungsträgern lastete. Die mit den »großen« Regulierungsvorhaben Basel III auf der internationalen und CRD IV-Paket auf der europäischen Ebene verbundenen Vorgaben zur zweiten Säule sind jedoch mittlerweile weitgehend umgesetzt. Das CRD IV-Paket setzt sich aus der Bankenverordnung (Capital Requirements Regulation, CRR) und der Bankenrichtlinie (Capital Requirements Directive, CRD IV) zusammen, die im Zuge des »Bankenpaketes« aus dem Jahr 2019 jeweils überarbeitet wurden. Die geänderte Capital Requirements Regulation (CRR II)⁴²⁰ ist als europäische Verordnung für die Institute unmittelbar anzuwenden. Die Capital Requirements Directive (CRD V)⁴²¹ ist eine Änderungsrichtlinie, so dass die angepasste CRD IV weiterhin Bestand hat. Die CRD V wurde im Wesentlichen durch das Risikoreduzierungs-gesetz⁴²² aus dem Jahr 2020 in nationales Recht übertragen.
- 332 Die Zeit umfassender Regulierungspakete ist aber keineswegs vorbei. Der Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht hat im Dezember 2017 nach einer mehrjährigen Konsultationsphase ein überarbeitetes Rahmenwerk zur »Finalisierung von Basel III« veröffentlicht, das am Markt aufgrund der weitreichenden Änderungen vielfach als »Basel IV« bezeichnet wird.⁴²³ Erst mit der endgültigen Fertigstellung von Basel III bzw. Basel IV wird die grundlegende Reform der globalen Bankenregulierung nach der Finanzmarktkrise vollendet sein.⁴²⁴ Das Reformpaket beinhaltet insbesondere eine Überarbeitung der Standardansätze für Kredit-, CVA- und operationelle Risiken. Die neuen risikosensitiven Standardverfahren sollen die von den Instituten verwendeten internen Modelle zum Teil ablösen. Zudem werden im Bereich des Kreditrisikos interne Modelle insoweit eingeschränkt, dass für bestimmte Forderungsklassen zukünftig nur noch der Basis-IRBA zulässig ist. Zusätzlich ergeben sich inhaltliche Anpassungen beim IRBA, insbesondere hinsichtlich neuer Untergrenzen für die Parameter PD, LDG und CCF/EAD. Ferner wird ein sukzessive ansteigender Output-Floor eingeführt, der ab 2022 bei 50 Prozent und schließlich 2027 bei 72,5 Prozent liegt. Für global systemrelevante Institute wird ein Kapitalzuschlag (»Add-on«) von der Hälfte des im Rahmen der regulatorischen Mindestquote einzuhaltenden G-SIB-Kapitalpuffers eingeführt. Die genannten Regulierungsvorhaben betreffen nicht vorrangig Themen der zweiten Säule im Sinne der Drei-Säulen-Architektur von Basel II. Inwieweit sich aus der Umsetzung der Finalisierung von Basel III bzw. Basel IV in das europäische Regelwerk (»CRR III/CRD VI-Paket«) ein erneuter Anpassungsbedarf für die MaRisk ergibt, bleibt abzuwarten.

420 Verordnung (EU) 2019/876 (Bankenverordnung – CRR II) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in Bezug auf die Verschuldungsquote, die strukturelle Liquiditätsquote, Anforderungen an Eigenmittel und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten, das Gegenparteiausfallrisiko, das Marktrisiko, Risikopositionen gegenüber zentralen Gegenparteien, Risikopositionen gegenüber Organismen für gemeinsame Anlagen, Großkredite, Melde- und Offenlegungspflichten und der Verordnung (EU) Nr. 648/2012, Amtsblatt der Europäischen Union vom 7. Juni 2019, L 150/1–225.

421 Richtlinie (EU) 2019/878 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 zur Änderung der Richtlinie 2013/36/EU im Hinblick auf von der Anwendung ausgenommene Unternehmen, Finanzholdinggesellschaften, gemischte Finanzholdinggesellschaften, Vergütung, Aufsichtsmaßnahmen und -befugnisse und Kapitalerhaltungsmaßnahmen, Amtsblatt der Europäischen Union vom 7. Juni 2019, L 150/253–295.

422 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinien (EU) 2019/878 und (EU) 2019/879 zur Reduzierung von Risiken und zur Stärkung der Proportionalität im Bankensektor (Risikoreduzierungs-gesetz – RiG) vom 9. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2773), veröffentlicht am 14. Dezember 2020.

423 Vgl. Basel Committee on Banking Supervision, Basel III: Finalising post-crisis reforms, BCBS 424, 7. Dezember 2017. Das Reformpaket sollte ursprünglich zum 1. Januar 2022 in Kraft treten, dessen Umsetzung hat sich jedoch infolge der COVID-19-Pandemie deutlich verzögert.

424 Vgl. Deutsche Bundesbank, Die Fertigstellung von Basel III, in: Monatsbericht, Januar 2018, S. 77.

Vollkommen anders verhält es sich hingegen mit den Harmonisierungsbemühungen auf europäischer Ebene im Rahmen des SSM. Die EBA hat im Mai 2020 die endgültige Fassung ihrer Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung veröffentlicht.⁴²⁵ Die Leitlinien sind Teil des Aktionsplanes des Rates der Europäischen Union zur Verhinderung eines erneuten Anstiegs des Volumens an ausfallgefährdeten Krediten (»Non performing loans«). Dies soll durch die europaweite Harmonisierung der Kreditvergabe- und -überwachungsstandards in den Mitgliedstaaten erreicht werden.⁴²⁶ Die Leitlinien enthalten in fünf Abschnitten detaillierte inhaltliche Anforderungen an den internen Governance- und Kontrollrahmen für die Kreditvergabe und -überwachung (»Internal governance for credit granting and monitoring«), das Verfahren zur Kreditvergabe einschließlich der Prüfung der Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers, Vorgaben für die Erhebung von Daten und Informationen sowie für die Kreditentscheidung (»Loan origination process«), die risikoorientierte Preisbildung (»Pricing«), die Bewertung von Sicherheiten für bewegliche und unbewegliche Sachen zum Zeitpunkt der Kreditgewährung und der Überprüfung des Wertes dieser Sicherheiten auf der Grundlage der Ergebnisse der Überwachungsprozesse (»Valuation of immovable and movable property«) sowie den Überwachungsrahmen für die laufende Überwachung von Kreditrisiken und Kreditengagements einschließlich der Verwendung von Frühwarnrisikoindikatoren/Watchlist (»Monitoring Framework«). Darüber hinaus sind in drei Anhängen detaillierte Kriterien für die Kreditvergabe, Informationen und Daten für die Kreditwürdigkeitsprüfung sowie Kenngrößen für die Kreditvergabe und Kreditüberwachung enthalten. Insgesamt umfassen die Leitlinien rund 250 regulatorische Anforderungen, die sich auf den gesamten Lebenszyklus der Kreditvergabe und der Bestandsverwaltung sowie darüber hinaus auch auf den Bereich der Kredite in Intensiv- und Problemkreditbearbeitung auswirken.⁴²⁷ Direkt von der Europäischen Zentralbank beaufsichtigte bedeutende Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung müssen die Anforderungen der Leitlinien ab dem 30. Juni 2021 stufenweise umsetzen. Bei bestehenden Krediten, bei denen eine Neuverhandlung erforderlich wird oder bei denen die Vertragsbedingungen angepasst werden müssen, greifen die neuen Vorgaben jedoch erst ab dem 30. Juni 2022. Darüber hinaus haben die Institute bis zum 30. Juni 2024 Zeit, mögliche Datenlücken zu schließen und ihre Überwachungsrahmen und Infrastruktur entsprechend anzupassen.⁴²⁸

Die BaFin hat bereits erklärt, die Anforderungen der EBA-Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung im Zuge der »siebten MaRisk-Novelle« in die deutsche Verwaltungspraxis zu überführen. Die Arbeiten an dieser Novelle werden voraussichtlich im Oktober 2021 beginnen. Die Aufsicht beabsichtigt, im Rahmen der Umsetzung verstärkt mit direkten Verweisen auf die konkreten Textziffern oder Abschnitte der EBA-Leitlinien zu arbeiten. Dies ermöglicht eine zeitnahe Umsetzung der EBA-Leitlinien und schließt inhaltliche Abweichungen zwischen den europäischen und den nationalen Vorgaben aus. Dem Proportionalitätsprinzip könnte ergänzend durch nationale Öffnungsklauseln und Erleichterungen für kleine und mittlere Institute bei der Umsetzung der EBA-Leitlinien Rechnung getragen werden.

Darüber hinaus möchte die BaFin im Austausch mit der Kreditwirtschaft Aspekte und Fragestellungen vertieft erörtern, die bei der sechsten MaRisk-Novelle nicht abschließend entschieden wurden, z. B. verschiedene in der Praxis bestehende organisatorische Anbindungen der Intensivbetreuung und damit verbundene Fragen zur Funktionstrennung bzw. Zweitvotierung. Bei Bedarf

425 European Banking Authority, Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung, EBA/GL/2020/06, 29. Mai 2020.

426 Vgl. O. V., Kreditvergabe und -überwachung – EBA-Leitlinie gibt Instituten strengere Standards vor, in: BaFinJournal, Ausgabe Juni 2020, S. 9.

427 Die Deutsche Kreditwirtschaft hat zum Entwurf der EBA-Leitlinien zur Kreditvergabe und Überwachung eine umfassende Stellungnahme abgegeben. Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Comments – Draft-Guidelines on loan origination and monitoring, 30. September 2019.

428 Vgl. O. V., Kreditvergabe und -überwachung – EBA-Leitlinie gibt Instituten strengere Standards vor, in: BaFinJournal, Ausgabe Juni 2020, S. 9.

Teil I

soll eine Anpassung im Zuge der siebten MaRisk-Novelle erfolgen.⁴²⁹ Zudem sollen die Möglichkeiten zur Nutzung des Homeoffice im Handelsgeschäft, zumindest für spezielle Situationen (Notfallarbeitsplätze, Feierabendtätigkeit etc.) geprüft werden. Ferner ist nicht ausgeschlossen, dass in den MaRisk ein Aufhänger für die SREP-Geschäftsmodellanalyse verankert wird.⁴³⁰

336 Weitere mögliche inhaltliche Ergänzungen könnten Direktinvestitionen in Immobilien und Spezialfonds betreffen. Für Spezialfonds wird bereits über kreditprozessuale Anforderungen (Risikoanalyse, Votierung und Limitierung) nachgedacht. Voraussetzung für deren Anwendung soll allerdings das Erreichen bzw. Überschreiten von zwei verschiedenen Schwellenwerten sein. Diese betreffen einerseits die am Volumen gemessene Materialität dieser Investitionen für ein Institut und andererseits die individuellen Schwellenwerte zur Einstufung des risikorelevanten Kreditgeschäftes.⁴³¹

337 Anpassungsbedarf im Rahmen der siebten MaRisk-Novelle könnte sich auch aus den verschiedenen Initiativen für eine nachhaltige Finanzierung im Zusammenhang mit den Maßnahmen gegen den Klimawandel ergeben. Die BaFin hat bereits Ende 2019 ein Merkblatt zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken veröffentlicht, das eine Orientierungshilfe für die Institute bei der Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsrisiken im Risikomanagement darstellt.⁴³² Mittlerweile liegen zusätzlich ein EZB-Leitfaden zu dem Thema Klima- und Umweltrisiken⁴³³ sowie ein Bericht der EBA zu »ESG-Risiken« (»Environmental, Social and Governance Risks«, ESG Risks)⁴³⁴ vor, die alle direkte Auswirkungen auf das Risikomanagement der Institute haben. Diese Vorgaben sind mit dem aktuellen Wortlaut der MaRisk im Grunde schon abgedeckt. Die Aufsicht prüft derzeit noch, ob im Zuge der siebten MaRisk-Novelle über das BaFin-Merkblatt zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken hinaus in diesem Bereich Ergänzungen vorgenommen werden.

338 Denkbar – aber derzeit nicht sehr wahrscheinlich – ist in diesem Zusammenhang auch eine Überführung des derzeitigen Rundschreibens in eine Rechtsverordnung. Eine entsprechende Ermächtigung wurde dem Bundesministerium der Finanzen bereits im Zusammenhang mit dem Abwicklungsmechanismengesetz (AbwMechG)⁴³⁵ eingeräumt. Die Europäische Zentralbank wäre in diesem Falle anzuhören. Möglicherweise könnten jedoch die ganzheitlich ausgerichteten MaRisk, die sich in Deutschland bewährt haben, auch ein Vorbild für die Entwicklung eines entsprechenden europäischen Regelwerkes sein. Die Zuständigkeit für die Entwicklung derartiger »Mindestanforderungen an das Risikomanagement für europäische Banken« läge federführend bei der EBA unter Einbeziehung der EZB und der nationalen Aufsichtsbehörden. Für die Institute wäre es in jedem Fall ein großer Vorteil, wenn ihnen auch auf der europäischen Ebene ein umfassendes und in sich stimmiges Rahmenwerk zur Konkretisierung der bankaufsichtlichen Anforderungen an ein angemessenes und wirksames Risikomanagement zur Verfügung gestellt wird.

339 Bislang blieb die prinzipienorientierte Ausrichtung der MaRisk von den zahlreichen Überarbeitungen weitgehend unberührt. Es bleibt zu hoffen, dass dies auch in Zukunft so sein wird. Denn solange es um das Risikomanagement der Institute geht, gibt es zum prinzipienorientierten Ansatz keine ernsthafte Alternative.

429 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021, S. 4.

430 Vgl. Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 2. September 2021 (Protokoll lag bei Redaktionsschluss noch nicht vor).

431 Vgl. Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 2. September 2021 (Protokoll lag bei Redaktionsschluss noch nicht vor).

432 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Merkblatt zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken, 20. Dezember 2019, geändert am 13. Januar 2020, S. 10.

433 Europäische Zentralbank, Leitfaden zu Klima- und Umweltrisiken – Erwartungen der Aufsicht in Bezug auf Risikomanagement und Offenlegungen, 27. November 2020.

434 European Banking Authority, EBA Report on management and supervision of ESG risks for credit institutions and investment firms, EBA/REP/2021/18, 23. Juni 2021.

435 Gesetz zur Anpassung des nationalen Bankenabwicklungsrechts an den Einheitlichen Abwicklungsmechanismus und die europäischen Vorgaben zur Bankenabgabe (Abwicklungsmechanismengesetz – AbwMechG) in der Fassung vom 2. November 2015 (BGBl. I S. 1864), veröffentlicht am 5. November 2015.

Teil II:
Kommentierung der MaRisk

AT Allgemeiner Teil

Der allgemeine Teil der MaRisk enthält Anforderungen, die grundsätzlich für alle Geschäfts- und Risikoarten Gültigkeit besitzen. Er umfasst auch die relevanten Definitionen und Abgrenzungen. Das Modul AT ist aufgrund seines allgemeingültigen Charakters insoweit von den spezifischen Anforderungen des Moduls BT abzugrenzen, das besondere Anforderungen an die Aufbau- und Ablauforganisation im Kredit- und Handelsgeschäft (→ BTO), die Risikosteuerungs- und -controllingprozesse für alle wesentlichen Risikoarten (→ BTR), die Interne Revision (→ BT 2) sowie die Risikoberichterstattung (→ BT 3) umfasst. Die allgemeinen Anforderungen des Moduls AT bestehen aus neun Themenbereichen, die unterschiedlich stark untergliedert sind (siehe Abbildung 5). 1

AT Allgemeine Anforderungen	
AT 1	Vorbemerkung
AT 2	Anwendungsbereich
AT 2.1	Anwenderkreis
AT 2.2	Risiken
AT 2.3	Geschäfte
AT 3	Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung
AT 4	Allgemeine Anforderungen an das Risikomanagement
AT 4.1	Risikotragfähigkeit
AT 4.2	Strategie
AT 4.3	Internes Kontrollsystem
AT 4.3.1	Aufbau- und Ablauforganisation
AT 4.3.2	Risikosteuerungs- und -controllingprozesse
AT 4.3.3	Stresstests
AT 4.3.4	Datenmanagement, Datenqualität und Aggregation von Risikodaten
AT 4.4	Besondere Funktionen
AT 4.4.1	Risikocontrolling-Funktion
AT 4.4.2	Compliance-Funktion
AT 4.4.3	Interne Revision
AT 4.5	Risikomanagement auf Gruppenebene
AT 5	Organisationsrichtlinien
AT 6	Dokumentation
AT 7	Ressourcen
AT 7.1	Personal
AT 7.2	Technisch-organisatorische Ausstattung
AT 7.3	Notfallmanagement
AT 8	Anpassungsprozesse
AT 8.1	Neu-Produkt-Prozess
AT 8.2	Änderungen betrieblicher Prozesse oder Strukturen
AT 8.3	Übernahmen und Fusionen
AT 9	Auslagerung

Abb. 5: Allgemeine Anforderungen im Überblick

AT 1 Vorbemerkung

1	Einführung und Überblick	1
2	Rechtsgrundlage für ein angemessenes und wirksames Risikomanagement (Tz. 1)	3
2.1	§ 25a Abs. 1 KWG: Von der 6. KWG-Novelle bis zum CRD IV-Umsetzungsgesetz	4
2.2	Ordnungsgemäße Geschäftsorganisation nach § 25a Abs. 1 KWG	7
2.3	Risikomanagementbegriff	10
2.3.1	Prozessabhängige Überwachungsmechanismen – Internes Kontrollsystem	16
2.3.2	Prozessunabhängige Überwachungsmechanismen – Interne Revision	19
2.3.3	Terminologie der Wirtschaftsprüfer	20
2.4	Einbeziehung ausgelagerter Aktivitäten und Prozesse nach § 25b KWG	21
2.5	Risikomanagement auf Gruppenebene nach § 25a Abs. 3 KWG	25
2.6	Rechtsnatur der MaRisk	27
2.7	Transparenz der Aufsichtspraxis	31
2.8	Stärkung der Governance-Strukturen	32
2.9	Überwachungsfunktion des Aufsichtsorgans	33
2.9.1	Anforderungen an die Mitglieder des Aufsichtsorgans nach § 25d KWG	35
2.9.2	Bildung von Ausschüssen (§ 25d Abs. 7 bis 12 KWG)	41
2.9.3	Angemessene Einbindung des Aufsichtsorgans nach MaRisk	48
3	Zusammenhang zum ICAAP, ILAAP und SREP (Tz. 2)	52
3.1	Supervisory Review Process in der CRD I bis III	53
3.2	Supervisory Review Process in der CRD IV	55
3.2.1	ICAAP, ILAAP und SREP	57
3.2.2	Pillar 2 Requirement und Pillar 2 Guidance	63
3.2.3	LR-Pillar 2 Requirement und LR-Pillar 2 Guidance	66
3.3	Leitlinien der EBA zum SREP	68
3.4	Der SREP in der Aufsichtspraxis	74
3.5	Der SREP im KWG	78
3.6	Aufsichtsansatz für den SREP in der COVID-19-Pandemie	85
3.7	Bankaufsichtliche Risikoprofile der Institute	89
3.8	MaRisk und die Regelungen aus der ersten Säule von Basel II/III	93
4	Proportionalitätsprinzip und Proportionalität nach oben (Tz. 3)	96
4.1	Proportionalitätsprinzip	97
4.2	Prinzip der Proportionalität nach oben	100
4.3	Proportionalität durch Kategorien von Instituten	104
4.3.1	Systemrelevante Institute	107
4.3.1.1	Global systemrelevante Institute (G-SRI)	108
4.3.1.2	Anderweitig systemrelevante Institute (A-SRI)	111

4.3.2	Bedeutende Institute gemäß SSM-Verordnung.....	113
4.3.3	Bedeutende Institute gemäß KWG	117
4.3.4	Kleine und nicht komplexe Institute gemäß CRR.....	120
5	Schutz der Wertpapierdienstleistungskunden (Tz. 4)	124
5.1	Die gemeinsame Plattform	125
5.2	Richtlinienvorgaben	127
5.3	Konkrete Umsetzung durch die MaRisk (»erste MaRisk-Novelle«)	128
6	Berücksichtigung der heterogenen Institutsstruktur (Tz. 5)	129
6.1	Flexibilität durch Öffnungsklauseln	130
6.2	Unbestimmte Rechtsbegriffe	135
6.3	Laufende Entwicklungen im Risikomanagement.....	137
6.4	Praxisnähe der Anforderungen	139
7	Bedeutende Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung (Tz. 6)	141
7.1	Definition bedeutender Institute gemäß SSM-Verordnung	142
7.2	Anforderungen an bedeutende Institute gemäß SSM-Verordnung	143
8	Proportionalität in der Prüfungspraxis (Tz. 7)	148
8.1	Kritik an der Prüfungspraxis.....	149
8.2	Risikoorientierter Prüfungsansatz.....	150
8.3	Prüfung des Risikomanagements im Rahmen der Jahresabschlussprüfung	153
8.4	Beurteilung des Risikomanagements im Rahmen von Sonderprüfungen	156
8.5	Auslagerungen und Prüfungen.....	158
9	Modulare Struktur der MaRisk (Tz. 8)	160
9.1	Aufbau der MaRisk.....	161
9.2	Vorteile der modularen Struktur	165

AT 1 Vorbemerkung

1 Einführung und Überblick

- 1 Der Vorbemerkung des Rundschreibens kommt die Funktion einer Präambel zu. In ihr werden zentrale Aspekte der MaRisk hervorgehoben. Hierzu zählen Hinweise auf:
 - § 25a KWG, der die gesetzliche Grundlage für die Anforderungen an das Risikomanagement auf Instituts- und Gruppenebene darstellt,
 - § 25b KWG, der nach Überführung des § 25a Abs. 2 und 3 KWG a.F. mit dem CRD IV-Umsetzungsgesetz seit dem Jahr 2014 der gesetzliche Regelungsrahmen für die Auslagerungsaktivitäten der Institute ist,
 - Vorgaben zum »Supervisory Review Process« (SRP) aus der zweiten Säule von Basel II¹ bzw. der Bankenrichtlinie², die als EU-weite Anforderungen im Zusammenhang mit der Ausarbeitung der MaRisk eine wichtige Rolle spielten,
 - das Verhältnis der MaRisk zu den Regelungen für die aufsichtsrechtliche Unterlegung von Risiken mit Eigenmitteln aus der ersten Säule von Basel II bzw. der Bankenrichtlinie,
 - das Verhältnis der MaRisk zu den Vorgaben der MiFID³ und ihrer Durchführungsrichtlinie⁴,
 - die Flexibilität und Praxisnähe der Anforderungen sowie die sich daraus ergebende Notwendigkeit adäquater Prüfungshandlungen (»Prinzip der doppelten Proportionalität«),
 - das »Prinzip der Proportionalität nach oben«, womit für größere und komplexere Institute weitergehende Vorkehrungen zur Sicherstellung der Angemessenheit und Wirksamkeit ihres Risikomanagements verbunden sind,
 - der Verweis auf die bedeutenden Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung⁵, und schließlich
 - die modulare Struktur der MaRisk, die eine zeitnahe Überarbeitung des Regelwerkes ermöglicht und sich bereits im Rahmen von sechs MaRisk-Novellen bewährt hat.

- 2 Insofern werden die Regelwerke und Themen von genereller Bedeutung für die MaRisk und ihre Weiterentwicklung in der Vorbemerkung adressiert. Insbesondere durch die Betonung des Proportionalitätsprinzips in beide Richtungen gibt die deutsche Aufsicht eine erste Orientierung über die grundsätzliche Konzeption und Ausrichtung der Anforderungen. Damit soll gleichzeitig eine grobe Richtung für konkrete Umsetzungsfragen aufgezeigt werden.

1 Basel Committee on Banking Supervision, International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards – A Revised Framework (Basel II), BCBS 107, 26. Juni 2004.

2 Richtlinie 2006/48/EG (Bankenrichtlinie – CRD) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (Neufassung), Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. Juni 2006, L 177/1–200. Seit dem 1. Januar 2014 gilt die CRD IV, die durch die CRD V vom 20. Mai 2019 geändert wurde. Die Inhalte der Art. 22, 123 und 124 der Bankenrichtlinie finden sich seitdem in Art. 73, 74 und 97 CRD IV wieder.

3 Richtlinie 2004/39/EG (MiFID) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. April 2004, L 145/1–44. Die MiFID wurde zum 3. Januar 2018 durch die MiFID II ersetzt. Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, Amtsblatt der Europäischen Union vom 12. Juni 2014, L 173/349–496.

4 Richtlinie 2006/73/EG (MiFID-Durchführungsrichtlinie) der Europäischen Kommission vom 10. August 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie, Amtsblatt der Europäischen Union vom 2. September 2006, L 241/26–58.

5 Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank (SSM-Verordnung), Amtsblatt der Europäischen Union vom 29. Oktober 2013, L 287/63–89.

2 Rechtsgrundlage für ein angemessenes und wirksames Risikomanagement (Tz. 1)

1 Dieses Rundschreiben gibt auf der Grundlage des § 25a Abs. 1 des Kreditwesengesetzes (KWG) einen flexiblen und praxisnahen Rahmen für die Ausgestaltung des Risikomanagements der Institute vor. Es präzisiert ferner die Anforderungen des § 25a Abs. 3 KWG (Risikomanagement auf Gruppenebene) sowie des § 25b KWG (Auslagerung). Ein angemessenes und wirksames Risikomanagement umfasst unter Berücksichtigung der Risikotragfähigkeit insbesondere die Festlegung von Strategien sowie die Einrichtung interner Kontrollverfahren. Die internen Kontrollverfahren bestehen aus dem internen Kontrollsystem und der Internen Revision. Das interne Kontrollsystem umfasst insbesondere

- Regelungen zur Aufbau- und Ablauforganisation,
- Prozesse zur Identifizierung, Beurteilung, Steuerung, Überwachung sowie Kommunikation der Risiken (Risikosteuerungs- und -controllingprozesse) und
- eine Risikocontrolling-Funktion und eine Compliance-Funktion.

Das Risikomanagement schafft eine Grundlage für die sachgerechte Wahrnehmung der Überwachungsfunktionen des Aufsichtsorgans und beinhaltet deshalb auch dessen angemessene Einbindung.

2.1 § 25a Abs. 1 KWG: Von der 6. KWG-Novelle bis zum CRD IV-Umsetzungsgesetz

§ 25a Abs. 1 KWG kann als zentraler gesetzlicher Anknüpfungspunkt der qualitativen Bankenaufsicht auf eine etwas längere Geschichte zurückblicken. Die gesetzliche Regelung wurde seit ihrer Einfügung in das KWG im Rahmen der 6. KWG-Novelle mehrmals angepasst und terminologisch geschärft. In ihrer ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 1998 wurden u. a. »geeignete Regelungen zur Steuerung, Kontrolle und Überwachung der Risiken«, eine »ordnungsgemäße Geschäftsorganisation« sowie »angemessene interne Kontrollverfahren« gefordert. Eine klare begriffliche Systematik war zum damaligen Zeitpunkt (noch) nicht erkennbar. Die Begrifflichkeiten waren auch nicht abgestimmt auf die Terminologie der Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften (MaH), die schon seit Ende 1995 existierten.

Die Entwicklung der Mindestanforderungen an die Ausgestaltung der Internen Revision (MaIR) wurde zum Anlass genommen, zumindest für die Verwaltungsvorschriften eine Systematisierung der Begriffe auf der Basis des § 25a Abs. 1 KWG herbeizuführen. Ausgangspunkt dieser Systematisierung war der Begriff »interne Kontrollverfahren«, der in enger Anlehnung an die Begriffswelt der Wirtschaftsprüfer in prozessabhängige und prozessunabhängige Überwachungsmechanismen zerlegt wurde. Nach den MaIR bestand das interne Kontrollverfahren dementsprechend aus dem (prozessabhängigen) internen Kontrollsystem und der (prozessunabhängigen) Internen Revision.⁶ Der Gesetzgeber sah sich im Rahmen der Umsetzung der

⁶ Vgl. Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, Mindestanforderungen an die Ausgestaltung der Internen Revision der Kreditinstitute (MaIR), Rundschreiben 1/2000 vom 17. Januar 2000, Abschnitt 2; Hanenberg, Ludger/Schneider, Andreas, Bankaufsichtliche Rahmenbedingungen für interne Überwachungssysteme, in: Die Wirtschaftsprüfung, Heft 19/2001, S. 1058.

AT 1 Vorbemerkung

Finanzkonglomerate-Richtlinie dazu veranlasst, diese (erste) aufsichtsrechtliche Begriffssystematik in den § 25a Abs. 1 KWG zu überführen. In der Fassung vom 27. Dezember 2004 forderte die gesetzliche Norm unter dem Oberbegriff »ordnungsgemäße Geschäftsorganisation« u. a. die Festlegung von Strategien sowie die Einrichtung interner Kontrollverfahren, die aus einem internen Kontrollsystem und der Internen Revision bestehen. Diese Formulierung war terminologischer Ausgangspunkt für die MaRisk.

- 6 Die Umsetzung der Art. 22 und 123 der Bankenrichtlinie wurde dazu genutzt, die Begriffswelten von Gesetz und MaRisk vollständig anzugleichen. Diese Angleichung war von erheblicher Bedeutung für Institute und Aufsicht, da die MaRisk als norminterpretierende Verwaltungsvorschrift der Auslegung des § 25a Abs. 1 KWG dienen. Sie sind damit die Benchmark, anhand derer die BaFin die Angemessenheit des Risikomanagements in den Instituten beurteilt. Die Anpassungen durch das »Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz« (FRUG)⁷ haben daran trotz einiger Ergänzungen grundsätzlich nichts geändert (→ Teil I, Kapitel 5 und AT 1 Tz. 4). Auch weitere Überarbeitungen, z. B. veranlasst durch das »Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht« vom Juli 2009, hatten bezüglich der Begriffssystematik des § 25a KWG keine materiellen Auswirkungen.⁸ Die maßgeblichen Terminologien sind also weiterhin aufeinander abgestimmt. Seit dem 1. Januar 2014 finden sich die bisherigen Art. 22 und 123 der Bankenrichtlinie weitgehend inhaltsgleich in Art. 73 und 74 CRD IV wieder. Durch die CRD V⁹ aus dem Jahr 2019 wurden die Regelungen geringfügig angepasst.¹⁰ Bei der CRD V handelt es sich um eine Änderungsrichtlinie, so dass alle maßgeblichen Anforderungen an die Ausgestaltung des Risikomanagements auf europäischer Ebene weiterhin in der (geänderten) CRD IV enthalten sind.

2.2 Ordnungsgemäße Geschäftsorganisation nach § 25a Abs. 1 KWG

- 7 § 25a Abs. 1 KWG fordert von allen Instituten die Einrichtung einer ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation. Die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation hat allerdings nicht mehr nur die Einhaltung der vom Institut zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen sicherzustellen. Sie muss auch »betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten« Rechnung tragen. Der Zusatz, der auf Initiative des Bundesrates in § 25a Abs. 1 Satz 1 KWG eingefügt wurde, lässt Spielraum für unterschiedliche Interpretationen. Ausweislich der Gesetzesbegründung zum FRUG liegt die Berücksichtigung

7 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente und der Durchführungsrichtlinie der Kommission (Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz) vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1330), veröffentlicht am 19. Juli 2007.

8 Bezüglich § 25a KWG haben sich durch das »Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht« allerdings Änderungen substanzieller Natur auf der Rechtsfolgenseite ergeben. So hat die Aufsichtsbehörde (regulatorische) Kapitalzuschläge festzusetzen, wenn bei einem Institut die Risikotragfähigkeit nicht mehr gegeben ist. Die Rechtsgrundlage hierfür wurde im Zuge des Risikoreduzierungsgesetzes von § 10 Abs. 3 Nr. 2 KWG nach § 6c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KWG verschoben. Darüber hinaus kann die Aufsichtsbehörde im Rahmen ihres Ermessens individuelle Kapitalzuschläge nach § 10 Abs. 3 KWG anordnen, wenn z. B. keine ordnungsmäße Geschäftsorganisation vorliegt. Der im Zuge des Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht neu gefasste § 45b KWG ermöglicht es der Aufsichtsbehörde darüber hinaus, im Falle organisatorischer Mängel deutlich effektiver gegen Institute vorzugehen. Insbesondere kann die Aufsichtsbehörde Maßnahmen zur Risikoreduzierung ergreifen (auch mit Blick auf Auslagerungen), Geschäfte beschränken oder untersagen. Bei organisatorischen Mängeln kann die Aufsichtsbehörde ferner anordnen, dass weitere Zweigstellen nur mit ihrer Zustimmung errichtet werden dürfen. Durch die Neuregelungen wurden die Eingriffsbefugnisse der Aufsichtsbehörde bei Verstößen gegen § 25a KWG insoweit erheblich ausgedehnt.

9 Richtlinie (EU) 2019/878 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 zur Änderung der Richtlinie 2013/36/EU im Hinblick auf von der Anwendung ausgenommene Unternehmen, Finanzholdinggesellschaften, gemischte Finanzholdinggesellschaften, Vergütung, Aufsichtsmaßnahmen und -befugnisse und Kapitalerhaltungsmaßnahmen, Amtsblatt der Europäischen Union vom 7. Juni 2019, L 150/253–295.

10 Die CRD V aus dem Jahr 2019 ändert Art. 74 Abs. 1 CRD IV dahingehend, dass die Vergütungspolitik und -praxis der Institute geschlechtsneutral ist. Zudem wurde Art. 74 Abs. 4 CRD IV a.F. gestrichen, wonach Institute Sanierungspläne und Abwicklungspläne zu erstellen haben.

betriebswirtschaftlicher Notwendigkeiten im Eigeninteresse der Institute, so dass § 25a Abs. 1 KWG dadurch keine materielle Änderung erfahren hat.¹¹

Nach dem Willen des Gesetzgebers umfasst die »Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsorganisation« neben der Einrichtung eines angemessenen und wirksamen Risikomanagements (§ 25a Abs. 1 Satz 3 KWG) noch folgende weitere Elemente:

- angemessene Regelungen zur jederzeitigen und hinreichend genauen Bestimmung der finanziellen Lage eines Institutes (§ 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 1 KWG),
- eine vollständige Dokumentation der Geschäftstätigkeit, die eine lückenlose Überwachung durch die BaFin für ihren Zuständigkeitsbereich gewährleistet und für diesen Zweck vorgegebene Aufbewahrungspflichten berücksichtigt (§ 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 2 KWG), sowie
- einen Prozess, der es den Mitarbeitern unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität ermöglicht, Verstöße gegen die CRR oder das KWG oder gegen die aufgrund des KWG erlassenen Rechtsverordnungen sowie etwaige strafbare Handlungen innerhalb des Unternehmens an geeignete Stellen zu berichten (§ 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG).

Durch § 25a Abs. 2 KWG wird der BaFin ferner die Möglichkeit eingeräumt, Vorgaben zur Ausgestaltung einer plötzlichen und unerwarteten Zinsänderung und zur Ermittlungsmethodik der Auswirkungen auf den Barwert bezüglich der Zinsänderungsrisiken aus den nicht unter das Handelsbuch fallenden Geschäften festzulegen. Die BaFin hat zuletzt im August 2019 entsprechende Vorgaben veröffentlicht¹² (→ BTR 2.3 Tz. 6).

2.3 Risikomanagementbegriff

Die dem Risikomanagementbegriff der MaRisk zugrunde liegende Systematik ist durch die verschiedenen Novellierungen des § 25a Abs. 1 KWG ebenfalls weitgehend unberührt geblieben. Grundsätzlich gilt das Proportionalitätsprinzip: Die Ausgestaltung des Risikomanagements hängt von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftstätigkeit ab (→ AT 1 Tz. 5). Vom Gesetzgeber wird nicht nur die »Angemessenheit« des Risikomanagements, sondern auch seine »Wirksamkeit« eingefordert. Dadurch soll zum Ausdruck gebracht werden, dass die mit dem Management der Risiken verfolgten Ziele auch tatsächlich erreicht werden müssen. Das Risikomanagement soll also im Eigeninteresse des Institutes »gelebt« werden. Die Angemessenheit und die Wirksamkeit des Risikomanagements sind vom Institut regelmäßig zu überprüfen (→ AT 4.4.3 Tz. 3).

Auf Basis des Risikomanagements ist die Risikotragfähigkeit laufend sicherzustellen. Die Notwendigkeit von Verfahren zur Ermittlung und Sicherstellung der Risikotragfähigkeit wird daher vom Gesetzgeber besonders betont. Das Risikomanagement im Sinne des § 25a Abs. 1 Satz 3 KWG umfasst insbesondere

- die Festlegung von Strategien (→ AT 4.2),
- Verfahren zur Ermittlung und Sicherstellung der Risikotragfähigkeit (→ AT 4.1) sowie

11 Regierungsbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente und der Durchführungsrichtlinie der Kommission (Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz), Bundesrats-Drucksache 833/06, 8. Dezember 2006, S. 221.

12 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Zinsänderungsrisiken im Anlagebuch, Rundschreiben 06/2019 (BA) vom 6. August 2019. Die erneute Änderung der am 31. Dezember 2019 in Kraft getretenen Neufassung des Rundschreibens 06/2019 (BA) war aufgrund der Implementierung der entsprechenden EBA-Leitlinien notwendig geworden. Vgl. European Banking Authority, Leitlinien zur Steuerung des Zinsänderungsrisikos bei Geschäften des Anlagebuchs, EBA/GL/2018/02, 19. Juli 2018.

AT 1 Vorbemerkung

- die Einrichtung interner Kontrollverfahren, die aus dem (prozessabhängigen) internen Kontrollsystem (→ AT 4.3) und der (prozessunabhängigen) Internen Revision (→ AT 4.4.3) bestehen.

- 12 Mit dem CRD IV-Umsetzungsgesetz erfolgten im Gesetzestext einige Klarstellungen. So werden laut § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 KWG insbesondere die Festlegung einer auf die nachhaltige Entwicklung des Institutes gerichteten Geschäftsstrategie und einer damit konsistenten Risikostrategie sowie die Einrichtung von Prozessen zur Planung, Umsetzung, Beurteilung und Anpassung der Strategien gefordert (→ AT 4.2). Hinsichtlich der Verfahren zur Ermittlung und Sicherstellung der Risikotragfähigkeit wird in § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWG betont, dass eine vorsichtige Ermittlung der Risiken und des zu ihrer Abdeckung verfügbaren Risikodeckungspotenzials zugrunde zu legen ist (→ AT 4.1). Diese Vorgaben wurden bereits mit der vierten MaRisk-Novelle berücksichtigt. Außerdem hat das Institut gemäß § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 KWG eine angemessene personelle und technisch-organisatorische Ausstattung sicherzustellen (→ AT 7.1 und AT 7.2) sowie nach § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 KWG ein Notfallkonzept, insbesondere für IT-Systeme, festzulegen (→ AT 7.3).
- 13 Das Risikoreduzierungs-gesetz (RiG)¹³ aus dem Jahr 2020, das u. a. die CRD V in nationales Recht umsetzt, erweitert die Regelung in § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWG dahingehend, dass bei der Ermittlung und Sicherstellung der Risikotragfähigkeit zukünftig auch potenzielle Verluste, die sich aufgrund von Stressszenarien ergeben, zu berücksichtigen sind. Dies gilt auch für diejenigen potenziellen Verluste, die nach dem aufsichtlichen Stresstest gemäß § 6b Abs. 3 KWG ermittelt werden. Darüber hinaus verlangt § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 KWG nunmehr die Festlegung eines Notfallmanagements anstelle eines Notfallkonzeptes. Diese Änderung ist im Zusammenhang mit dem im Rahmen der sechsten MaRisk-Novelle neu gefassten Modul AT 7.3 zu sehen. Danach hat das Institut Ziele zum Notfallmanagement zu definieren und hieraus abgeleitet einen Notfallmanagementprozess festzulegen. Das von den Instituten weiterhin zu erstellende Notfallkonzept für Notfälle in zeitkritischen Aktivitäten und Prozessen ist ein wesentlicher Bestandteil dieses Notfallmanagements (→ AT 7.3 Tz. 1). Darüber hinaus sind die »Bankaufsichtlichen Anforderungen an die IT« (BAIT) zu beachten, die diese Anforderungen der MaRisk weiter konkretisieren. Die Ziele und die Rahmenbedingungen des »IT-Notfallmanagements« sind auf Basis der Ziele des Notfallmanagements festzulegen. Das Institut hat auf Basis des Notfallkonzeptes für alle IT-Systeme, welche zeitkritische Aktivitäten und Prozesse unterstützen, IT-Notfallpläne zu erstellen (→ AT 7.3 Tz. 1).¹⁴
- 14 Seit der Verabschiedung des »Gesetzes über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Vergütungssysteme von Instituten und Versicherungsunternehmen« erstreckt sich der Risikomanagementbegriff des KWG auch auf »angemessene, transparente und auf eine nachhaltige Entwicklung des Institutes ausgerichtete Vergütungssysteme für Geschäftsleiter und Mitarbeiter« (§ 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 6 KWG). Einzelheiten hierzu werden seit Oktober 2010 in der Institutsvergütungsverordnung geregelt.¹⁵ Die aktuelle Fassung der Vergütungsverordnung ist am 1. Janu-

13 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinien (EU) 2019/878 und (EU) 2019/879 zur Reduzierung von Risiken und zur Stärkung der Proportionalität im Bankensektor (Risikoreduzierungs-gesetz – RiG) vom 9. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2773), veröffentlicht am 14. Dezember 2020.

14 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT (BAIT), Rundschreiben 10/2017 (BA) in der Fassung vom 16. August 2021, Tz. 10.2 und Tz. 10.3.

15 Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Instituts-Vergütungsverordnung – InstitutsVergV) in der Fassung vom 6. Oktober 2010 (BGBl. I S. 1374), veröffentlicht am 12. Oktober 2010. Am 1. Januar 2014 ist eine umfassende Novellierung der Vergütungsverordnung in Kraft getreten, die auf das CRD IV-Umsetzungsgesetz sowie auf zahlreiche weitere internationale und europäische Vorgaben zurückzuführen ist. Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Institutsvergütungsverordnung – InstitutsVergV) in der Fassung vom 16. Dezember 2013 (BGBl. I S. 4270), veröffentlicht am 19. Dezember 2013.

ar 2014 in Kraft getreten und wurde anschließend mehrfach geändert.¹⁶ Die Änderung der Vergütungsverordnung aus dem Jahr 2017 setzte in erster Linie die Anforderungen der Leitlinien der EBA für eine solide Vergütungspolitik¹⁷ in deutsches Recht um. Im Zuge des Brexit-Steuerbegleitgesetzes¹⁸ aus dem Jahr 2019 wurden ohne inhaltliche Änderung die Systematik zur Einstufung von bedeutenden Instituten von § 17 InstitutsVergV a.F. nach § 25n KWG sowie die Regelungen zur Ermittlung von Risikoträgern auf der Grundlage einer Risikoanalyse von § 18 Abs. 2 InstitutsVergV a.F. nach § 25a Abs. 5b KWG überführt.

Das Risikoreduzierungssetz setzt die Vorgaben der CRD V in Bezug auf die Anwendung des Proportionalitätsgrundsatzes bei den Vergütungsregelungen in nationales Recht um. Die für die besonderen Anforderungen der Vergütungsverordnung maßgebliche Definition der »bedeutenden Institute« wird von § 25n KWG a.F. nach § 1 Abs. 3c KWG verschoben, der nunmehr eine einheitliche Definition für die Zwecke der Vergütungsregelungen und die Anforderungen an die Geschäftsleitung gemäß § 25c KWG und das Aufsichtsorgan gemäß § 25d KWG beinhaltet (→ AT 1 Tz. 3).¹⁹ Die Definition des Begriffes »Risikoträger« ist in § 1 Abs. 21 KWG i. V. m. § 25a Abs. 5b Satz 1 und 2 KWG enthalten.²⁰ Alle CRR-Institute, unabhängig von ihrer Größe, Organisation, dem Umfang und der Komplexität ihrer Tätigkeiten, haben nunmehr eine Risikoträgeridentifikation durchzuführen.²¹ Nicht bedeutende Institute erhalten bei bestimmten Vergütungsanforderungen Erleichterungen, z. B. bei der Befreiung von der Ex-post-Risikoadjustierung. Am 12. November 2020 hat die BaFin weitere Änderungen der Vergütungsverordnung zur Konsultation gestellt²² (→ Teil I, Kapitel 8.4).

15

16 Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Institutsvergütungsverordnung – InstitutsVergV) vom 16. Dezember 2013 (BGBl. I S. 4270), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 15. April 2019 (BGBl. I S. 486) geändert worden ist.

17 European Banking Authority, Leitlinien für eine solide Vergütungspolitik gemäß Artikel 74 Absatz 3 und Artikel 75 Absatz 2 der Richtlinie 2013/36/EU und Angaben gemäß Artikel 450 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013, EBA/GL/2015/22, 27. Juni 2016.

18 Gesetz über steuerliche und weitere Begleitregelungen zum Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union (Brexit-Steuerbegleitgesetz – Brexit-StBG) vom 25. März 2019 (BGBl. I S. 357), veröffentlicht am 28. März 2019. Die durch das Brexit-Steuerbegleitgesetz überführten Regelungen wurden im Jahr 2020 durch das Risikoreduzierungssetz bereits wieder gestrichen bzw. geändert.

19 Die mit dem Risikoreduzierungssetz eingefügte einheitliche Definition eines bedeutenden Institutes gemäß § 1 Abs. 3c KWG hat zur Folge, dass sich diese zukünftig nicht mehr auf Basis einer Risikoanalyse von den besonderen Anforderungen der Vergütungsverordnung befreien lassen können. Der bisher mögliche Nachweis, dass ein Institut mit einer Bilanzsumme oberhalb 15 Milliarden Euro »nicht bedeutend« ist, entfällt.

20 Nach § 1 Abs. 21 Satz 1 KWG sind Risikoträger solche Mitarbeiter, deren berufliche Tätigkeit sich wesentlich auf das Risikoprofil eines Institutes auswirkt. Die Geschäftsleiter des Institutes und die Mitglieder des Aufsichtsorgans gelten gemäß Satz 2 als Risikoträger. Bedeutende Institute haben gemäß dem im Zuge des Risikoreduzierungssetzes eingefügten § 25a Abs. 5b Satz 1 KWG bestimmte Personengruppen zwingend als Risikoträger einzuordnen, z. B. Mitarbeiter der unmittelbar der Geschäftsleitung nachgelagerten Führungsebene.

21 Nicht bedeutende CRR-Institute haben lediglich eine Risikoträgeridentifikation »light« durchzuführen, die sich nur auf die Geschäftsleiter, die Mitglieder des Aufsichtsorgans und bestimmte weitere Gruppen von Mitarbeitern in Führungspositionen erstreckt. Bedeutende Institute haben demgegenüber gemäß § 25a Abs. 5b Satz 2 KWG auf der Grundlage einer Risikoanalyse eigenverantwortlich weitere Risikoträger zu ermitteln, wobei sie mindestens die Kriterien zur Risikoidentifikation gemäß der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 604/2014 zugrunde zu legen haben. Für Institute, die keine CRR-Institute sind, ist keine Risikoträgeridentifikation notwendig, es sei denn, sie gelten als bedeutend.

22 Der Entwurf der Dritten Verordnung zur Änderung der Vergütungsverordnung dient in erster Linie der näheren Ausgestaltung der im Rahmen des Risikoreduzierungssetzes erfolgten Anpassungen im KWG. Die Vierte Verordnung zur Änderung der Vergütungsverordnung soll entsprechend dem Inkrafttreten des Puffers der Verschuldungsquote gemäß dem neuen § 10j KWG nicht vor dem 1. Januar 2023 in Kraft treten. Sie wurde daher gemeinsam mit dem Entwurf der Vierten Verordnung zur Änderung der SolvV zu einem späteren Zeitpunkt ausgefertigt. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Konsultation 15/2020 von Verordnungen zur Änderung der Großkredit- und Millionenkreditverordnung (GroMiKV), der Solvabilitätsverordnung (SolvV) und der Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergV) vom 12. November 2020, geändert am 8. Dezember 2020. Zu den geplanten weiteren Änderungen der Vergütungsverordnung vgl. von Mellenthin, Henrik, Konsultation zur Institutsvergütungsverordnung – ein Überblick, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, Heft 4/2021, S. 206ff.

AT 1 Vorbemerkung

2.3.1 Prozessabhängige Überwachungsmechanismen – Internes Kontrollsystem

- 16 Das interne Kontrollsystem umfasst alle Formen von Überwachungsmechanismen, die integraler Bestandteil der zu überwachenden Prozesse sind (prozessabhängige Überwachung). Die für derartige Überwachungsaufgaben zuständigen Mitarbeiter oder Stellen sind an den jeweiligen Arbeitsprozessen beteiligt und häufig auch für das Ergebnis der zu überwachenden Prozesse verantwortlich. Zu den prozessabhängigen Kontrollen zählen z. B. Funktionstrennungen, innerbetriebliche Organisationsrichtlinien und das Vier-Augen-Prinzip. Im weiteren Sinne sind auch die Aufgaben des Risikocontrollings dazuzurechnen. Das interne Kontrollsystem wird gemäß § 25a Abs. 1 Satz 3 KWG weiter unterteilt in aufbau- und ablauforganisatorische Regeln mit klarer Abgrenzung der Verantwortungsbereiche (→ AT 4.3.1) sowie Prozesse zur Identifizierung, Beurteilung, Steuerung sowie Überwachung und Kommunikation der Risiken entsprechend den in Titel VII Kapitel 2 Abschnitt 2 Unterabschnitt 2 der CRD IV niedergelegten Kriterien (→ AT 4.3.2).²³
- 17 Seit dem 1. Januar 2014 haben die Institute gemäß § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 KWG als Bestandteil des internen Kontrollsystems ausdrücklich auch über eine Risikocontrolling- und eine Compliance-Funktion zu verfügen. Im Rahmen der vierten MaRisk-Novelle wurden für diese Funktionen zahlreiche Anforderungen formuliert (→ AT 4.4.1 und AT 4.4.2). Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der beiden Funktionen wird durch die Zuordnung zum internen Kontrollsystem der prozessabhängige Charakter ihrer Tätigkeiten betont. Diese Erweiterung der Anforderungen an das interne Kontrollsystem geht auf die von der EBA im September 2011 veröffentlichten Leitlinien zur internen Governance zurück. Danach muss ein Institut sowohl eine umfassende und unabhängige Risikocontrolling-Funktion als auch eine Compliance-Funktion einrichten.²⁴ Die EBA hat ihre Leitlinien im Jahr 2018 überarbeitet, um die bankaufsichtlichen Anforderungen an die interne Governance der Institute einschließlich der Vorgaben für die Risikocontrolling- und die Compliance-Funktion europaweit weiter zu vereinheitlichen.²⁵ Vor dem Hintergrund der überarbeiteten EBA-Leitlinien sowie entsprechender Erfahrungen aus der Aufsichtspraxis, hat die deutsche Aufsicht im Zuge der fünften MaRisk-Novelle die Anforderungen an die besonderen Funktionen an verschiedenen Stellen ergänzt (→ AT 4.4, Einführung).
- 18 Auch die sechste MaRisk-Novelle enthält für die Risikocontrolling- und die Compliance-Funktion neue Anforderungen. Bei Instituten mit einem hohen NPL-Bestand hat die Risikocontrolling-Funktion die Aufgabe, die NPE-bezogenen Risiken und den Fortschritt zur Erreichung der NPE-Zielwerte auf granularer und aggregierter Basis anhand NPE-bezogener Leistungsindikatoren (Key Performance Indicators, KPI) zu überwachen und zu messen (→ AT 4.4.1 Tz. 2, Erläuterung). Darüber hinaus haben nunmehr die bedeutenden Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung – und nicht wie bisher nur die systemrelevanten Institute – die Leitung der Risikocontrolling-Funktion grundsätzlich exklusiv auf der Geschäftsleiterebene anzusiedeln

23 Zur Vertiefung dieser Thematik vgl. Helfer, Michael/Ullrich, Walter (Hrsg.), *Interne Kontrollsysteme in Banken und Sparkassen*, 2. Auflage, Heidelberg, 2010.

24 Vgl. European Banking Authority, *EBA Guidelines on Internal Governance (GL 44)*, 27. September 2011, S. 38 und 43.

25 Der Kommentar stellt auf die deutsche Übersetzung der Leitlinien ab, die am 21. März 2018 als Leitlinien zur internen Governance veröffentlicht wurden. Irrtümlicherweise wurde die deutsche Fassung der Leitlinien – im Gegensatz zu allen anderen Sprachfassungen – auf den 15. März 2018 datiert. Wir haben uns für die aus unserer Sicht korrekte Zitierweise entschieden. Vgl. European Banking Authority, *Leitlinien zur internen Governance, EBA/GL/2017/11*, 21. März 2018. Die EBA hat die Leitlinien im Juli 2020 einer erneuten Überarbeitung unterzogen und ihren endgültigen Bericht an die EU-Kommission im Juli 2021 veröffentlicht. Der Bericht enthält hinsichtlich der Anforderungen an die Risikocontrolling- und die Compliance-Funktion keine wesentlichen Änderungen. Vgl. European Banking Authority, *Final Report on Guidelines on internal governance under Directive 2013/36/EU, EBA/GL/2021/05*, 2. Juli 2021, S. 53 ff.

(→ AT 4.4.1 Tz. 5) und für die Compliance-Funktion grundsätzlich eine eigenständige Organisationseinheit einzurichten (→ AT 4.4.2 Tz. 4).

2.3.2 Prozessunabhängige Überwachungsmechanismen – Interne Revision

Zu den prozessunabhängigen Überwachungsmechanismen zählt die Interne Revision, die im Auftrag der Geschäftsleitung grundsätzlich alle Aktivitäten und Prozesse auf ihre Ordnungsmäßigkeit prüft und beurteilt. Die Interne Revision hat u. a. auch die Wirksamkeit und Angemessenheit des Risikomanagements im Allgemeinen und des internen Kontrollsystems im Besonderen, also der prozessabhängigen Kontrollen, zu prüfen und zu beurteilen. Die Mitarbeiter der Internen Revision sind im Rahmen ihrer Aufgaben weder in die zu prüfenden Bereiche und Abläufe eingebunden noch für das Ergebnis des zu überwachenden Prozesses verantwortlich. Nur auf diese Weise ist eine unabhängige Überprüfung durch die Interne Revision gewährleistet.

19

2.3.3 Terminologie der Wirtschaftsprüfer

Die Trennung zwischen »prozessabhängigen« – bzw. im Sprachgebrauch des IDW »prozessintegrierten« – und »prozessunabhängigen« Überwachungsmaßnahmen liegt auch der Systematik des Berufsstandes der Wirtschaftsprüfer zugrunde. Einzelne Begrifflichkeiten weichen jedoch von der Terminologie der Bankenaufsicht ab. So wird z. B. der Begriff »internes Überwachungssystem« anstelle der Formulierung »interne Kontrollverfahren« verwendet, obwohl die Begriffsinhalte weitgehend deckungsgleich sind. Darüber hinaus bezeichnen die Wirtschaftsprüfer mit dem »internen Kontrollsystem« übergreifend sämtliche Regelungen zur Steuerung der Unternehmensaktivitäten und deren Überwachung, während die Bankenaufsicht denselben Begriff lediglich für die prozessabhängigen Überwachungsmechanismen verwendet (siehe Abbildung 6). Zwischen der inhaltlichen Ausrichtung von Wirtschaftsprüfern und Bankenaufsicht besteht, unabhängig davon, ein gedanklicher Gleichklang.²⁶ Die Veröffentlichung eines Prüfungsstandards zur Prüfung des Risikomanagements bei Kreditinstituten durch das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) hat daran grundsätzlich nichts geändert.²⁷ Trotzdem wird es als nicht unproblematisch empfunden, dass der Gesetzgeber auf Begriffe zurückgreifen muss, die in der Betriebswirtschaft nicht eindeutig definiert sind und für die das IDW in der Praxis quasi die Definitionshoheit hat.²⁸

20

26 Vgl. z. B. Institut der Wirtschaftsprüfer, Prüfungsstandard 261 (IDW PS 261), Feststellung und Beurteilung von Fehlerisiken und Reaktionen des Abschlussprüfers auf die beurteilten Fehlerisiken, in: Die Wirtschaftsprüfung, Heft 22/2006, S. 1433 ff.; Göttgens, Michael/Wolfgang, Wilhelm, Die Prüfung des internen Kontrollsystems von Kreditinstituten im Rahmen der Abschlussprüfung (Teil 1), in: Die Wirtschaftsprüfung, Heft 24/2005, 1368 f.; Denter, Klaus, Die Bedeutung der MaRisk für die Abschlussprüfung, in: Becker, Axel/Gruber, Walter/Wohlert, Dirk (Hrsg.), Handbuch MaRisk, Frankfurt a. M., 2006, S. 627 ff.

27 Institut der Wirtschaftsprüfer, Prüfungsstandard 525 (IDW PS 525), Die Prüfung des Risikomanagements von Kreditinstituten im Rahmen der Abschlussprüfung, in: Die Wirtschaftsprüfung Supplement, Heft 3/2010, S. 4 ff.

28 Vgl. Hoffmann-Becking, Michael, Risiko und Risikosteuerung im Aktienrecht, in: Die Wirtschaftsprüfung, Sonderheft 2/2010, S. S104f.

AT 1 Vorbemerkung

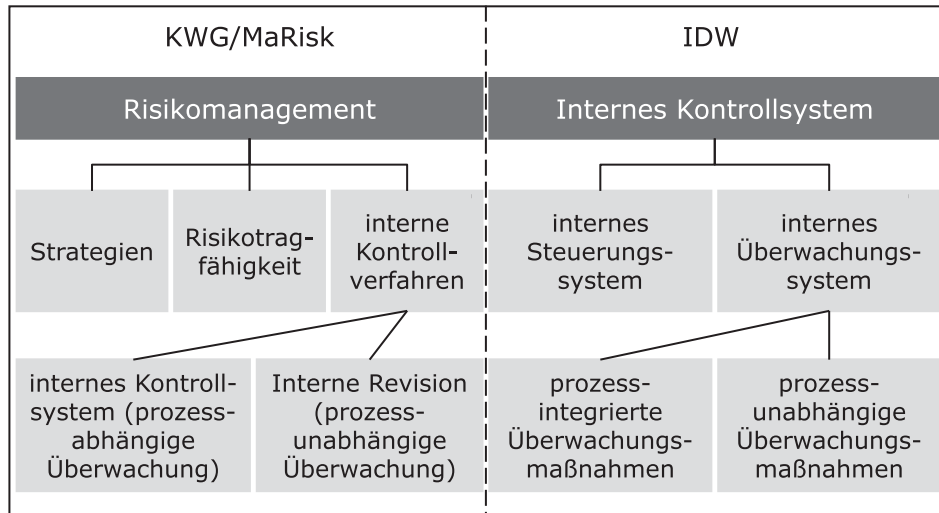


Abb. 6: Terminologie von Gesetzgeber und IDW im Vergleich

2.4 Einbeziehung ausgelagerter Aktivitäten und Prozesse nach § 25b KWG

- 21 Seit dem 30. Oktober 2007 (»erste MaRisk-Novelle«) konkretisieren die MaRisk auch die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation für die ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse nach dem damaligen § 25a Abs. 2 KWG. Mit dem CRD IV-Umsetzungsgesetz wurde § 25a Abs. 2 KWG a.F. zum 1. Januar 2014 in § 25b KWG überführt, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung verbunden war. Danach muss das 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«. Im Einzelnen stellt der Gesetzgeber insbesondere folgende Anforderungen an die Institute, welche durch das Modul AT 9 konkretisiert werden:
- Eine Auslagerung darf die ordnungsgemäße Durchführung der Bankgeschäfte, Finanzdienstleistungen oder sonstigen institutstypischen Dienstleistungen sowie die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsorganisation gemäß § 25a Abs. 1 KWG nicht beeinträchtigen (→ AT 9 Tz. 3 und 4).
 - Die ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse müssen in das Risikomanagement des auslagernden Institutes einbezogen werden (→ AT 9 Tz. 2 und 7).
 - Eine Auslagerung darf nicht zu einer Delegation (Übertragung) der Verantwortung der Geschäftsleiter des Institutes an das Auslagerungsunternehmen führen (→ AT 9 Tz. 4).
 - Bei einer Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen in Kontrollbereichen und Kernbankbereichen müssen Kenntnisse und Erfahrungen im Institut verbleiben, die eine wirksame Überwachung der vom Auslagerungsunternehmen erbrachten Dienstleistungen gewährleisten; eine vollständige Auslagerung der besonderen Funktionen ist lediglich unter bestimmten Voraussetzungen zulässig (→ AT 9 Tz. 5).

AT 1 Vorbemerkung

- Das Institut bleibt gemäß § 25b Abs. 2 Satz 2 KWG auch bei einer Auslagerung für die Einhaltung der vom Institut zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen verantwortlich; dies gilt auch im Fall einer Weiterverlagerung (→ AT 9 Tz. 7 lit. m, Tz. 8 und Tz. 11).
- Durch eine Auslagerung darf die BaFin an der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nicht gehindert werden. Ihre Auskunfts- und Prüfungsrechte sowie Kontrollmöglichkeiten müssen in Bezug auf die ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse auch bei einer Auslagerung auf ein Unternehmen mit Sitz in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes oder einem Drittstaat durch geeignete Vorkehrungen gewährleistet werden. Entsprechendes gilt für die Wahrnehmung der Aufgaben der Prüfer des Institutes (→ AT 9 Tz. 7 lit. h und i).
- Eine Auslagerung bedarf einer schriftlichen Vereinbarung, welche die zur Einhaltung der vorstehenden Voraussetzungen erforderlichen Rechte des Institutes, einschließlich Weisungs- und Kündigungsrechten, sowie die korrespondierenden Pflichten des Auslagerungsunternehmens festlegt (→ AT 9 Tz. 7 lit. j und l).
- Das Institut hat bei wesentlichen Auslagerungen für den Fall der Beendigung der Auslagerungsvereinbarung Vorkehrungen zu treffen, um die Kontinuität und Qualität der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse auch nach Beendigung der Auslagerung zu gewährleisten (→ AT 9 Tz. 6).
- Das Institut hat die mit den Auslagerungen verbundenen Risiken angemessen zu steuern und die Ausführung der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse ordnungsgemäß zu überwachen; hierfür hat das Institut klare Verantwortlichkeiten festzulegen (→ AT 9 Tz. 9 und 10).
- Jedes Institut, das Auslagerungen vornimmt, hat einen zentralen Auslagerungsbeauftragten im Institut einzurichten sowie abhängig von der Art, dem Umfang und der Komplexität der Auslagerungsaktivitäten ggf. ein zentrales Auslagerungsmanagement zur Unterstützung des Auslagerungsbeauftragten, denen bestimmte Aufgaben zugewiesen werden (→ AT 9 Tz. 12 und 13).
- Das Institut hat ein aktuelles Auslagerungsregister mit Informationen über sämtliche Auslagerungen vorzuhalten (→ AT 9 Tz. 14).

Das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG)²⁹ aus dem Jahr 2021 setzt gemeinsam mit den umfassenden Anpassungen des Moduls AT 9 im Zuge der sechsten MaRisk-Novelle die Vorgaben der EBA-Leitlinien zu Auslagerungen³⁰ aus dem Jahr 2019 in nationales Recht um.³¹ Die im Zuge des FISG in § 1 Abs. 10 KWG neu eingefügte Definition für »Auslagerungsunternehmen« entspricht weitgehend den Anforderungen, die bisher an ein »anderes Unternehmen« im Sinne der MaRisk gestellt werden. Allerdings sind nunmehr ausdrücklich auch Subunternehmen bei Weiterverlagerungen als Auslagerungsunternehmen definiert (→ AT 9 Tz. 1). Darüber hinaus hat ein Institut gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 19 KWG in Zukunft die Absicht und den Vollzug einer wesentlichen Auslagerung sowie wesentliche Änderungen oder Vorfälle im Rahmen bestehender Auslagerungen bei der Aufsichtsbehörde anzuzeigen (→ AT 9, Einführung und Überblick).

Erwähnenswert ist der Hinweis des Gesetzgebers in § 25b Abs. 3 KWG, dass die Auskunfts- und Prüfungsrechte sowie Kontrollmöglichkeiten der BaFin sowie die damit korrespondierenden Aufgaben der Prüfer auch bei einer Auslagerung in das Ausland sicherzustellen sind. Auslagerungen im Inland sollen dadurch regulatorisch grundsätzlich nicht anders behandelt werden als Auslagerungen in das Ausland, was auch unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von »Aufsichtsarbitrage« gerechtfertigt ist. Die Regelungen werden im Rahmen des FISG dahingehend ergänzt, dass bei einer wesentlichen Auslagerung auf ein Unternehmen in einem Drittstaat

22

23

29 Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG) vom 3. Juni 2021 (BGBl. I S. 1534), veröffentlicht am 10. Juni 2021.

30 European Banking Authority, Leitlinien zu Auslagerungen, EBA/GL/2019/02, 25. Februar 2019.

31 Nach Ansicht der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) gehen die neuen Anforderungen des FISG hinsichtlich Auslagerungen teilweise deutlich über die EBA-Leitlinien hinaus. Die DK kritisiert vor allem die Definition für »Auslagerungsunternehmen«, die neuen Anzeigepflichten und die erweiterten Befugnisse und direkten Anweisungsrechte der BaFin gegenüber den Auslagerungsunternehmen. Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktstabilität, 9. November 2020, S. 4ff.

AT 1 Vorbemerkung

vertraglich sicherzustellen ist, dass das Auslagerungsunternehmen einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten benennt (§ 25b Abs. 3 Satz 4 KWG). Die Aufgabe des Zustellungsbevollmächtigten kann delegiert werden (→ AT 9, Einführung und Überblick).

- 24 Sind bei Auslagerungen die Prüfungsrechte und Kontrollmöglichkeiten der BaFin beeinträchtigt, kann sie gemäß § 25b Abs. 4 KWG im Einzelfall Anordnungen treffen, die geeignet und erforderlich sind, diese Beeinträchtigung zu beseitigen. Die Befugnisse der BaFin nach § 25a Abs. 2 Satz 2 KWG bleiben unberührt. Die Eingriffsbefugnisse der BaFin werden durch das FISG deutlich erweitert. Die Aufsicht kann gemäß § 25b Abs. 4a KWG nicht nur wie bisher gegenüber dem auslagernden Institut, sondern bei wesentlichen Auslagerungen in bestimmten Fällen auch direkt gegenüber dem Auslagerungsunternehmen Anordnungen treffen. Aufgrund der Definition des Auslagerungsunternehmens in § 1 Abs. 10 KWG erstreckt sich diese Anordnungsbefugnis der Aufsicht bei Weiterverlagerungen auch auf die Subunternehmen.

2.5 Risikomanagement auf Gruppenebene nach § 25a Abs. 3 KWG

- 25 § 25a Abs. 3 KWG wurde im Rahmen der Umsetzung der Finanzkonglomerate-Richtlinie im Dezember 2004 zunächst als § 25a Abs. 1a in das KWG eingefügt. Dadurch hat der Gesetzgeber der zunehmenden »Konzernierung« in der Finanzindustrie Rechnung getragen. Nach seinem Wortlaut sind die Geschäftsleiter des übergeordneten Unternehmens für die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsorganisation in der Gruppe und somit auch für das »Risikomanagement auf Gruppenebene« verantwortlich. Um der Anwendung der gruppenbezogenen Anforderungen an das Risikomanagement noch mehr Gewicht zu verleihen, hat die BaFin bestehende Anforderungen der MaRisk ergänzt und diese im Rahmen der zweiten MaRisk-Novelle in ein eigenständiges Modul integriert, das im Laufe der Zeit mehrfach überarbeitet wurde (→ AT 4.5).
- 26 Mittlerweile werden vom Anwenderkreis nur noch Institutsgruppen, Finanzholding-Gruppen, gemischte Finanzholding-Gruppen und Unterkonsolidierungsgruppen nach Art. 22 CRR erfasst. Mit dem im Juli 2013 in Kraft getretenen Gesetz zur zusätzlichen Aufsicht über beaufsichtigte Unternehmen eines Finanzkonglomerates (»Finanzkonglomerate-Aufsichtsgesetz«, FKAG) wurden die Regelungen für Finanzkonglomerate einschließlich der Anforderungen an das Risikomanagement auf Gruppenebene in einem eigenen Gesetz zusammengefasst. Folgerichtig wurden die Finanzkonglomerate aus dem Anwenderkreis des § 25a Abs. 3 KWG gestrichen.³²

2.6 Rechtsnatur der MaRisk

- 27 Bankaufsichtsrechtliche Regelungen und Vorgaben können auf verschiedenen Grundlagen beruhen, wie z.B. auf Gesetzen, Verordnungen oder Verwaltungsvorschriften. Während Gesetze oder Verordnungen materielles Recht darstellen, das gegenüber den Instituten unmittelbare Bindungswir-

32 Gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 FKAG muss ein Finanzkonglomerat über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation nach Maßgabe von Art. 9 der Finanzkonglomerate-Richtlinie verfügen, wobei nach § 25 Abs. 1 Satz 2 FKAG die gesetzlichen Vorgaben in § 25a Abs. 1 KWG und § 64a Abs. 1 VAG entsprechend gelten und die Geschäftsleiter des übergeordneten Unternehmens für die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation des Finanzkonglomerates verantwortlich sind. Vgl. Gesetz zur zusätzlichen Aufsicht über beaufsichtigte Unternehmen eines Finanzkonglomerates (Finanzkonglomerate-Aufsichtsgesetz – FKAG) vom 27. Juni 2013 (BGBl. I S. 1862), das zuletzt durch Artikel 26 Absatz 1 des Gesetzes vom 3. Juni 2021 (BGBl. I S. 1534) geändert worden ist. Das Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2011/89/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 zur Änderung der Richtlinien 98/78/EG, 2002/87/EG, 2006/48/EG und 2009/138/EG hinsichtlich der zusätzlichen Beaufsichtigung der Finanzunternehmen eines Finanzkonglomerates, Amtsblatt der Europäischen Union vom 8. Dezember 2011, L 326/113–141.

kung entfaltet, handelt es sich bei den MaRisk um norminterpretierende Verwaltungsvorschriften³³ (→ Teil I, Kapitel 5). Unter dem Begriff »Verwaltungsvorschriften« werden sämtliche Regelungen subsumiert, mit deren Hilfe die Organisation und das Handeln einer Behörde näher bestimmt werden. Sie entfalten gegenüber den Instituten keine unmittelbare Bindungswirkung, sondern lediglich gegenüber der erlassenden Behörde, also der BaFin. Es handelt sich dabei um ein so genanntes »Innenrecht« der Behörde. Mit Hilfe der Verwaltungsvorschriften werden unbestimmte Rechtsbegriffe des § 25a KWG durch die BaFin ausgelegt, so dass zum Ausdruck kommt, was die deutsche Aufsicht unter einem angemessenen Risikomanagement und dessen Kernbestandteilen (Strategien, Risikotragfähigkeit, interne Kontrollverfahren, Einbeziehung ausgelagerter Aktivitäten und Prozesse) auf der Ebene des einzelnen Institutes und auf Gruppenebene versteht.

Für die Institute bedeutet die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des Gesetzestextes durch die MaRisk einen Gewinn an Rechts- und Planungssicherheit, da die Handlungsweise der deutschen Aufsicht auf der Grundlage der übergeordneten Norm berechenbar wird. Zudem kann auf diese Weise ein möglichst einheitliches Verwaltungshandeln sichergestellt werden. Ein Verzicht auf norminterpretierende Verwaltungsvorschriften hätte negative Konsequenzen und wäre darüber hinaus ineffizient. Die einzelnen Aufseher der BaFin müssten sich von Grund auf eigene Beurteilungsmaßstäbe erarbeiten, so dass sich im Hinblick auf die Bedeutung der unbestimmten Rechtsbegriffe des § 25a Abs. 1 KWG ein unüberschaubares Geflecht an Interpretationen ergeben würde. Gleiches würde für die Prüfer und die Institute gelten. Unter diesen Bedingungen könnten eine möglichst einheitliche Aufsichtspraxis sowie Rechts- und Planungssicherheit kaum gewährleistet werden.³⁴

Verwaltungsvorschriften stellen für eine prinzipienorientierte Regulierung das optimale Vehikel dar: Solange Anpassungen mit der (abstrakten) übergeordneten Norm korrespondieren, können diese zeitnah, d. h. ohne aufwendigen parlamentarischen Gesetzgebungsprozess, von der Aufsicht initiiert und gemeinsam mit der Praxis (MaRisk-Fachgremium³⁵) entwickelt werden. Zudem werden Novellierungen der MaRisk vor Veröffentlichung stets mit dem Bundesfinanzministerium abgestimmt. Der Heterogenität der Institute wird dabei durch strikte Beachtung des Proportionalitätsgrundsatzes entsprochen.

Neben der deutschen Aufsicht veröffentlicht die EBA rechtlich nicht verbindliche Leitlinien, Empfehlungen und Beschlüsse, die ihre Erwartungshaltung zu einem angemessenen und wirkungsvollen Risikomanagement der Institute zum Ausdruck bringen. Auch die EZB kann zur Wahrnehmung der ihr durch die SSM-Verordnung übertragenen Aufgaben Leitfäden und Empfehlungen vorlegen sowie Beschlüsse fassen. Hiervon macht die EZB in der Praxis inzwischen in erheblichem Umfang Gebrauch, um einheitliche aufsichtliche Verfahren zu fördern und ihre Aufsichtspraxis für den Bankensektor transparent zu machen (→ Teil I, Kapitel 3).

2.7 Transparenz der Aufsichtspraxis

Verwaltungsvorschriften werden von nahezu jeder Behörde mit ganz unterschiedlichen Bezeichnungen veröffentlicht (z. B. Richtlinien, Erlasse, technische Anweisungen, Verwaltungs-

³³ Vgl. auch Langen, Markus, in: Schwennicke, Andreas/Auerbach, Dirk (Hrsg.), KWG, 3. Auflage, München, 2016, § 25a KWG, Tz. 6; Braun, Ulrich, in: Boos, Karl-Heinz/Fischer, Reinfrid/Schulte-Mattler, Hermann (Hrsg.), Kreditwesengesetz und VO (EU) Nr. 575/2013, Band 1, 5. Auflage, München, 2016, § 25a KWG, Tz. 97.

³⁴ Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Entwicklung von Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk), Schreiben vom 15. April 2004, S. 3.

³⁵ Dem MaRisk-Fachgremium, das gemeinsam von der BaFin und der Deutschen Bundesbank betreut wird, gehören Fachexperten aus den Instituten, Prüfer und Verbandsvertreter an. Im Rahmen der Konsultationen zur Erarbeitung bzw. Weiterentwicklung der MaRisk wird das Fachgremium zur Erörterung der jeweiligen Entwürfe einberufen. Ansonsten dient es in erster Linie als Forum zur Diskussion von Auslegungsentscheidungen.

AT 1 Vorbemerkung

verordnungen). In der öffentlichen Diskussion um Bürokratieabbau sind sie vor allem deshalb in die Kritik geraten, weil sie häufig nicht transparent gemacht werden und das Handeln der Behörden damit für Bürger und Unternehmen undurchschaubar wird. Kritisiert wird darüber hinaus, dass sie zu viele Details reglementieren. Angesichts dieser Probleme haben staatliche Stellen Initiativen ergriffen, die auf einen Abbau von Verwaltungsvorschriften abzielen. Die BaFin verfolgt im Umgang mit den Verwaltungsvorschriften zum Risikomanagement einen modernen Ansatz. Die MaRisk sind im Internet veröffentlicht und damit transparent. Durch die Einbindung des MaRisk-Fachgremiums in die Ausarbeitung und Weiterentwicklung des Rundschreibens werden zudem Flexibilität und Praxisnähe der Anforderungen kontinuierlich sichergestellt. Damit steigt nicht nur die Akzeptanz der Regelungen bei den Instituten. Auf diese Weise können gleichzeitig Überreglementierungen vermieden werden.³⁶ Die frühzeitige Einbeziehung der Kreditwirtschaft bei der Ausgestaltung neuer Regelwerke wird von Vertretern der Institute und Verbände grundsätzlich begrüßt.³⁷

2.8 Stärkung der Governance-Strukturen

- 32 Unter dem Eindruck der Finanzmarktkrise sind angemessene »Corporate Governance«-Strukturen verstärkt in den Fokus der Aufsicht gerückt.³⁸ Der Begriff »Corporate Governance« bezeichnet kurz gefasst den rechtlichen und faktischen Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung eines Unternehmens. Er umfasst durch Festlegung von Informations- und Entscheidungsrechten verschiedener Akteure bzw. Interessengruppen primär die Binnenordnung des Unternehmens bzw. die »Unternehmensverfassung« (interne Governance-Perspektive) sowie Fragen der rechtlichen und faktischen Einbindung des Unternehmens in sein Umfeld (externe Governance-Perspektive). Die interne Governance-Perspektive (»Internal Governance«) beschäftigt sich vorrangig mit den jeweiligen Rollen, Kompetenzen und Funktionsweisen sowie dem Zusammenwirken der Unternehmensorgane, wie der Geschäftsleitung und dem Aufsichtsorgan. Die externe Governance-Perspektive betrifft das Verhältnis der (Träger der) Unternehmensführung zu den wesentlichen Bezugsgruppen des Unternehmens (Stakeholder), wobei den Anteilseignern (Shareholder) dabei eine besondere Bedeutung zukommt.³⁹

36 In Großbritannien geht man bei der Einbindung der Praxis sogar noch einen Schritt weiter. In Einzelfällen hat die damalige FSA über begrenzte Zeiträume von der Industrie erstellte »Guidelines«, bestätigt, wie beispielsweise die »Industry Guidance« zu den Outsourcing-Anforderungen der MiFID. Vgl. Financial Services Authority, FSA confirmation of Industry Guidance, PS 07/16, September 2007; Clifford Chance, MiFID-Connect – Guideline on the Application of the Outsourcing Requirements under the FSA Rules implementing MiFID and the CRD in the UK, 2007.

37 Vgl. Hannemann, Ralf, Geleitwort, in: Becker, Axel/Gruber, Walter/Wohlert, Dirk (Hrsg.), Handbuch Bankaufsichtliche Entwicklungen – MaH, Grundsatz I, MaK, MaLR, Basel II, Stuttgart, 2004, S. V.

38 Vgl. European Banking Authority, Leitlinien zur internen Governance, EBA/GL/2017/11, 21. März 2018; European Banking Authority, EBA Guidelines on Internal Governance (GL 44), 27. September 2011; Committee of European Banking Supervisors, Consultation paper on the Guidebook on Internal Governance (CP 44), 13. Oktober 2010; Basel Committee on Banking Supervision, Principles for enhancing corporate governance, BCBS 176, 4. Oktober 2010.

39 Vgl. von Werder, Axel, Ökonomische Grundfragen der Corporate Governance, in: Hommelhoff, Peter/Hopt, Klaus J./von Werder, Axel (Hrsg.), Handbuch Corporate Governance – Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, 2. Auflage, Stuttgart, 2009, S. 4.

2.9 Überwachungsfunktion des Aufsichtsorgans

Funktionsfähige interne Governance-Strukturen setzen voraus, dass die Aufsichtsorgane der Institute ihre Überwachungsfunktion sachgerecht wahrnehmen.⁴⁰ Die Überwachungsfunktion der Aufsichtsorgane ist in unterschiedlichen gesetzlichen Normen fest verankert. Nach § 111 Abs. 1 AktG hat der Aufsichtsrat die Geschäftsführung zu überwachen. Bei Kreditinstituten in der Rechtsform der Genossenschaft hat der Aufsichtsrat gemäß § 38 Abs. 1 GenG den Vorstand bei seiner Geschäftsführung zu überwachen. Bei Sparkassen sind entsprechende Regelungen in den Sparkassengesetzen der Länder festgelegt. Nach dem Wortlaut des § 15 Abs. 1 des Gesetzes über die Sparkassen sowie über die Sparkassen- und Giroverbände (SpkG) des Landes Nordrhein-Westfalen bestimmt der Verwaltungsrat sogar die Richtlinien der Geschäftspolitik. Der Verwaltungsrat hat ferner die Geschäftsführung zu überwachen. Der Überwachungsfunktion des Aufsichtsorgans wird demnach vom Gesetzgeber nicht nur bei Aktiengesellschaften, sondern auch bei Sparkassen und Genossenschaftsbanken ein hoher Stellenwert eingeräumt.⁴¹

Seit der Finanzmarktkrise stehen die Anforderungen an Aufsichtsräte von Banken verstärkt im Fokus neuer gesetzlicher und regulatorischer Vorgaben. So sieht etwa das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) eine Stärkung der Qualifikation und Unabhängigkeit des Aufsichtsrates vor. Noch weiter gingen die gesetzgeberischen Initiativen bei Banken (und Versicherungsunternehmen). Seit der Verabschiedung des »Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht« im Juli 2009 müssen die Mitglieder der Aufsichtsorgane ihre persönliche Zuverlässigkeit und Sachkunde im Rahmen eines »Fit & Proper«-Tests gegenüber den zuständigen Aufsichtsbehörden nachweisen.

2.9.1 Anforderungen an die Mitglieder des Aufsichtsorgans nach § 25d KWG

Mit dem CRD IV-Umsetzungsgesetz wurden zum 1. Januar 2014 die Anforderungen an die Aufsichtsorgane der Institute grundlegend neu geregelt (§ 25d KWG) und dabei deutlich erweitert.⁴² Die sehr umfangreichen Regelungen dienen der Stärkung der internen Governance-Strukturen und gehen zum großen Teil auf Vorgaben der CRD IV⁴³ sowie Leitlinien der EBA⁴⁴ bzw. ihres Vorgängers CEBS⁴⁵ zurück. Den Regelungen auf europäischer Ebene zufolge ändert sich die Rolle der Aufsichtsorgane insofern, als ein Wandel von einer reinen Kontrolltätigkeit hin zu einer aktiven Einbindung in Entscheidungen von grundlegender Bedeutung zu beobachten ist. Unter dem Aufsichtsrat wird jedes zwingend oder fakultativ eingerichtete Organ verstanden, dem die Überwachung der Geschäftsleitung des Institutes obliegt, ohne dass es dabei auf die Terminologie

40 Im Kommentar wird in Anlehnung an den Sprachgebrauch der MaRisk durchgängig der Begriff »Aufsichtsrat« verwendet. Gemeint ist damit ein im dualistischen System übliches Kontrollgremium, das aufgrund gesetzlicher oder anderer Vorgaben zur Überwachung der Geschäftsleitung eingerichtet werden muss oder kann (→ AT 4.4.3 Tz. 2). Nach dem Aktiengesetz und dem Genossenschaftsgesetz handelt es sich dabei um einen »Aufsichtsrat«, nach öffentlichem Recht um einen »Verwaltungsrat«. Deshalb ist in anderen Regelwerken, wie z. B. im KWG oder in der InstitutsVergV, auch vom »Aufsichts- oder Verwaltungsorgan« die Rede. Die Veröffentlichungen von EBA und EZB haben sowohl das monistische als auch das dualistische System zu berücksichtigen. EBA und EZB verwenden daher für Aufsichts- oder Verwaltungsorgane regelmäßig den Begriff »Leitungsorgan in seiner Aufsichtsfunktion«.

41 Zur Vertiefung dieser Thematik vgl. Bellavite-Hövermann, Yvette/Lindner, Grit/Lüthje, Bernd, Leitfaden für den Aufsichtsrat: Betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen für die Aufsichtsratsarbeit, Stuttgart, 2005.

42 Die Anforderungen an die Zuverlässigkeit und Sachkunde von Mitgliedern des Aufsichtsorgans ergaben sich bis zum CRD IV-Umsetzungsgesetz nur aus einem Umkehrschluss aus § 36 Abs. 3 KWG.

43 Vgl. Art. 88 ff. CRD IV, wobei in der CRD IV von »Leitungsorganen in ihrer Aufsichtsfunktion« die Rede ist.

44 Vgl. European Banking Authority, EBA Guidelines on Internal Governance (GL 44), 27. September 2011, S. 21 ff. Die Rolle des Aufsichtsorgans wird auch in den Leitlinien der EBA aus dem Jahr 2018 beleuchtet. Vgl. European Banking Authority, Leitlinien zur internen Governance, EBA/GL/2017/11, 21. März 2018, S. 12 ff.

45 Vgl. Committee of European Banking Supervisors, Guidelines on Remuneration Policies and Practices (GL 42), 10. Dezember 2010, S. 28 ff.

AT 1 Vorbemerkung

in dem einschlägigen, die Rechtsform regelnden Gesetz ankommt.⁴⁶ In der Gesetzesbegründung ist klargestellt, dass § 25d KWG bei Instituten ohne gesetzlich notwendiges Aufsichtsorgan nicht die Bildung eines Aufsichts- oder Verwaltungsrates verlangt.

- 36 Neben Zuverlässigkeit und Sachkunde verlangt § 25d Abs. 1 KWG ausdrücklich, dass ein Mitglied des Aufsichtsorgans der Wahrnehmung seiner Aufgaben ausreichend Zeit widmet. Die Anforderung betont das Gebot der persönlichen und eigenverantwortlichen Amtsausübung. Gleichzeitig werden Mandatsbegrenzungen und eine Höchstzahl von Aufsichtsmandaten gesetzlich festgeschrieben (§ 25d Abs. 3 KWG). Die Regelung schließt darüber hinaus mögliche Interessenkonflikte aus. Die BaFin hat in einem Merkblatt die Anforderungen an die Sachkunde, die Zuverlässigkeit und die zeitliche Verfügbarkeit der Mitglieder der Aufsichtsorgane konkretisiert.⁴⁷ Im Hinblick auf die notwendige Sachkunde muss ein Mitglied eines Aufsichtsorgans insbesondere fachlich in der Lage sein, die Geschäftsleiter seines Institutes angemessen zu kontrollieren, zu überwachen und die Entwicklung des Institutes aktiv zu begleiten. Das Mitglied des Aufsichtsorgans muss dazu die vom Institut getätigten Geschäfte verstehen und deren Risiken beurteilen können. Zudem muss es mit den für das Institut wesentlichen gesetzlichen Regelungen vertraut sein.⁴⁸ Die Anforderungen an die Sachkunde der Mitglieder des Aufsichtsorgans richten sich nach dem Umfang und der Komplexität der vom Institut betriebenen Geschäfte und sind für jeden Einzelfall zu beurteilen.⁴⁹ Im Gegensatz zu der von Geschäftsleitern verlangten fachlichen Eignung erfordert »Sachkunde« bei den Mitgliedern des Aufsichtsorgans finanztechnisches Fachwissen (nur) in einem Ausmaß, das die Person zur Mitwirkung an der Kollektiventscheidung befähigt. Nicht sämtliche Mitglieder müssen über alle notwendigen Spezialkenntnisse verfügen. Es kommt vielmehr darauf an, dass das Aufsichtsorgan in seiner Gesamtheit die zur Wahrnehmung der Kontrollfunktion sowie zur Beurteilung und Überwachung der Geschäftsleitung notwendigen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen hat (§ 25d Abs. 2 KWG). Die erforderliche Sachkunde ist laufend aufrechtzuerhalten. Die Aufsicht misst der Fort- und Weiterbildung der Aufsichtsorgane hohe Bedeutung bei.⁵⁰ Zudem müssen die Institute angemessene personelle und finanzielle Ressourcen einsetzen, um den Mitgliedern des Aufsichtsorgans die Einführung in ihr Amt zu erleichtern und Fortbildungen zu ermöglichen (§ 25d Abs. 4 KWG). Hinsichtlich der zeitlichen Verfügbarkeit muss das Mitglied des Aufsichtsorgans unter Berücksichtigung seiner beruflichen und gesellschaftlichen Verpflichtungen nach allgemeiner Anschauung in der Lage sein, für das einzelne Mandat, auch in Sondersituationen mit erhöhtem Zeitaufwand, Zeit aufzubringen, und die erforderliche Zeit dann auch tatsächlich aufwenden.⁵¹

46 Auch ein Beirat kann den gesetzlichen Anforderungen des KWG unterliegen, wenn seine Aufgaben und Befugnisse denen eines Aufsichtsorgans entsprechen und gesetzlich, per Satzung oder Gesellschaftsvertrag geregelt sind. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Merkblatt zu den Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und KAGB vom 4. Januar 2016, zuletzt geändert am 24. Juni 2021, S. 10.

47 Das Merkblatt regelt neben den Anforderungen an die Mitglieder von Aufsichtsorganen (Sachkunde, Zuverlässigkeit, Interessenkonflikte, zeitliche Verfügbarkeit, Mandatsbegrenzungen) die Pflichten der Mitglieder von Aufsichtsorganen, die Anzeigepflichten der Institute, die persönlichen Anzeigepflichten sowie mögliche Maßnahmen der Aufsichtsbehörden gegenüber Mitgliedern von Aufsichtsorganen. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Merkblatt zu den Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und KAGB vom 4. Januar 2016, zuletzt geändert am 24. Juni 2021.

48 Das Mitglied des Aufsichtsorgans muss grundsätzlich nicht über Spezialkenntnisse verfügen, jedoch in der Lage sein, ggf. seinen Beratungsbedarf zu erkennen. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Merkblatt zu den Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und KAGB vom 4. Januar 2016, zuletzt geändert am 24. Juni 2021, S. 28f.

49 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Merkblatt zu den Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und KAGB vom 4. Januar 2016, zuletzt geändert am 24. Juni 2021, S. 29.

50 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Merkblatt zu den Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und KAGB vom 4. Januar 2016, zuletzt geändert am 24. Juni 2021, S. 30.

51 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Merkblatt zu den Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und KAGB vom 4. Januar 2016, zuletzt geändert am 24. Juni 2021, S. 35. Die EZB hat im August 2019 einen Bericht über den Zeitaufwand von Verwaltungs- und Aufsichtsräten bei bedeutenden Instituten gemäß Art. 6 SSM-Verordnung veröffentlicht. Der Bericht enthält keine aufsichtlichen Anforderungen, sondern soll eine Bestandsaufnahme darstellen. Vgl. European Central Bank, Report on declared time commitment of non-executive directors in the SSM, 14. August 2019.

Die Beurteilung der Sachkunde, Zuverlässigkeit und zeitlichen Verfügbarkeit der Mitglieder von Aufsichtsorganen eines bedeutenden Institutes gemäß Art. 6 SSM-Verordnung erfolgt seit Inkrafttreten des Einheitlichen Aufsichtsmechanismus (Single Supervisory Mechanism, SSM) am 4. November 2014 durch die EZB, die ihre Entscheidung dem Institut unmittelbar mitteilt.⁵² Die EZB hat im Mai 2017 einen Leitfaden zur Beurteilung der fachlichen Qualifikation und persönlichen Zuverlässigkeit von Geschäftsleitern und Mitgliedern von Aufsichtsorganen veröffentlicht, der unter Berücksichtigung der einschlägigen EBA-Leitlinien im Mai 2018 aktualisiert wurde.⁵³ Die im Juni 2021 zur Konsultation gestellte Fassung des EZB-Leitfadens soll die Transparenz, Qualität und Effizienz der Beurteilung der fachlichen Eignung und Zuverlässigkeit von Geschäftsleitern weiter verbessern.⁵⁴ In dem überarbeiteten Leitfaden bringt die EZB zudem ihre Erwartungshaltung an die Diversität in den Leitungsorganen zum Ausdruck. Zusätzlich zu einer angemessenen Diversität im Hinblick auf Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen soll auch die Geschlechter-Diversität berücksichtigt werden.⁵⁵

Nach § 25d Abs. 6 Satz 1 KWG hat das Aufsichtsorgan die Geschäftsleiter auch im Hinblick auf die Einhaltung der einschlägigen bankaufsichtsrechtlichen Regelungen zu überwachen. Vom Aufsichtsorgan wird explizit gefordert, der Erörterung von Strategien, Risiken und Vergütungssystemen für Geschäftsleiter und Mitarbeiter ausreichend Zeit zu widmen (§ 25d Abs. 6 Satz 2 KWG). Das Aufsichtsorgan hat sich somit verstärkt auch mit den Vergütungssystemen der Mitarbeiter des Institutes auseinanderzusetzen, insbesondere hinsichtlich der »Risk Taker« und der Leiter von besonderen Funktionen im Aufsichtsrecht (z. B. Risikocontrolling- und Compliance-Funktion, Interne Revision, Geldwäschebeauftragter). Zu den Aufgaben des Aufsichtsorgans gehört gemäß § 25d Abs. 8 KWG des Weiteren die Bewertung der Auswirkungen der Vergütungssysteme auf die Risiko-, Kapital- und Liquiditätsstruktur des Unternehmens sowie die Wahrscheinlichkeit und Fälligkeit von Einnahmen.

Nach § 25d Abs. 5 Satz 1 KWG darf die Ausgestaltung der Vergütungssysteme für Mitglieder des Aufsichtsorgans im Hinblick auf die wirksame Wahrnehmung seiner Überwachungsfunktion keine Interessenkonflikte erzeugen. Mit dem Risikoreduzierungsgesetz wurde für die Mitglieder des Aufsichtsorgans in § 25d Abs. 5 Satz 2 KWG das Prinzip der geschlechtsneutralen Vergütungssysteme eingefügt.⁵⁶

Gemäß den Vorstellungen der EBA überwacht und berät das Aufsichtsorgan die Geschäftsleitung. Die Aufsichtsfunktion besteht vor allem darin, die Erstellung der Strategie eines Institutes konstruktiv zu begleiten und zu hinterfragen, die Leistung der Geschäftsleitung und die Verwirklichung der vereinbarten Ziele zu überwachen und die Verlässlichkeit und Vollständigkeit der Finanzinformationen sowie ein wirksames Risikomanagement und interne Kontrollen zu gewährleisten. Seit der Überarbeitung der EBA-Leitlinien zur internen Governance im Jahr 2018 hat das Aufsichtsorgan zudem zu überwachen, dass die Risikokultur des Institutes konsequent umgesetzt wird (→ AT 3). Auch die Beaufsichtigung der Umsetzung und Pflege des Verhaltenskodex des

52 Die notwendigen Anzeigen der Mitglieder des Aufsichtsorgans sind regelmäßig bei BaFin und Bundesbank einzureichen, bei bedeutenden Instituten (significant institutions) zusätzlich bei der EZB. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Merkblatt zu den Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und KAGB vom 4. Januar 2016, zuletzt geändert am 24. Juni 2021, S. 12f.

53 Vgl. Europäische Zentralbank, Leitfaden zur Beurteilung der fachlichen Qualifikation und persönlichen Zuverlässigkeit, 28. Mai 2018. Die EBA hat entsprechende Vorgaben in den Leitlinien zur Beurteilung der Eignung von Geschäftsleitern, Mitgliedern der Aufsichtsorgane und so genannten »Inhabern von Schlüsselfunktionen« (»Key Function Holders«) formuliert. Vgl. European Banking Authority/European Securities and Markets Authority, Leitlinien zur Bewertung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und Inhabern von Schlüsselfunktionen, EBA/GL/2017/12, 21. März 2018, S. 24f.

54 European Central Bank, Guide to fit and proper assessments, Consultation paper, 15. Juni 2021.

55 Vgl. European Central Bank, Guide to fit and proper assessments, Consultation paper, 15. Juni 2021, S. 39f.

56 Die Regelung geht auf den durch die CRD V angepassten Art. 74 Abs. 1 CRD IV zurück. Die EBA hat am 29. Oktober 2020 überarbeitete Leitlinien zur soliden Vergütungspolitik zur Konsultation gestellt, die den Grundsatz der geschlechtsneutralen Vergütungspolitik konkretisieren. Am 2. Juli 2021 hat die EBA dazu ihren Abschlussbericht vorgelegt. Sie wird zwei Jahre nach der Veröffentlichung dieser Leitlinien einen Bericht über die Anwendung einer geschlechtsneutralen Vergütungspolitik durch die Institute erstellen. Vgl. European Banking Authority, Final report on Guidelines on sound remuneration policies under Directive 2013/36/EU, EBA/GL/2021/04, 2. Juli 2021.

AT 1 Vorbemerkung

Institutes (→ AT 5 Tz. 3 lit. g) und wirksamer Richtlinien zur Vermeidung von Interessenkonflikten gehört seitdem zu den Aufgaben des Aufsichtsorgans.⁵⁷

2.9.2 Bildung von Ausschüssen (§ 25d Abs. 7 bis 12 KWG)

- 41 Das Aufsichtsorgan eines Institutes hat grundsätzlich aus seiner Mitte einen Risikoausschuss, einen Prüfungsausschuss, einen Nominierungsausschuss und einen Vergütungskontrollausschuss zu bilden, die es bei seinen Aufgaben beraten und unterstützen sollen (§ 25d Abs. 7 KWG).⁵⁸ Bei bedeutenden Instituten gemäß § 1 Abs. 3c KWG ist die Bestellung eines Risiko-, eines Prüfungs-, eines Nominierungs- und eines Vergütungskontrollausschusses zwingend. Für die Ausschüsse ist jeweils ein Vorsitzender zu benennen. Die Mitglieder der Ausschüsse müssen die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen haben. Zudem soll ihre Tätigkeit durch wechselseitige Mitgliedschaften untereinander abgestimmt werden. Nach der Gesetzesbegründung können die Institute von der Bildung der Ausschüsse absehen, wenn dem Aufsichtsorgan weniger als zehn Mitglieder angehören. Ab einer Mindestanzahl von zehn Mitgliedern im Gesamtorgan erscheint die Bildung der Ausschüsse dem Gesetzgeber hingegen sinnvoll und notwendig. Zu beachten ist, dass die Aufsicht die Bildung der Ausschüsse verlangen kann, wenn dies unter Wahrung des Proportionalitätsgrundsatzes zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Kontrollfunktion des Aufsichtsorgans erforderlich erscheint. In den MaRisk wird bisher nicht explizit gefordert, entsprechende Ausschüsse zu bilden. Allerdings dienen die MaRisk auch nicht der Konkretisierung von § 25d KWG.
- 42 Der »Risikoausschuss« soll das Aufsichtsorgan zur aktuellen und künftigen Gesamtrisikobereitschaft und -strategie des Institutes beraten und bei der Beaufsichtigung der Umsetzung dieser Strategie unterstützen. Der Vorsitzende des Risikoausschusses soll weder Vorsitzender des Aufsichtsorgans noch eines anderen Ausschusses sein. Er soll unter Einbeziehung der Geschäftsleitung unmittelbar beim Leiter der Internen Revision und beim Leiter Risikocontrolling Auskünfte einholen können. Die übrigen Mitglieder des Risikoausschusses haben selbst kein unmittelbares Auskunftsrecht, können jedoch bei Bedarf über den Vorsitzenden des Risikoausschusses entsprechende Anfragen stellen. Existiert kein Risikoausschuss, wird das Auskunftsrecht dem Vorsitzenden des Aufsichtsorgans eingeräumt. Es soll auch die Möglichkeit bestehen, den Rat außenstehender Sachverständiger einzuholen. Der Risikoausschuss soll Art, Umfang, Format und Häufigkeit der Informationen bestimmen, die von der Geschäftsleitung zum Thema Strategie und Risiko vorgelegt werden müssen (§ 25d Abs. 8 KWG).
- 43 Auch der Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht schlägt für den Leiter der Risikocontrollingfunktion einen ungehinderten Zugang zum Aufsichtsorgan und seinem Risikoausschuss vor. Zudem soll er unabhängig von den normalen Berichtslinien auch an diese Organe berichten. Die Mitglieder des Aufsichtsorgans sollten wiederum das Recht haben, sich in Abwesenheit der Geschäftsleitung regelmäßig mit dem Leiter Risikocontrolling zu treffen.⁵⁹
- 44 Der »Prüfungsausschuss« soll das Aufsichtsorgan bei der Überwachung des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit des Risikomanagementsystems und der Durchführung der Abschlussprüfungen unterstützen. Er soll zudem die zügige Behebung der vom Prüfer festgestellten Mängel durch die Geschäftsleitung mittels geeigneter Maßnahmen überprüfen (§ 25d Abs. 9 KWG). Da CRR-Kreditinstitute im Sinne des § 1 Abs. 3d Satz 1 KWG seit dem Inkrafttreten des Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes als Unternehmen im öffentlichen Interesse gemäß § 316a Satz 2 Nr. 2 HGB einzuordnen sind, muss mindestens ein Mitglied des Prüfungsausschusses über Sachver-

57 Vgl. European Banking Authority, Leitlinien zur internen Governance, EBA/GL/2017/11, 21. März 2018, S. 12f.

58 Bei einer Europäischen Gesellschaft (SE) mit monistischem System soll das Aufsichtsorgan die Ausschüsse aus dem Kreis der nicht geschäftsführenden Mitglieder des Verwaltungsrates bestellen.

59 Vgl. Basel Committee on Banking Supervision, Principles for enhancing corporate governance, BCBS 176, 4. Oktober 2010, S. 18.

stand auf dem Gebiet Rechnungslegung und mindestens ein weiteres Mitglied über Sachverstand auf dem Gebiet Abschlussprüfung verfügen.⁶⁰ In Zukunft muss somit in den bei CRR-Kreditinstituten eingerichteten Prüfungsausschüssen Sachverstand sowohl im Hinblick auf Rechnungslegung als auch Abschlussprüfung vorhanden sein. Darüber hinaus muss der notwendige Sachverstand in den Bereichen Rechnungslegung und Abschlussprüfung auf mindestens zwei Mitglieder des Prüfungsausschusses verteilt sein. Eine kumulative Erfüllung beider Kompetenzen durch ein Mitglied ist nicht möglich (→ AT 4.4.3 Tz. 2). Bedeutende Institute im Sinne des § 1 Abs. 3c KWG können unter bestimmten Voraussetzungen einen gemeinsamen Risiko- und Prüfungsausschuss bilden, sofern sie kein CRR-Institut sind. Die Bildung eines gemeinsamen Ausschusses ist der BaFin mitzuteilen. Zudem sind die Gründe für eine Zusammenlegung von dem Unternehmen zu dokumentieren (§ 25d Abs. 10 KWG).

Der »Nominierungsausschuss« soll das Aufsichtsorgan bei der Stellenbesetzung in der Geschäftsleitung und ggf. im Aufsichtsorgan selbst unterstützen, die Struktur, Größe, Zusammensetzung und Leistung der Geschäftsleitung und des Aufsichtsorgans sowie die Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrung der einzelnen Mitglieder und des jeweiligen Organs in seiner Gesamtheit bewerten sowie die Geschäftsleitung bei der Auswahl und Ernennung der oberen Leitungsebene überprüfen (§ 25d Abs. 11 KWG). Schließlich soll der »Vergütungskontrollausschuss« das Aufsichtsorgan bei der Überwachung der angemessenen Ausgestaltung der Vergütungssysteme unterstützen, die Auswirkungen dieser Systeme auf das Risiko-, Kapital- und Liquiditätsmanagement und die ordnungsgemäße Einbeziehung der internen Kontroll- und aller sonstigen maßgeblichen Bereiche bei der Ausgestaltung der Vergütungssysteme bewerten und die Beschlüsse des Aufsichtsorgans über die Vergütung der Geschäftsleiter unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen dieser Beschlüsse auf die Risiken und das Risikomanagement des Unternehmens vorbereiten (§ 25d Abs. 12 KWG).

Eine analoge Möglichkeit zur Einholung von Auskünften wie beim Risikoausschuss besteht laut § 25d Abs. 9 Satz 4 KWG für den Vorsitzenden des Prüfungsausschusses und – bezogen auf den Leiter der Internen Revision und den Leiter der für die Ausgestaltung der Vergütungssysteme zuständigen Organisationseinheit – nach § 25d Abs. 12 Satz 7 KWG für den Vorsitzenden des Vergütungskontrollausschusses. Die übrigen Mitglieder des Prüfungsausschusses bzw. Vergütungskontrollausschusses haben selbst kein unmittelbares Auskunftsrecht, können jedoch bei Bedarf über den jeweiligen Vorsitzenden entsprechende Anfragen stellen. In den MaRisk wird lediglich das gesetzliche Auskunftsrecht des Vorsitzenden des Aufsichtsorgans bzw. des Prüfungsausschusses gegenüber dem Leiter der Internen Revision gemäß § 25d Abs. 9 Satz 4 KWG wiederholt (→ AT 4.4.3 Tz. 2 inkl. Erläuterung).

Die EBA verlangt in ihren Leitlinien zur internen Governance nicht nur ein Auskunftsrecht des Aufsichtsorgans gegenüber der Risikocontrolling-Funktion und der Internen Revision. Nach den Vorstellungen der EBA sollten vielmehr alle Leiter der besonderen Funktionen (→ AT 4.4) gegenüber dem Aufsichtsorgan ihre Bedenken äußern bzw. dieses warnen können, wenn nachteilige Risikoentwicklungen das Institut beeinträchtigen oder beeinträchtigen können.⁶¹ Es stellt sich die Frage, ob ein derartiges »Rederecht« der Leiter der Risikocontrolling- und Compliance-Funktion sowie der Internen Revision überhaupt mit dem deutschen Gesellschaftsrecht vereinbar ist. Die EBA hat ihre Anforderung im Hinblick auf das Rederecht der Leiter der besonderen Funktionen explizit unter den Vorbehalt des anwendbaren nationalen Gesellschaftsrechtes gestellt.⁶² Die deutsche Aufsicht hat die Anforderung der EBA bisher nicht in die MaRisk übernommen (→ AT 4.4.2 Tz. 7 und AT. 4.4.3 Tz. 2).

60 Die Bundesbank und die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) sind aufgrund ihrer Sonderstellung gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 KWG keine Unternehmen im öffentlichen Interesse. Zudem sind die selbständigen nationalen Förderbanken aufgrund ihrer Herausnahme aus dem Anwendungsbereich der CRD IV (Art. 2 Abs. 5 Nr. 5 CRD IV) nicht als Unternehmen im öffentlichen Interesse einzustufen.

61 Vgl. European Banking Authority, Leitlinien zur internen Governance, EBA/GL/2017/11, 21. März 2018, S. 13 und 41.

62 Nach den EBA-Leitlinien soll das Aufsichtsorgan das Rederecht der besonderen Funktionen sicherstellen, »unbeschadet der nach dem anwendbaren nationalen Gesellschaftsrecht zugewiesenen Zuständigkeiten«. Vgl. European Banking Authority, Leitlinien zur internen Governance, EBA/GL/2017/11, 21. März 2018, S. 12f.

AT 1 Vorbemerkung

2.9.3 Angemessene Einbindung des Aufsichtsorgans nach MaRisk

- 48 Das Aufsichtsorgan spielt auch in den MaRisk eine wichtige Rolle. Allerdings sind die Anforderungen in erster Linie an die Geschäftsleitung des Institutes und nicht etwa unmittelbar an das Aufsichtsorgan selbst gerichtet. Nach den MaRisk wird die Geschäftsleitung dazu verpflichtet, »eine angemessene Einbindung des Aufsichtsorgans« sicherzustellen, damit dieses seine Überwachungsfunktion sachgerecht wahrnehmen kann. Was darunter im Einzelnen zu verstehen ist, wird an verschiedenen Stellen präzisiert:
- Die Strategien sowie erforderliche Anpassungen der Strategien sind dem Aufsichtsorgan des Institutes zur Kenntnis zu geben und mit diesem zu erörtern (→ AT 4.2 Tz. 6). Die Erörterung erstreckt sich auch auf die Ursachenanalyse im Falle von Zielabweichungen (→ AT 4.2 Tz. 5).
 - Die Geschäftsleitung hat das Aufsichtsorgan mindestens vierteljährlich in angemessener Weise über die Risikosituation zu unterrichten. Die Berichterstattung ist in nachvollziehbarer, aussagefähiger Art und Weise zu verfassen und hat neben der Darstellung auch eine Beurteilung der Risikosituation zu enthalten. Auf besondere Risiken für die Geschäftsentwicklung und dafür geplante Maßnahmen der Geschäftsleitung ist ferner gesondert einzugehen. Darüber hinaus besteht eine Ad-hoc-Berichtspflicht der Geschäftsleitung bei unter Risikogesichtspunkten wesentlichen Informationen (→ BT 3.1 Tz. 5).
 - Die Geschäftsleitung hat das Aufsichtsorgan über den Wechsel der Leitung der Risikocontrolling-Funktion (→ AT 4.4.1 Tz. 6), der Position des Compliance-Beauftragten (→ AT 4.4.2 Tz. 8) und der Leitung der Internen Revision (→ AT 4.4.3 Tz. 6) rechtzeitig vorab unter Angabe der Gründe für den Wechsel zu informieren.
 - Die jährlichen bzw. anlassbezogenen Berichte der Compliance-Funktion an die Geschäftsleitung sind an das Aufsichtsorgan weiterzuleiten.⁶³ Adressat der Berichterstattung sollte grundsätzlich jedes Mitglied des Aufsichtsorgans sein. Soweit das Aufsichtsorgan Ausschüsse gebildet hat, kann die Weiterleitung der Informationen unter bestimmten Voraussetzungen auch auf einen Ausschuss beschränkt werden. Jedem Mitglied des Aufsichtsorgans ist weiterhin das Recht einzuräumen, die an den Ausschuss geleitete Berichterstattung einsehen zu können (→ AT 4.4.2 Tz. 7 inkl. Erläuterung).
 - Die Geschäftsleitung hat sicherzustellen, dass der Vorsitzende des Aufsichtsorgans (ggf. der Vorsitzende des Prüfungsausschusses) direkt beim Leiter der Internen Revision Auskünfte einholen kann (→ AT 4.4.3 Tz. 2).
 - Die Interne Revision hat die Quartalsberichte neben der Geschäftsleitung parallel dem Aufsichtsorgan vorzulegen. Zudem hat die Revision über die im Jahresverlauf festgestellten schwerwiegenden sowie über die noch nicht behobenen wesentlichen Mängel an die Geschäftsleitung und das Aufsichtsorgan zu berichten (Jahresbericht). Über besonders schwerwiegende Mängel ist dem Aufsichtsorgan unverzüglich Bericht zu erstatten. Die Berichterstattung an das Aufsichtsorgan kann auch über die Geschäftsleitung erfolgen, sofern damit keine nennenswerte Verzögerung der Information des Aufsichtsorgans verbunden und der Inhalt der Berichterstattung an Geschäftsleitung und Aufsichtsorgan identisch ist (→ BT 2.4 Tz. 4 inkl. Erläuterung).
 - Bei schwerwiegenden Feststellungen der Internen Revision gegen einzelne Geschäftsleiter hat die Geschäftsleitung u. a. den Vorsitzenden des Aufsichtsorgans zu unterrichten. Sollte die Geschäftsleitung dieser Berichtspflicht nicht nachkommen, hat die Interne Revision den Vorsitzenden des Aufsichtsorgans zu informieren (→ BT 2.4 Tz. 5).

⁶³ Eine entsprechende Regelung besteht für die Compliance-Funktion gemäß MaComp. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und weitere Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten – MaComp, Rundschreiben 05/2018 (WA) vom 19. April 2018, zuletzt geändert am 24. März 2021, BT 1.2.2 Tz. 3.

Sieht man vom direkten Auskunftsrecht gegenüber der Internen Revision ab, so finden sich vergleichbare Regelungen auch im Aktiengesetz, dem Deutschen Corporate Governance Kodex sowie verschiedenen Spezialgesetzen. Sie waren in ähnlicher Form auch schon Gegenstand der MaR und der MaK.⁶⁴ Die Erfüllung der Anforderungen sollte daher für die Institute keine große Herausforderung darstellen. 49

In bestimmten Fällen stoßen die Anforderungen jedoch an Grenzen: Für ein in der Rechtsform der GmbH organisiertes Institut ist erst ab einer bestimmten Mitarbeiterzahl die Einrichtung eines Aufsichtsrates erforderlich.⁶⁵ Ferner existiert bei Zweigstellen von Unternehmen mit Sitz im Ausland, die nach der »Verselbständigungsfiktion« gemäß § 53 Abs. 1 KWG als Institute einzustufen sind, kein Aufsichtsorgan. Diese Zweigstellen sind im Grunde genommen nur Abteilungen der ausländischen Unternehmenszentralen. In solchen Fällen haben die Zweigstellen ihre Unternehmenszentrale im Ausland in angemessener Form einzubeziehen (→ AT 1 Tz. 1, Erläuterung). 50

Die wichtigsten Berichtspflichten und Auskunftsrechte aus der Sicht des Aufsichtsorgans sind Abbildung 7 zu entnehmen. 51

Geschäftsleitung hat Informationspflicht über:	➔	Aufsichtsorgan (Vorsitzender) hat Auskunftsrecht gegenüber:
Strategien/Zielabweichung/Ursachen ¹ , Ausgestaltung der Vergütungssysteme, Wechsel der Leiter der besonderen Funktionen (unter Angabe der Gründe)	Politik	Leiter der Internen Revision und Leiter der zuständigen Organisationseinheiten (unter Einbeziehung der Geschäftsleitung) ⁴
Risikosituation (mind. vierteljährlich) ¹ , unter Risikogesichtspunkten wesentliche Informationen (unverzüglich), Compliance-Risiko (jährlich und anlassbezogen) ¹ ,	Risiko	Leiter der Internen Revision und Leiter des Risikocontrollings (unter Einbeziehung der Geschäftsleitung) ⁴
schwerwiegende Feststellungen gegen Geschäftsleiter (unverzüglich) ² , Verlagerung zur Internen Revision: schwerwiegende und noch nicht behobene wesentliche Mängel (jährlich), besonders schwerwiegende Mängel (unverzüglich) ³	Revision	Leiter der Internen Revision (unter Einbeziehung der Geschäftsleitung) ⁴
¹ Information kann auch an einen dafür eingerichteten Ausschuss des Aufsichtsorgans erfolgen ² Information an Vorsitzenden des Aufsichtsorgans (bei Nichtbeachtung durch Interne Revision) ³ Information kann unter bestimmten Voraussetzungen auch über die Geschäftsleitung erfolgen ⁴ Auskunft kann Vorsitzender des Aufsichtsorgans oder des Vergütungskontroll-, Risiko- bzw. Prüfungsausschusses einholen		

Abb. 7: Berichtspflichten und Auskunftsrechte aus Sicht des Aufsichtsorgans (KWG und MaRisk)

⁶⁴ Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft der Kreditinstitute (MaK), Rundschreiben 34/2002 (BA) vom 20. Dezember 2002, Tz. 10 und 84; Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, Mindestanforderungen an die Ausgestaltung der Internen Revision der Kreditinstitute (MaR), Rundschreiben 1/2000 vom 17. Januar 2000, Tz. 34.

⁶⁵ Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Protokoll der ersten Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 4. Mai 2006, S. 4. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 DrittelbG hat ein Unternehmen in der Rechtsform der GmbH mit in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern einen Aufsichtsrat zu bestellen, der zu einem Drittel aus Arbeitnehmern bestehen muss. Hinsichtlich der Rechte und Pflichten dieses Aufsichtsorgans wird im Wesentlichen auf Regelungen des AktG verwiesen. Vgl. Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (Drittelbeteiligungsgesetz – DrittelbG) vom 18. Mai 2004 (BGBl. I S. 974), das zuletzt durch Artikel 21 des Gesetzes vom 7. August 2021 (BGBl. I S. 3311) geändert worden ist.

AT 1 Vorbemerkung

3 Zusammenhang zum ICAAP, ILAAP und SREP (Tz. 2)

- 52 **2** Das Rundschreiben gibt zudem einen qualitativen Rahmen für die Umsetzung maßgeblicher Artikel der Richtlinie 2013/36/EU (Bankenrichtlinie – »CRD IV«) zur Organisation und zum Risikomanagement der Institute vor. Danach sind von den Instituten insbesondere angemessene Leitungs-, Steuerungs- und Kontrollprozesse (»Robust Governance Arrangements«), wirksame Verfahren zur Ermittlung, Steuerung, Überwachung und Kommunikation tatsächlicher oder potenzieller Risiken sowie angemessene interne Kontrollmechanismen einzurichten. Ferner müssen sie über wirksame und umfassende Verfahren und Methoden verfügen, die gewährleisten, dass genügend internes Kapital zur Abdeckung aller wesentlichen Risiken vorhanden ist (Interner Prozess zur Sicherstellung der Risikotragfähigkeit – »Internal Capital Adequacy Assessment Process«). Die Angemessenheit und Wirksamkeit dieser Verfahren, Methoden und Prozesse sind von der Aufsicht gemäß Art. 97 der Bankenrichtlinie im Rahmen des bankaufsichtlichen Überwachungsprozesses regelmäßig zu beurteilen (»Supervisory Review and Evaluation Process«). Das Rundschreiben ist daher unter Berücksichtigung des Prinzips der doppelten Proportionalität der Regelungsrahmen für die qualitative Aufsicht in Deutschland. Im Hinblick auf die Methoden zur Berechnung der aufsichtsrechtlich erforderlichen Eigenmittel der Bankenrichtlinie sind die Anforderungen des Rundschreibens insofern neutral konzipiert, als sie unabhängig von der gewählten Methode eingehalten werden können.

3.1 Supervisory Review Process in der CRD I bis III

- 53 Der »Supervisory Review Process« (SRP) stellt als Strategie einer verstärkt präventiv agierenden Aufsicht insbesondere auf die Qualität des Risikomanagements in den Instituten ab (→ Teil I, Kapitel 2.1.2). Die nationalen Aufsichtsbehörden sollen sich dabei aus eigener Anschauung ein Bild über die Qualität des Risikomanagements verschaffen. Die Regelungen aus der zweiten Säule von Basel II sind über die im Herbst 2005 verabschiedete CRD in EU-Recht transformiert worden und Mitte 2006 in der Bankenrichtlinie aufgegangen. Seitdem haben sie Bestand.
- 54 Nach den Artikeln 22, 123 und 124 der Bankenrichtlinie sowie hierzu erlassenen Leitlinien und Standards von CEBS bzw. der EBA formuliert der SRP Anforderungen, die sowohl an die Institute als auch an die zuständigen Aufsichtsbehörden adressiert sind. Die Institute müssen einen so genannten »internen Prozess zur Sicherstellung einer angemessenen Kapitalausstattung« (»Internal Capital Adequacy Assessment Process«, ICAAP) einrichten, der gewährleistet, dass entsprechend dem individuellen Risikoprofil genügend internes Kapital zur Abdeckung aller wesentlichen Risiken vorhanden ist (→ AT 4.1 Tz. 1). Darüber hinaus sind angemessene interne »Governance«-Strukturen (»Robust Governance Arrangements«) von den Instituten zu implementieren. Von den zuständigen Aufsichtsbehörden wird erwartet, dass sie sich im Rahmen des »aufsichtlichen Überprüfungs- und Bewertungsprozesses« (»Supervisory Review and Evaluation Process«, SREP) u. a. einen Eindruck über die Qualität des ICAAP und der internen »Governance«-Strukturen verschaffen.

3.2 Supervisory Review Process in der CRD IV

Seit dem 1. Januar 2014 stellt die CRD IV die maßgebliche Rechtsgrundlage für den Supervisory Review Process dar. An der Funktionsweise des SRP hat sich durch die Überarbeitungen der europäischen Richtlinien grundsätzlich nichts geändert. Die Inhalte der Art. 22, 123 und 124 der Bankenrichtlinie finden sich seitdem in Art. 73, 74 und 97 CRD IV wieder. Durch die CRD V aus dem Jahr 2019 wurden die Regelungen geringfügig angepasst. 55

Die CRD V ergänzt die bereits in der CRD IV angelegten Regelungen zur Festsetzung der »zusätzlichen Eigenmittelanforderung der Säule 2« (»Pillar 2 Requirement«, P2R) und schafft eine europäische Rechtsgrundlage für die »Eigenmittelempfehlung der Säule 2« (»Pillar 2 Guidance«, P2G). Zudem überträgt sie das für die risikobasierten Kapitalanforderungen entwickelte Säule-2-Konzept auf den Regelungsbereich der nicht-risikobasierten Leverage Ratio. 56

3.2.1 ICAAP, ILAAP und SREP

Der zweistufige Prozess, bestehend aus dem »Internal Capital Adequacy Assessment Process« (ICAAP) und dem »Supervisory Review and Evaluation Process« (SREP), ist nach wie vor auch Gegenstand der CRD IV. Die Aufsichtsbehörden stellen jedoch mittlerweile nicht mehr nur auf die Kapitalausstattung der Institute ab, sondern mit Einführung des »Internal Liquidity Adequacy Assessment Process« (ILAAP) verstärkt auch auf ihre Liquiditätssituation. Folgerichtig haben die Aufsichtsbehörden beim SREP sowohl den ICAAP als auch den ILAAP zu beurteilen. Die EBA hat Leitlinien zur Ausgestaltung des SREP veröffentlicht, um diesen Prozess auf europäischer Ebene weiter zu harmonisieren. Auf der Grundlage dieser Leitlinien haben die EZB für die bedeutenden Institute (»Significant Institutions«, SI) und die deutschen Aufsichtsbehörden für die weniger bedeutenden Institute (»Less Significant Institutions«, LSI) eine SREP-Methodik entwickelt. Darüber hinaus hat die EZB auf der Grundlage der EBA-Leitlinien eine SSM-LSI-SREP-Methodik veröffentlicht, um auch für die weniger bedeutenden Institute ein einheitliches Vorgehen im SSM sicherzustellen. 57

Die Institute müssen gemäß Art. 73 CRD IV im Rahmen des ICAAP gewährleisten, dass sie über solide, wirksame und umfassende Strategien und Verfahren verfügen, mit denen sie die Höhe, die Arten und die Verteilung des »internen Kapitals«, das sie zur quantitativen und qualitativen Absicherung ihrer aktuellen und etwaigen künftigen Risiken für angemessen halten, kontinuierlich bewerten und auf einem ausreichend hohen Stand halten können. Diese Strategien und Verfahren müssen regelmäßig intern überprüft werden, um zu gewährleisten, dass sie der Art, dem Umfang und der Komplexität der Geschäftsaktivitäten des Institutes stets angemessen sind und keinen Aspekt außer Acht lassen.⁶⁶ 58

Nach Art. 74 Abs. 1 CRD IV müssen die Institute darüber hinaus über solide Regelungen für die Unternehmensführung und -kontrolle verfügen (»Robust Governance Arrangements«), wozu eine klare Organisationsstruktur mit genau festgelegten, transparenten und kohärenten Zuständigkeiten, wirksame Verfahren zur Ermittlung, Steuerung, Überwachung und Meldung der tatsächlichen und potenziellen künftigen Risiken, angemessene interne Kontrollmechanismen, einschließlich solider Verwaltungs- und Rechnungslegungsverfahren, sowie eine Vergütungspolitik und -praxis, die mit einem soliden und wirksamen Risikomanagement vereinbar und diesem förderlich sind, zählen. Im Rahmen der CRD V wurde ergänzt, dass die genannte Vergütungspolitik und -praxis der Institute geschlechtsneutral ist. 59

⁶⁶ Es sei darauf hingewiesen, dass an dieser Stelle keine Einschränkung auf die »wesentlichen« Risiken erfolgt.

AT 1 Vorbemerkung

- 60 Darüber hinaus erwarten die Aufsichtsbehörden von den Instituten, dass sie gemäß Art. 86 CRD IV über solide Strategien, Grundsätze, Verfahren und Systeme verfügen, mit denen sie das Liquiditätsrisiko über eine angemessene Auswahl von Zeiträumen, die auch nur einen Geschäftstag betragen können, ermitteln, messen, steuern und überwachen können. Diese Strategien, Grundsätze, Verfahren und Systeme müssen der Komplexität, dem Risikoprofil und dem Tätigkeitsbereich der Institute sowie der von der Geschäftsleitung festgelegten Risikotoleranz angemessen sein und die Bedeutung des Institutes in jedem Mitgliedstaat, in dem es tätig ist, widerspiegeln.
- 61 Die zuständigen Aufsichtsbehörden müssen im Rahmen des SREP die Regelungen, Strategien, Verfahren und Mechanismen, die die Institute zur Einhaltung der CRD IV und der CRR geschaffen haben, nach Art. 97 Abs. 1 CRD IV überprüfen und insbesondere die Risiken, denen die Institute ausgesetzt sind oder ausgesetzt sein könnten, bewerten. Sie müssen auf dieser Grundlage gemäß Art. 97 Abs. 3 CRD IV feststellen, ob die von den Instituten angewandten Regelungen, Strategien, Verfahren und Mechanismen sowie ihre Eigenmittelausstattung und Liquidität ein solides Risikomanagement und eine solide Risikoabdeckung gewährleisten.
- 62 Grundsätzlich gilt das »Prinzip der doppelten Proportionalität«. Die institutsinternen Regelungen, Verfahren und Mechanismen müssen nach Art. 74 Abs. 2 CRD IV der Art, dem Umfang und der Komplexität der dem Geschäftsmodell innewohnenden Risiken und den Geschäftsaktivitäten des Institutes angemessen sein und dürfen keinen Aspekt außer Acht lassen. Den technischen Kriterien der Art. 76 bis 95 CRD IV ist dabei Rechnung zu tragen. Nach Art. 97 Abs. 4 CRD IV müssen die zuständigen Behörden unter Berücksichtigung der Größe, der Systemrelevanz sowie der Art, des Umfangs und der Komplexität der Geschäftsaktivitäten des betreffenden Institutes die Häufigkeit und Intensität der Überprüfung und Bewertung festlegen und dabei dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen. Im Zuge der CRD V wurde Art. 97 Abs. 4 CRD IV dahingehend ergänzt, dass die Aufsichtsbehörden im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Kriterien gemäß Art. 143 Abs. 1 lit. c CRD IV anwenden. Neu aufgenommen wurde in Art. 97 Abs. 4a CRD IV zudem die Regelung, dass und auf welche Weise die Aufsichtsbehörden die Methoden für die Überprüfung und Bewertung anpassen können, um Instituten mit einem ähnlichen Risikoprofil Rechnung zu tragen.

3.2.2 Pillar 2 Requirement und Pillar 2 Guidance

- 63 Auf der Grundlage der in den EBA-Leitlinien zum SREP entwickelten Grundsätze ergänzt die CRD V aus dem Jahr 2019 die bereits in der CRD IV näher spezifizierte Regelung zur Festsetzung der »zusätzlichen Eigenmittelanforderung der Säule 2« (»Pillar 2 Requirement«, P2R) und regelt die Anforderungen an die Qualität der Kapitalunterlegung neu.⁶⁷ Die Vorgaben für die Ermittlung der Pillar 2 Requirement sind in Art. 104a CRD IV enthalten. Die Pillar 2 Requirement ist ein institutsindividueller Kapitalzuschlag für jene Risiken, die mit der Mindestkapitalanforderung der ersten Säule des Baseler Rahmenwerkes (8 Prozent Gesamtkapitalquote gemäß Art. 92 Abs. 1 lit. c CRR) nicht bzw. nicht hinreichend abgedeckt sind.⁶⁸ Für diesen von den Instituten

67 Die deutschen Aufsichtsbehörden verwenden für die »Pillar 2 Requirement« (P2R), die in Art. 104a CRD IV und in § 6c KWG als »zusätzliche Eigenmittelanforderung« (»Additional own funds requirement«) bezeichnet wird, auch den Begriff »SREP-Kapitalzuschlag«.

68 Das bedeutendste Risiko, das die deutsche Aufsicht im SREP-Kapitalzuschlag der weniger bedeutenden Institute berücksichtigt, ist das Zinsänderungsrisiko im Anlagebuch. Weitere wesentliche Risiken können z. B. das Credit-Spread-Risiko im Anlagebuch, d. h. das Risiko, das sich die Bonität eines Kreditnehmers verschlechtert und dadurch ein Abschreibungsbedarf oder stille Lasten entstehen, oder das Refinanzierungskostenrisiko, d. h. das Risiko, das die Refinanzierung der Aktivseite nur zu höheren Kosten möglich werden wird, sein. Vgl. Deutsche Bundesbank, Der aufsichtliche Überprüfungs- und Bewertungsprozess für kleinere Institute und Überlegungen zur Proportionalität, in: Monatsbericht, Oktober 2017, S. 49. Das »Refinanzierungskostenrisiko« wird im Kommentar als »Refinanzierungsrisiko« bezeichnet.

verpflichtend einzuhaltenden Kapitalzuschlag gelten im Hinblick auf die Qualität der vorzuhaltenden Eigenmittel grundsätzlich die Mindestvorgaben zur ersten Säule. Die Institute haben die zusätzliche Eigenmittelanforderung regelmäßig zu 56,25 Prozent mit hartem Kernkapital und zu mindestens 75 Prozent mit Kernkapital zu unterlegen. Die Aufsichtsbehörde kann von einem Institut für die Pillar 2 Requirement eine konservativere Kapitalzusammensetzung (höherer Anteil Kernkapital bzw. hartes Kernkapital) verlangen, sofern dies aufgrund der spezifischen Situation des Institutes erforderlich ist.

Darüber hinaus schafft die CRD V eine europäische Rechtsgrundlage für die »Eigenmittelpflichtempfehlung der Säule 2« (»Pillar 2 Guidance«, P2G).⁶⁹ Die Pillar 2 Guidance, die sich aus den Ergebnissen der aufsichtlichen Stresstests ableitet, erweitert das Konzept des Kapitalerhaltungspuffers um einen Puffer in Stressphasen.⁷⁰ Sie gibt die Höhe des Kapitals an, das ein Institut aus aufsichtlicher Sicht zusätzlich vorhalten sollte, damit es langfristig und unter Berücksichtigung möglicher Verluste in Stressphasen jederzeit die SREP-Gesamtkapitalanforderung (»Total SREP Capital Requirements«, TSCR) einhalten kann. Die SREP-Gesamtkapitalanforderung setzt sich aus der Mindestkapitalanforderung der ersten Säule und der Pillar 2 Requirement zusammen. Die Pillar 2 Guidance soll somit ausdrücken, welche Eigenmittel die Aufsicht von den Instituten über die verpflichtend einzuhaltenden Eigenmittelanforderungen hinaus erwartet.⁷¹

Ein weiterer Schwerpunkt der CRD V sind Änderungen in Bezug auf die makroprudenziellen Instrumente, die nunmehr klar von den mikroprudenziellen Instrumenten abgegrenzt werden. Es ist z.B. nicht mehr zulässig, dass institutsindividuelle Kapitalzuschläge wie die Pillar 2 Requirement auch Komponenten zur Abdeckung systemischer Risiken berücksichtigen. Diese systemischen Faktoren sollen nur noch über makroprudenzielle Maßnahmen adressiert werden.⁷²

3.2.3 LR-Pillar 2 Requirement und LR-Pillar 2 Guidance

Die Europäische Union hat sich Anfang Dezember 2018 auf ein umfassendes Paket von Reformen geeinigt, mit dem die Risiken im europäischen Bankensektor reduziert werden sollen. Im Rahmen dieses »Bankenpaketes«⁷³ werden auch die Regelungen der CRR zur Verschuldungsquote (»Leverage Ratio«, LR) überarbeitet, die zukünftig eine nicht-risikobasierte Mindestausstattung der Institute mit Eigenkapital gewährleistet. Die Leverage Ratio setzt das aufsichtliche Kernkapital eines Institutes (Zähler) in Beziehung zu seiner Gesamtrisikopositionsmessgröße (Nenner), die grundsätzlich alle bilanziellen und außerbilanziellen Positionen erfasst. Seit dem 28. Juni 2021 müssen die Institute eine Leverage Ratio von

69 Die deutschen Aufsichtsbehörden verwenden für die »Pillar 2 Guidance« (P2G), die in Art. 104b CRD IV und in § 6d KWG als »Empfehlung für zusätzliche Eigenmittel« (»Guidance on additional own funds«) bzw. »Eigenmittelpflichtempfehlung« bezeichnet wird, auch den Begriff »Eigenmittelzielkennziffer« (EMZK).

70 Die Institute konnten die Eigenmittelpflichtempfehlung bis zur Anwendung der CRD V am 28. Juni 2021 mit dem Kapitalerhaltungspuffer gemäß § 10c KWG verrechnen.

71 Vgl. Höpfner, Birgit, Bankenpaket – EU-Finanzminister haben sich auf Reformen geeinigt, in: BaFinJournal, Ausgabe Dezember 2018, S. 31.

72 Vgl. Deutsche Bundesbank, Risikoreduzierungsgesetz – Die nationale Umsetzung des europäischen Bankenpaketes, in: Monatsbericht, Dezember 2020, S. 60.

73 Das »Bankenpaket« beinhaltet die Änderungen der Capital Requirements Regulation (CRR II), der Capital Requirements Directive (CRD V), der Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD II) und der Single Resolution Mechanism Regulation (SRMR II). Zum Teil wird statt der Formulierung »Bankenpaket« auch der Begriff »Risikoreduzierungspaket« verwendet.

AT 1 Vorbemerkung

mindestens 3 Prozent verbindlich einhalten (»LR-Mindestanforderung«).⁷⁴ Im engen Zusammenhang mit der Verschuldungsquote steht das »Risiko einer übermäßigen Verschuldung«.⁷⁵

- 67 Die CRD V überträgt das für die risikobasierten Kapitalanforderungen entwickelte Säule-2-Konzept der Pillar 2 Requirement und Pillar 2 Guidance auf den Regelungsbereich der nicht-risikobasierten Leverage Ratio bzw. des damit verbundenen Risikos einer übermäßigen Verschuldung. Zukünftig können die Aufsichtsbehörden die LR-Mindestausstattung in Höhe von 3 Prozent um eine »zusätzliche Eigenmittelanforderung der Säule 2 für das Risiko einer übermäßigen Verschuldung« (»LR-Pillar 2 Requirement«, LR-P2R) und eine »Eigenmittelempfehlung der Säule 2 für das Risiko einer übermäßigen Verschuldung« (»LR-Pillar 2 Guidance«, LR-P2G) ergänzen. Die LR-Pillar 2 Requirement wird im Rahmen des SREP institutsindividuell für nicht oder nicht ausreichend abgedeckte Risiken einer übermäßigen Verschuldung ermittelt. Die LR-Pillar 2 Guidance wird auf Basis der Ergebnisse der aufsichtlichen Stresstests abgeleitet und soll den Instituten ermöglichen, entsprechende Verluste in Krisensituationen zunächst ohne den Verzehr anderer Eigenmittelbestandteile abzudecken. Die zur Erfüllung der LR-Pillar 2 Requirement bzw. LR-Pillar 2 Guidance verwendeten Eigenmittel können nicht zur Einhaltung anderer Eigenmittelanforderungen genutzt werden.

3.3 Leitlinien der EBA zum SREP

- 68 Die EBA hat im Jahr 2014 erstmals Leitlinien für den aufsichtlichen Überprüfungs- und Bewertungsprozess (Supervisory Review and Evaluation Process, SREP) herausgegeben. Im Rahmen der Weiterentwicklung des SREP hat sie am 19. Juli 2018 überarbeitete SREP-Leitlinien veröffentlicht, die nunmehr auch die Anforderungen an die aufsichtlichen Stresstests enthalten.⁷⁶ Mit diesen Leitlinien wird ein umfassendes SREP-Rahmenwerk eingeführt, das aus verschiedenen Komponenten besteht. Zunächst werden die Institute dem Proportionalitätsgedanken folgend in vier Kategorien eingeteilt, wobei die aufsichtlich bedeutendsten Institute zur ersten Kategorie gehören. Diese Kategorisierung basiert auf Größe, Struktur und interner Organisation sowie Art, Umfang und Komplexität der Geschäftsaktivitäten eines Institutes und soll das vom Institut ausgehende Risiko für das Finanzsystem reflektieren. In Abhängigkeit von ihrer Einstufung unterliegen die Institute einem unterschiedlichen Mindestlevel der Beaufsichtigung. Praktisch wirkt sich dies auf

74 Bis zu diesem Zeitpunkt mussten die Institute die ermittelte Leverage Ratio lediglich an die Aufsichtsbehörden melden und offenlegen.

75 Das »Risiko einer übermäßigen Verschuldung« (»risk of excessive leverage«) erwächst gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 94 CRR aus der Anfälligkeit eines Institutes aufgrund seiner Verschuldung oder Eventualverschuldung und erfordert möglicherweise unvorhergesehene Korrekturen seines Geschäftsplanes (»Business Plan«), also des Geschäftsmodells und/oder der Geschäftsstrategie, einschließlich der Veräußerung von Aktiva in einer Notlage, was zu Verlusten oder Bewertungsanpassungen der verbleibenden Aktiva führen könnte. Deshalb müssen die Institute gemäß Art. 87 CRD IV über Grundsätze und Verfahren zur Ermittlung, Steuerung und Überwachung des Risikos einer übermäßigen Verschuldung verfügen. Indikatoren für dieses Risiko sind u. a. die nach Art. 429 CRR ermittelte Verschuldungsquote und Inkongruenzen zwischen Vermögenswerten und Verbindlichkeiten. Die Institute müssen dieses Risiko präventiv in Angriff nehmen und zu diesem Zweck dessen potenzieller Erhöhung, zu der es durch erwartete oder realisierte Verluste und der dadurch bedingten Verringerung der Eigenmittel je nach geltenden Rechnungslegungsvorschriften kommen kann, gebührend Rechnung tragen. Zu diesem Zweck müssen die Institute im Hinblick auf das Risiko einer übermäßigen Verschuldung einer Reihe unterschiedlicher Krisensituationen standhalten können.

76 European Banking Authority, Guidelines on common procedures and methodologies for the supervisory review and evaluation process (SREP) and supervisory stress testing, EBA/GL/2014/13, Consolidated version, 19. Juli 2018. Die EBA hat am 28. Juni 2021 überarbeitete SREP-Leitlinien zur Konsultation gestellt. Die Änderungen gehen insbesondere auf die neuen Anforderungen der CRD V und der CRR II zurück, die von den Instituten zum 1. Januar 2023 anzuwenden sind. Darüber hinaus werden die neue Zuständigkeit der EBA im Bereich Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung sowie die Inhalte neuer EBA-Leitlinien (z. B. Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung, Leitlinien zu Auslagerungen) sowie geänderter EBA-Leitlinien (z. B. Leitlinien zur internen Governance) eingearbeitet. Vgl. European Banking Authority, Draft Guidelines on common procedures and methodologies for the supervisory review and evaluation process (SREP) and supervisory stress testing under Directive 2013/36/EU, Consultation Paper, EBA/CP/2021/26, 28. Juni 2021.

den Turnus zur Überwachung von bestimmten Schlüsselindikatoren, zur Bewertung verschiedener Kernbereiche sowie für den regelmäßigen Aufsichtsdialog aus.

Im besonderen Fokus der Bewertungen stehen die Analyse des Geschäftsmodells, die interne Governance und die institutsweiten Kontrollen, die wesentlichen Risiken und deren Management sowie die Angemessenheit der Eigenkapital- und Liquiditätsausstattung. Jede einzelne Komponente wird mit einem Scoring-System bewertet. Anschließend werden diese Teilergebnisse auf einen SREP-Gesamt-Score verdichtet, der einen zusammenfassenden Überblick über das Risiko-profil eines Institutes gestattet. Die Score-Werte bewegen sich zwischen 1 (kein erkennbares Risiko) und 4 (hohes Risiko). Entsprechende Scoring-Tabellen sind als Orientierungsmaßstab zu jedem genannten Element in den Leitlinien enthalten. Für den SREP-Gesamt-Score existiert zusätzlich die Kategorie F (»failing or likely to fail« gemäß Art. 32 BRRD). Damit beabsichtigt die EBA eine Verknüpfung der laufenden Beaufsichtigung eines Institutes mit dem Krisenmanagement (Sanierung und Abwicklung). Die Score-Werte müssen geeignet sein, um eine Indikation für die Überlebensfähigkeit der Institute und die Notwendigkeit von Aufsichtsmaßnahmen oder Frühinterventionsmaßnahmen zu liefern. Auf Grundlage dieser Score-Werte können die Aufsichtsbehörden Kapitalzuschläge oder zusätzliche Liquiditätspuffer verlangen bzw. sonstige qualitative Aufsichtsmaßnahmen (z. B. Geschäftseinschränkungen, Verringerung der Risiken, zusätzliche Meldepflichten) anordnen.

69

Nach Abschluss des SREP erhält das Institut von der Aufsichtsbehörde ein Schreiben (»SREP-Bescheid«), mit dem ihm das Ergebnis des SREP mitgeteilt wird. Gemäß den SREP-Leitlinien aus dem Jahr 2018 enthält dieser SREP-Bescheid die institutsindividuelle Pillar 2 Requirement (P2R) sowie die Pillar 2 Guidance (P2G). Die Pillar 2 Requirement stellt eine verpflichtende Kapitalanforderung dar, die von den Instituten jederzeit eingehalten werden muss. Im Falle einer Unterschreitung der Pillar 2 Requirement kann die Aufsichtsbehörde zur Verbesserung der Eigenmittelausstattung des Institutes bankaufsichtliche Maßnahmen anordnen. Im Gegensatz dazu führt eine Unterschreitung der Eigenmittelempfehlung nicht zwingend zu bankaufsichtlichen Maßnahmen. Allerdings wird sich bei einer Unterschreitung die Aufsichtsintensität bei dem betroffenen Institut regelmäßig erhöhen. Wiederholte oder dauerhafte Unterschreitungen können außerdem zur Erhöhung der Pillar 2 Requirement führen.

70

Im Fokus der EBA-Leitlinien aus dem Jahr 2018 stehen neben der SREP-Gesamtkapitalanforderung (»Total SREP Capital Requirements«, TSCR) auch die Kapitalpufferanforderungen und die makroprudenziellen Anforderungen. Die Summe aus diesen drei Elementen wird in den Leitlinien als »Gesamtkapitalanforderung gemäß Säule 2« (»Overall Capital Requirement«, OCR) bezeichnet. Da nach der CRD V die makroprudenziellen Instrumente stärker von den mikroprudenziellen Befugnissen abzugrenzen sind, wird die Overall Capital Requirement nach den von der EBA im Juni 2021 zur Konsultation gestellten überarbeiteten SREP-Leitlinien zukünftig nur noch aus der SREP-Gesamtkapitalanforderung und den kombinierten Kapitalpufferanforderungen bestehen.⁷⁷

71

Die in den EBA-Leitlinien aus dem Jahr 2018 noch nicht enthaltenen LR-Pillar 2 Requirement (LR-P2R) und LR-Pillar 2 Guidance (LR-P2G) sollen ebenfalls im Zuge der von der EBA im Juni 2021 zur Konsultation gestellten überarbeiteten SREP-Leitlinien ergänzt werden.⁷⁸ Darüber hinaus werden in der Konsequenz zwei neue Kennziffern eingeführt, nämlich die »SREP-Verschuldungs-

72

⁷⁷ Vgl. European Banking Authority, Draft Guidelines on common procedures and methodologies for the supervisory review and evaluation process (SREP) and supervisory stress testing under Directive 2013/36/EU, Consultation Paper, EBA/CP/2021/26, 28. Juni 2021, S. 159.

⁷⁸ Vgl. European Banking Authority, Draft Guidelines on common procedures and methodologies for the supervisory review and evaluation process (SREP) and supervisory stress testing under Directive 2013/36/EU, Consultation Paper, EBA/CP/2021/26, 28. Juni 2021, S. 153.

AT 1 Vorbemerkung

quote« (»Total SREP Leverage Ratio Requirement«, TSLRR) und die »Gesamtanforderung an die Verschuldungsquote« (»Overall Leverage Ratio Requirement«, OLRR).⁷⁹

- 73 Den Leitlinien der EBA zufolge läuft der SREP viel stärker auf Benchmark-Vergleiche innerhalb von so genannten Peer-Groups hinaus und ist auch deutlich quantitativer ausgerichtet, als dies früher in Deutschland der Fall war. Das mag im Interesse einer besseren Vergleichbarkeit der Institute für die Aufsichtsbehörden sinnvoll erscheinen, führt aber unweigerlich dazu, dass die individuellen Besonderheiten eines Institutes bei der Bewertung zunächst einmal in den Hintergrund rücken. Der SREP stellt den Vorgaben der EBA zufolge zudem einen »Säule-1-Plus-Ansatz« dar, indem die Kapitalanforderungen aus der ersten Säule je Risikoart als Mindestanforderungen für die Zwecke der zweiten Säule anzusehen sind. Letztlich hat der SREP in dieser Ausgestaltung zu steigenden Kapitalanforderungen bei den Instituten geführt. Mit den neuen Vorgaben wird sich dieser Trend fortsetzen.

3.4 Der SREP in der Aufsichtspraxis

- 74 Die zuständigen Aufsichtsbehörden berücksichtigen die EBA-Leitlinien zum SREP bei ihrer Aufsichtstätigkeit seit Januar 2016. Aufgrund der Unterscheidung zwischen bedeutenden Instituten (SI) und weniger bedeutenden Instituten (LSI) ist die Europäische Zentralbank (EZB) seit dem 4. November 2014 für den »SI-SREP« verantwortlich, während die BaFin in Abstimmung mit der Deutschen Bundesbank für den »LSI-SREP« in Deutschland zuständig ist. Bei der Anwendung des SREP in ihrer Aufsichtspraxis sind die EZB und die deutschen Aufsichtsbehörden dabei zunächst eigene Wege gegangen.
- 75 Die EZB hat die von ihr gemeinsam mit den nationalen Aufsichtsbehörden der Eurozone auf der Grundlage der EBA-Leitlinien entwickelte SREP-Methodik für die bedeutenden Institute (SI) erstmals im Februar 2016 veröffentlicht.⁸⁰ Die Broschüre zur SREP-Methodik wurde zuletzt im Dezember 2017 aktualisiert und ergänzt.⁸¹ Im November 2018 hat die EZB zwei SSM-Leitfäden zum ICAAP und zum ILAAP vorgelegt, in denen sie auf der Grundlage der einschlägigen Richtlinien und Leitlinien der EBA ihre Erwartungshaltung an die Institute formuliert.⁸² Seit dem Jahr 2015 veröffentlicht die EZB auf ihrer Internetseite jährlich eine Zusammenfassung der SREP-Ergebnisse der von ihr direkt beaufsichtigten bedeutenden Institute.
- 76 Die BaFin hat im Jahr 2016 mit der nationalen Umsetzung der SREP-Leitlinien der EBA begonnen.⁸³ Der von den deutschen Aufsichtsbehörden verwendete »Bucket-Ansatz« zur Festlegung der SREP-Kapitalzuschläge und Eigenmittelempfehlungen ist vergleichsweise transparent. Die deutsche Aufsicht stellt im Hinblick auf den ICAAP und den ILAAP im Wesentlichen auf die MaRisk und ihren Leitfaden zur aufsichtlichen Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte ab⁸⁴ (→ Teil I, Kapitel 8.5). Daneben entwickelt sie derzeit eine spezielle Methode zur Analyse der Geschäftsmodelle.

79 Vgl. European Banking Authority, Draft Guidelines on common procedures and methodologies for the supervisory review and evaluation process (SREP) and supervisory stress testing under Directive 2013/36/EU, Consultation Paper, EBA/CP/2021/26, 28. Juni 2021, S. 159.

80 Europäische Zentralbank, Broschüre zur SREP-Methodik des SSM, 19. Februar 2016.

81 Europäische Zentralbank, Broschüre zur SREP-Methodik des SSM, 18. Dezember 2017. Am 8. April 2019 erfolgte noch eine Neuauflage in englischer Sprache. Mit der COVID-19-Pandemie war ein pragmatischer Ansatz für den SREP 2020 verbunden. Anschließend hat die EZB auf eine Online-Ausgabe unter dem Stichwort »Supervisory methodology« umgestellt, die erstmals am 28. Januar 2021 veröffentlicht wurde.

82 Europäische Zentralbank, Leitfaden der EZB für den bankinternen Prozess zur Sicherstellung einer angemessenen Kapitalausstattung (Internal Capital Adequacy Assessment Process – ICAAP), 9. November 2018; Europäische Zentralbank, Leitfaden der EZB für den bankinternen Prozess zur Sicherstellung einer angemessenen Liquiditätsausstattung (Internal Liquidity Adequacy Assessment Process – ILAAP), 9. November 2018.

83 Vgl. Ahlert, Stefanie, SREP: Aufsicht führt Zyklus für Kreditinstitute ein, in: BaFinJournal, Ausgabe Juli 2018, S. 11 ff.

84 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht/Deutsche Bundesbank, Aufsichtliche Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte und deren prozessualer Einbindung in die Gesamtbanksteuerung (»ICAAP«) – Neuausrichtung, Leitfaden vom 24. Mai 2018.

Im Juli 2018 hat die EZB erstmals eine in Zusammenarbeit mit den nationalen Aufsichtsbehörden erarbeitete Broschüre zu einer europaweit harmonisierten SREP-Methodik für die weniger bedeutenden Institute (»SSM-LSI-SREP-Methodik«) publik gemacht.⁸⁵ Die neue SSM-LSI-SREP-Methodik, die sich stark an der SREP-Methodik für bedeutende Institute orientiert, sollte nach den Vorstellungen der EZB im Jahr 2018 zumindest auf die LSI mit hoher Priorität (»High Priority LSI«, HP LSI) angewendet werden.⁸⁶ Im Jahr 2020 hat die EZB eine aktualisierte Version der SSM-LSI-SREP-Methodik veröffentlicht, die seitdem für alle weniger bedeutenden Institute gilt.⁸⁷ Dabei sollen auch zukünftig die Besonderheiten auf nationaler Ebene, wie z.B. die spezifischen Rechnungslegungsstandards in den Staaten der Eurozone, berücksichtigt werden. In der überarbeiteten EZB-Broschüre aus dem Jahr 2020 wurde die SREP-Methodik im Einklang mit den EBA-Leitlinien und den Aufsichtsprioritäten des SSM in den Bereichen Zinsänderungsrisiko im Anlagebuch und IT-Risikobeurteilung erweitert. Für den SREP der weniger bedeutenden Institute sowie die Festlegung der entsprechenden Kapitalzuschläge und Eigenmittelempfehlungen sind weiterhin uneingeschränkt die nationalen Aufsichtsbehörden zuständig.⁸⁸

3.5 Der SREP im KWG

Auf nationaler Ebene sind die für den ICAAP maßgeblichen qualitativen Regelungen der CRD IV durch eine Anpassung des § 25a Abs. 1 KWG umgesetzt worden (→ Teil I, Kapitel 4 und 5 sowie AT 1 Tz. 1). Die MaRisk dienen als norminterpretierende Verwaltungsvorschriften der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des § 25a Abs. 1 KWG. Sie sind somit auch die maßgebliche Benchmark der Aufsicht für die Beurteilungen im Rahmen des SREP. Zugleich sind sie Orientierungspunkt für die Institute, die ihre internen Strukturen entsprechend anpassen können, um übergeordneten gesetzlichen Regelungen zu genügen. Im Rahmen des CRD IV-Umsetzungsgesetzes wurden einige Verschiebungen und Ergänzungen im KWG vorgenommen, die sich auch auf die MaRisk ausgewirkt haben. So finden sich z.B. die Anforderungen an das Risikomanagement auf Gruppenebene nunmehr in § 25a Abs. 3 KWG und die Anforderungen an Auslagerungen in § 25b KWG.

Mit dem CRD IV-Umsetzungsgesetz wurden auch die Anforderungen an den aufsichtlichen Überprüfungs- und Bewertungsprozess (Supervisory Review and Evaluation Process, SREP) neu im KWG verankert. Gemäß § 6b Abs. 1 KWG beurteilt die Aufsichtsbehörde die Regelungen, Strategien, Verfahren und Prozesse, die ein Institut zur Einhaltung der aufsichtlichen Anforderungen geschaffen hat, die Risiken, denen es ausgesetzt ist oder sein könnte, insbesondere auch die Risiken, die unter Berücksichtigung der Art, des Umfangs und der Komplexität der Geschäftstätigkeit eines Institutes bei Stresstests festgestellt wurden.

⁸⁵ Europäische Zentralbank, SSM-LSI-SREP-Methodik, Ausgabe 2018, 4. Juli 2018.

⁸⁶ Zusätzlich zu den LSI mit hoher Priorität, bei denen die SSM-LSI-SREP-Methodik seit 2018 gilt, haben 15 nationale zuständige Behörden die LSI-SREP-Methodik bereits im Jahr 2019 bei LSI ohne hohe Priorität umgesetzt. Vgl. Europäische Zentralbank, SSM-LSI-SREP-Methodik, Ausgabe 2020, 25. März 2020, S. 2.

⁸⁷ Europäische Zentralbank, SSM-LSI-SREP-Methodik, Ausgabe 2020, 25. März 2020.

⁸⁸ Die EZB weist jedoch in der Broschüre darauf hin, dass sie bei Bedarf die direkte Aufsicht auch über die weniger bedeutenden Institute an sich ziehen könnte. Vgl. Europäische Zentralbank, SSM-LSI-SREP-Methodik, Ausgabe 2020, 25. März 2020, S. 6.

AT 1 Vorbemerkung

- 80 Die neuen Vorgaben der CRD V an den SREP wurden mit dem Risikoreduzierungs-gesetz aus dem Jahr 2020 in das nationale Recht überführt. Die Komponenten, die allein der Abdeckung systemischer Risiken dienen, werden im SREP nicht mehr berücksichtigt.⁸⁹ Systemische Risiken sollen zukünftig ausschließlich über makroprudenzielle Maßnahmen adressiert werden.⁹⁰ Zudem wurde durch das Risikoreduzierungs-gesetz in § 6b Abs. 4 Satz 3 KWG aufgenommen, dass die Aufsichtsbehörde bei ihrer Überprüfung und Beurteilung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach den von ihr veröffentlichten Kriterien anwendet. Die Regelung, die Art. 97 Abs. 4 der CRD V umsetzt, betont das »Proportionalitätsprinzip aus Sicht der Aufsicht«. Es handelt sich lediglich um eine Klarstellung, da die aufsichtliche Seite der so genannten doppelten Proportionalität in der deutschen Aufsichts-praxis seit langem im SREP Anwendung findet.⁹¹ Gemäß § 6b Abs. 5 KWG kann die Aufsichtsbehörde die Methode der Überprüfung und Beurteilung anpassen, um Instituten mit einem ähnlichen Risikoprofil Rechnung zu tragen. Die angepasste Methode kann risikoorientierte Referenzwerte und quantitative Indikatoren einschließen, hat die angemessene Berücksichtigung spezieller Risiken zu ermöglichen, denen ein Institut möglicherweise ausgesetzt ist, und darf den institutsspezifischen Charakter von Anordnungen, die im Zusammenhang mit dem SREP, der laufenden Überprüfung der Erlaubnis zur Verwendung interner Ansätze oder zur Abwehr von Verstößen gegen das KWG oder die CRR erlassen wurden, nicht beeinträchtigen. Die Regelung setzt den mit der CRD V eingefügten Art. 97 Abs. 4a CRD IV um.
- 81 Die Rechtsgrundlage für die »zusätzliche Eigenmittelanforderung der Säule 2« (»Pillar 2 Requirement«, P2R) wurde mit dem Risikoreduzierungs-gesetz von § 10 Abs. 3 KWG nach § 6c KWG überführt und im Hinblick auf die Qualität der Kapitalunterlegung entsprechend den Vorgaben der CRD V erweitert. § 6c Abs. 1 KWG enthält einen Katalog von Fallgestaltungen, in denen die Aufsichtsbehörde im Rahmen des SREP institutsindividuell einen entsprechenden Kapitalzuschlag anzuordnen hat. Dieser Katalog entspricht weitgehend den bisher aus § 10 Abs. 3 KWG a.F. bekannten Fällen.⁹² Allerdings steht die Anordnung der zusätzlichen Eigenmittelanforderung gemäß dem Wortlaut (»ordnet an«) nicht mehr im Ermessen der Aufsichtsbehörde. Gemäß § 6c Abs. 5 KWG ist die zusätzliche Eigenmittelanforderung grundsätzlich zu mindestens drei Vierteln mit Kernkapital zu erfüllen. Das Kernkapital muss zu mindestens drei Vierteln aus hartem Kernkapital bestehen. Neu aufgenommen wird ein möglicher Kapitalzuschlag für die nicht-risikobasierte Verschuldungsquote (»LR-Pillar 2 Requirement«, LR-P2R).⁹³ Die Höhe der zusätzlichen Eigenmittelanforderung der Säule 2 zur Abdeckung des Risikos einer übermäßigen Verschuldung,

89 § 6b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KWG a.F. und § 6b Abs. 2 Satz 2 Nr. 15 KWG a.F. wurden durch das Risikoreduzierungs-gesetz gestrichen. Nach § 6b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KWG a.F. hatte die Aufsichtsbehörde im Rahmen der Beaufsichtigung auch die Risiken zu beurteilen, die ein Institut nach Maßgabe der Ermittlung und Messung des Systemrisikos gemäß Art. 23 der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 und gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Empfehlungen des ESRB für das Finanzsystem darstellt. Nach § 6b Abs. 2 Satz 2 Nr. 15 KWG a.F. hatte die Aufsichtsbehörde diese systemischen Risiken des Institutes bei der Bewertung im SREP neben Kreditrisiken, Marktrisiken und operationellen Risiken zu berücksichtigen.

90 Vgl. § 6c Abs. 1 Satz 2 KWG, wonach die zusätzliche Eigenmittelanforderung gemäß § 6c Abs. 1 Satz 1 KWG nur für die Deckung der Risiken angeordnet werden darf, die sich aus der Geschäftstätigkeit des einzelnen Institutes ergeben. Dies schließt nach § 6c Abs. 1 Satz 3 KWG die Auswirkungen bestimmter Wirtschafts- und Marktentwicklungen nur ein, wenn sie sich im Risikoprofil des Institutes widerspiegeln.

91 Vgl. Deutsche Bundesbank, Der aufsichtliche Überprüfungs- und Bewertungsprozess für kleinere Institute und Überlegungen zur Proportionalität, in: Monatsbericht, Oktober 2017, S. 45 ff.

92 Die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) hat sich in ihrer Stellungnahme vor allem zum neuen § 6c Abs. 1 Nr. 6 KWG kritisch geäußert. Danach ordnet die Aufsichtsbehörde eine zusätzliche Eigenmittelanforderung an, wenn sie im Rahmen des aufsichtlichen Überprüfungs- und Beurteilungsverfahrens nach § 6b KWG und der Solvabilitätsverordnung feststellt, dass »andere institutsspezifische Situationen vorliegen, die zu wesentlichen aufsichtlichen Bedenken führen«. Die Regelung ist nach Ansicht der DK unbestimmt und gibt den Aufsichtsbehörden die Möglichkeit, zusätzliche Eigenmittelanforderungen mit unterschiedlichsten Begründungen zu rechtfertigen. Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zum Regierungsentwurf für ein Risikoreduzierungs-gesetz (BT-Drs. 19/22786), 2. Oktober 2020, S. 11.

93 Die BaFin hat in der Sitzung des Fachgremiums MaRisk im März 2021 betont, dass sie derzeit mehrere Optionen zum Umgang mit den neuen Regelungen zur LR-Pillar 2 Requirement (LR-P2R) und LR-Pillar 2 Guidance (LR-P2G) prüft. Eine endgültige Entscheidung hierzu steht noch aus. Die deutsche Aufsicht strebt grundsätzlich ein auf europäischer Ebene abgestimmtes und risikoorientiertes Vorgehen an. Sie wird sich daher auf der europäischen Ebene für die Entwicklung einer entsprechenden Methodik einsetzen. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Protokoll der Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 4. März 2021, S. 2.

das nicht ausreichend durch die Mindestanforderung an die Leverage Ratio abgedeckt ist, bemisst sich nach § 6c Abs. 4 KWG. Die LR-Pillar 2 Requirement ist mit Kernkapital zu erfüllen. Die Aufsichtsbehörde kann anordnen, dass die zusätzlichen Eigenmittelanforderungen (P2R und LR-P2R) mit einem höheren Anteil an Kernkapital oder hartem Kernkapital zu unterlegen sind, soweit dies unter Berücksichtigung der Situation des Institutes erforderlich ist. § 6c KWG setzt den mit der CRD V eingefügten Art. 104a CRD IV in nationales Recht um.

Unabhängig von einer zusätzlichen Eigenmittelanforderung nach § 6c KWG kann die Aufsichtsbehörde in bestimmten Fällen weiterhin gemäß § 10 Abs. 3 KWG zusätzliche individuelle Kapitalzuschläge anordnen, z.B. um der besonderen Geschäftssituation eines Institutes etwa bei der Aufnahme der Geschäftstätigkeit Rechnung zu tragen oder wenn ein Institut über keine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation im Sinne des § 25a Abs. 1 KWG verfügt. Anders als die Anordnungen gemäß § 6c KWG stehen Kapitalzuschläge nach § 10 Abs. 3 KWG nach dem Wortlaut (»kann«) im Ermessen der Aufsichtsbehörde.

Im Zuge des Risikoreduzierungsgesetzes wurde mit dem neuen § 6d KWG eine Rechtsgrundlage dafür geschaffen, dass die Aufsichtsbehörde als zusätzlichen Eigenmittelpuffer in Stressphasen eine »Eigenmittelempfehlung der Säule 2« (»Pillar 2 Guidance«, P2G) aussprechen kann. Der Begriff Eigenmittelempfehlung ersetzt formal betrachtet die von der deutschen Aufsicht für die Pillar 2 Guidance bisher verwendete Formulierung »Eigenmittelzielkennziffer«. Die Risiken, die bereits durch den SREP-Kapitalzuschlag abgedeckt sind, dürfen bei der Eigenmittelempfehlung nicht berücksichtigt werden. Ein Unterschreiten der Eigenmittelempfehlung führt nicht zu einer Ausschüttungsbeschränkung gemäß § 10i Abs. 1a bis 3 KWG, solange das Institut die aufsichtlichen Eigenmittelanforderungen einschließlich SREP-Kapitalzuschlag, die kombinierte Kapitalpufferanforderung gemäß § 10i KWG und die Anforderungen an den Puffer der Verschuldungsquote gemäß § 10j KWG erfüllt. Ausschüttungen sind jedoch nicht mehr (bzw. nur noch eingeschränkt) zulässig, sofern die Pufferanforderungen nicht erfüllt sind. Die Einzelheiten hierzu sollen in der überarbeiteten Solvabilitätsverordnung geregelt werden. § 6d KWG setzt den mit der CRD V eingefügten Art. 104b CRD IV in nationales Recht um.

Keine Einigkeit besteht zwischen der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) und der Aufsicht im Hinblick auf die Qualität der Kapitalinstrumente, die für eine Unterlegung der Eigenmittelempfehlung notwendig ist. Die DK hält unter Verweis auf den Wortlaut des § 6d KWG (»Eigenmittel«) eine Unterlegung sowohl mit Kernkapital als auch mit Ergänzungskapital für möglich.⁹⁴ Nach Auffassung der DK besteht ansonsten die Gefahr, dass vor allem kleine und mittlere HGB-Institute (insbesondere Sparkassen und Genossenschaftsbanken) stille Vorsorgereserven gemäß § 340f HGB nicht mehr bei der Eigenmittelempfehlung anrechnen könnten.⁹⁵ Die BaFin hat zuletzt mit Schreiben vom 17. Mai 2021 an die DK noch einmal klargestellt, dass nach ihrer Ansicht die Eigenmittelempfehlung zwingend mit hartem Kernkapital zu erfüllen ist.⁹⁶ Sie verweist insoweit auf den Wortlaut des Art. 104b Abs. 2 CRD V, wonach die Aufsichtsbehörden für jedes Institut die Gesamthöhe der Eigenmittel festzulegen haben, die sie für angemessen halten. Zudem ist eine

94 Der ursprüngliche Entwurf des Risikoreduzierungsgesetzes vom 17. April 2020 sah noch vor, dass die Eigenmittelempfehlung mit hartem Kernkapital zu erfüllen ist. Dies wurde von der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) in ihrer Stellungnahme mit Hinweis auf den Wortlaut in Art. 104b der CRD V-Änderungsrichtlinie (»Eigenmittel«) kritisiert. Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zum Regierungsentwurf für ein Risikoreduzierungsgesetz (BT-Drs. 19/22786), 2. Oktober 2020, S. 3 und 12 ff. Da der Text aus dem ursprünglichen Gesetzentwurf in der Folge in »Eigenmittel« geändert wurde, hat der Gesetzgeber nach Ansicht der DK bewusst darauf verzichtet, eine Strukturanforderung zur Kapitalqualität vorzugeben und den Aufsichtsbehörden auch keinen Ermessensspielraum eingeräumt. Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Aufsichtspraxis – Eigenmittelzielkennziffer (§ 6d KWG), Schreiben an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) vom 31. März 2021, S. 1.

95 Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zum Regierungsentwurf für ein Risikoreduzierungsgesetz (BT-Drs. 19/22786), 2. Oktober 2020, S. 3 und 12 ff.

96 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Aufsichtspraxis – Eigenmittelzielkennziffer (§ 6d KWG), Schreiben an die Deutsche Kreditwirtschaft, 17. Mai 2021. Vgl. auch Fischer, Johannes/Bergheim, Ralf/Kelp, Torsten – Gut genährt?, in: BaFinJournal, Ausgabe Januar 2020, S. 22 f.; Deutsche Bundesbank, Risikoreduzierungsgesetz – Die nationale Umsetzung des europäischen Bankenpaketes, in: Monatsbericht, Dezember 2020, S. 54.

AT 1 Vorbemerkung

Unterlegung mit hartem Kernkapital aufgrund der Funktion der Eigenmittelempfehlung sachgerecht, Verluste aus Stresssituationen abzudecken. Nach Ansicht der Aufsicht kann zur Verlustabsorption während Stressphasen im laufenden Betrieb nur hartes Kernkapital herangezogen werden, da die anderen Kapitalinstrumente erst zu einem Zeitpunkt stark fortgeschrittenen Kapitalverzehr zur Verfügung stehen. Würden andere Kapitalinstrumente zugelassen, müsste dies bei der Festsetzung der angemessenen Gesamthöhe der Eigenmittel berücksichtigt werden, um die erforderliche Pufferwirkung sicherzustellen.⁹⁷ Diese strenge Auslegung des § 6d KWG steht im Einklang mit den EBA-Leitlinien zum SREP und entspricht der Aufsichtspraxis der EZB.⁹⁸ Zudem können nach Meinung der Aufsicht nationale Sonderkonstellationen wie die Vorsorge der allgemeinen Bankrisiken gemäß § 340f HGB ausreichend in der aufsichtlichen Praxis berücksichtigt werden. § 340f HGB-Reserven sollen auch zukünftig als vorübergehende Deckung der Eigenmittelempfehlung herangezogen werden können.⁹⁹

3.6 Aufsichtsansatz für den SREP in der COVID-19-Pandemie

- 85 Vor dem Hintergrund der COVID-19-Pandemie hat die EBA bereits ab März 2020 an Erleichterungen für Kreditinstitute gearbeitet und erste Überlegungen hierzu im April 2020 veröffentlicht.¹⁰⁰ Die EBA hat ihre Empfehlungen im Juli 2020 in Leitlinien überführt und weiter konkretisiert.¹⁰¹ Nach dem von der EBA vorgeschlagenen pragmatischen Ansatz für den SREP in 2020 hat dieser vorrangig auf die Informationen aus dem ICAAP und dem ILAAP abgestellt. Dabei standen die wesentlichen Anpassungen (»material changes«), Risiken und Schwachstellen (»key risks« and »vulnerabilities«) im Fokus. Die Aufsichtsbehörden sollten das Kreditrisiko, das Liquiditäts- und das Refinanzierungsrisiko, das operationelle Risiko (Informations-sicherheit, BCM) sowie die Rentabilität bzw. das Geschäftsmodell sowie die Governance-Prozesse der Institute beurteilen.¹⁰² Die Aufsichtsbehörden konnten die bei den jeweiligen Instituten zuvor festgesetzten zusätzlichen Eigenmittelanforderungen (P2R) und Eigenmittelempfehlungen (P2G) der zweiten Säule beibehalten. Im Hinblick auf die zusätzlichen Eigenmittelanforderungen sollten die Aufsichtsbehörden vornehmlich qualitative Maßnahmen ergreifen, sofern sie dies aus ihrer Sicht als angemessen erachten. Die Institute sollten zudem ihre Eigenmittelempfehlung unterschreiten können.¹⁰³

97 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Aufsichtspraxis – Eigenmittelzielkennziffer (§ 6d KWG), Schreiben an Die Deutsche Kreditwirtschaft, 17. Mai 2021.

98 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Aufsichtspraxis – Eigenmittelzielkennziffer (§ 6d KWG), Schreiben an Die Deutsche Kreditwirtschaft, 17. Mai 2021. Nach Kenntnis der deutschen Aufsicht ist die Eigenmittelempfehlung auch in allen anderen Mitgliedstaaten des SSM in hartem Kernkapital vorzuhalten. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Protokoll der Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 4. März 2021, S. 2.

99 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Protokoll der Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 4. März 2021, S. 2.

100 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2020, 18. Mai 2021, S. 46.

101 European Banking Authority, Final report – Guidelines on the pragmatic 2020 supervisory review and evaluation process in light of COVID-19 crisis, EBA/GL/2020/10, 23. Juli 2020.

102 Vgl. European Banking Authority, Final report – Guidelines on the pragmatic 2020 supervisory review and evaluation process in light of COVID-19 crisis, EBA/GL/2020/10, 23. Juli 2020, S. 10f.

103 Vgl. European Banking Authority, Final report – Guidelines on the pragmatic 2020 supervisory review and evaluation process in light of COVID-19 crisis, EBA/GL/2020/10, 23. Juli 2020, S. 11f.

Auf der Grundlage der Empfehlungen der EBA haben sowohl die BaFin als auch die EZB bei den von ihnen jeweils beaufsichtigten Instituten für das Jahr 2020 den Zyklus zur Festsetzung des SREP-Zuschlages ausgesetzt. Die im Jahr 2020 turnusgemäß vorgesehenen Neufestsetzungen wurden verschoben und die bisher festgesetzten Kapitalzuschläge sind für das Jahr 2020 unverändert geblieben.¹⁰⁴ Zudem haben die Aufsichtsbehörden bei Unterschreitungen der Eigenmittelzielkennziffer auf die regelmäßig erforderliche schriftliche Stellungnahme der Institute verzichtet, welche die Gründe für die Unterschreitung und die vorgesehenen Maßnahmen zur Deckung dieser Lücke bzw. Stärkung der Kapitalbasis zu beschreiben hatte.¹⁰⁵ 86

Zur zeitnahen Berücksichtigung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf die Risikolage wird die Aufsicht für alle Institute den SREP-Kapitalzuschlag in den Jahren 2021 und 2022 neu festsetzen. Die Institute, die einem jährlichen SREP-Zyklus unterliegen, werden in beiden Jahren einen SREP-Bescheid erhalten. Die übrigen Institute erhalten den SREP-Kapitalzuschlag entweder in 2021 oder in 2022. In den Folgejahren werden die SREP-Kapitalzuschläge dann unter grundsätzlicher Beachtung des institutsindividuellen Mindestzyklus für den SREP von einem bis drei Jahren bestimmt.¹⁰⁶ 87

In der Sitzung des Fachgremiums MaRisk im September 2021 hat die Aufsicht erläutert, dass die SREP-Bescheide für alle weniger bedeutenden Institute, die aus Kapazitätsgründen in 2021 nicht berücksichtigt werden konnten, bis Ende 2022 nachgeholt werden. Nunmehr wird auch das IKT-Risiko einbezogen. Ab 2023 soll das Verfahren zur Festlegung der Säule-2-Kapitalzuschläge einer Revision unterzogen werden. Geplant ist u. a. die Einführung einer linearen Funktion, um die mit dem Bucket-Ansatz verbundenen Klippeneffekte zu vermeiden.¹⁰⁷ 88

3.7 Bankaufsichtliche Risikoprofile der Institute

Die im Rahmen des SREP gewonnenen Erkenntnisse fließen vollständig in die »bankaufsichtlichen Risikoprofile« der von der deutschen Aufsicht weiterhin beaufsichtigten weniger bedeutenden Institute (LSI) ein.¹⁰⁸ Diese Risikoprofile umfassen eine Bewertung aller Risiken des Institutes, seiner Organisation und internen Kontrollverfahren sowie seiner Risikotragfähigkeit.¹⁰⁹ Sie werden von den Hauptverwaltungen der Deutschen Bundesbank erstellt und der BaFin zur abschließen- 89

¹⁰⁴ Die BaFin hat dieses Vorgehen auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Regelmäßig aktualisierte »FAQ« zu aufsichtlichen und regulatorischen Maßnahmen als Reaktion auf COVID-19, Internetseite der BaFin, 21. Dezember 2020. Die EZB hat die von ihr beaufsichtigten bedeutenden Institute mit Schreiben vom 12. Mai 2020 darüber informiert, dass sie die bisherigen Festsetzungen aus dem SREP grundsätzlich fortschreibt. Zum Ergebnis des aufsichtlichen Überprüfungs- und Bewertungsprozesses (SREP) für das Jahr 2020 bei den bedeutenden Instituten und den aufsichtlichen Prioritäten für 2021 (Kreditrisiko, Kapitalstärke, Nachhaltigkeit des Geschäftsmodells und Governance) vgl. European Central Bank, 2020 SREP aggregate results, 28. Januar 2021.

¹⁰⁵ Die BaFin hat von den Instituten lediglich eine Information über die Unterschreitung der Eigenmittelempfehlung erwartet. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Regelmäßig aktualisierte »FAQ« zu aufsichtlichen und regulatorischen Maßnahmen als Reaktion auf COVID-19, Internetseite der BaFin, 21. Dezember 2020.

¹⁰⁶ Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Protokoll der Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 4. März 2021, S. 1.

¹⁰⁷ Vgl. Sitzung des MaRisk-Fachgremiums am 2. September 2021 (Protokoll lag bei Redaktionsschluss noch nicht vor).

¹⁰⁸ Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2020, 18. Mai 2021, S. 58.

¹⁰⁹ Gemäß der zwischen BaFin und Bundesbank vereinbarten Zusammenarbeit nach § 7 KWG bewertet die Bundesbank zukunftsgerichtet und risikoorientiert die erhobenen Sachverhalte unter Abwägung aller Risiken aus der Geschäftstätigkeit des Institutes und seines Risikomanagements im Risikoprofil und macht in Abstimmung mit der BaFin Vorschläge für ein aufsichtliches Handeln. Die Bundesbank berücksichtigt dabei ihre institutsrelevanten Daten und makroprudenziellen Erkenntnisse und die Vorgaben an den aufsichtlichen Überprüfungs- und Evaluierungsprozess. Die von der Bundesbank vorgenommenen Bewertungen und Einstufungen ermöglichen es der BaFin, auf der Grundlage des Risikoprofils des Institutes den bankaufsichtlichen Handlungsbedarf oder weiteren Informationsbedarf angemessen zu beurteilen. Die BaFin ergänzt das Risikoprofil um Erkenntnisse aus weiteren Quellen (z. B. Verbandsgesprächen), eine Einstufung als Probleminstitut oder als aufsichtsentensives Institut, eine abschließende Würdigung, Handlungsvorschläge sowie um die Risikoeinstufung der EZB. Vgl. Deutsche Bundesbank, Richtlinie zur Durchführung und Qualitätssicherung der laufenden Überwachung der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute durch die Deutsche Bundesbank, 19. Dezember 2016, S. 6.

AT 1 Vorbemerkung

den Abstimmung und Entscheidung zugeleitet (»Finalisierung«).¹¹⁰ Die deutsche Aufsicht nutzt seit der Veröffentlichung der SSM-LSI-SREP-Methodik der EZB im Februar 2020, die ein einheitliches Vorgehen im SSM sicherstellt, zwei Dimensionen zur Klassifizierung der Institute:

- die Qualität des Institutes auf Basis der Anwendung des SREP und
- die potenzielle Auswirkung einer Solvenz- oder Liquiditätskrise des Institutes auf die Stabilität des Finanzsektors.¹¹¹

- 90 Bei der Qualitätseinstufung werden insgesamt vier Abstufungen zwischen einer hohen Qualität (»sehr gut«) und einer niedrigen Qualität (»schlecht«) unterschieden. Die Dimension der Auswirkungen klassifiziert die Institute auf einer Skala von I (»niedrige Auswirkung«) bis IV (»hohe Auswirkung«). Durch Kombination der ermittelten Qualitätsstufe und der unterstellten Relevanz für die Finanzstabilität ergibt sich eine Zuordnung des jeweiligen Institutes in die bankaufsichtliche »Sechzehn-Felder-Risikomatrix«.¹¹² Die BaFin veröffentlicht die Ergebnisse der Risikoklassifizierung von LSI in ihrem Jahresbericht (siehe Abbildung 8).¹¹³

		Qualität des Institutes auf Basis der Anwendung des SREP			
		1 »sehr gut«	2 »gut«	3 »befriedigend«	4 »schlecht«
potenzielle Auswirkung einer Solvenz- oder Liquiditätskrise des Institutes auf die Stabilität des Finanzsektors	I »niedrig«				
	II »mittelniedrig«				
	III »mittel«				
	IV »hoch«				

Abb. 8: Sechzehn-Felder-Risikomatrix der Bankenaufsicht

- 91 Aus der Gesamteinschätzung leitet die BaFin einen notwendigen aufsichtlichen Handlungsbedarf ab und definiert den Turnus der SREP-Kapitalfestsetzung sowie die Tiefe der jährlichen Risikoanalyse.¹¹⁴ Es versteht sich von selbst, dass ein Institut mit hoher Relevanz für die Finanzstabilität und niedriger Qualitätseinstufung öfter und wesentlich intensiver von der Aufsicht

110 Die Risikoprofile werden von der Bundesbank jährlich bis spätestens zum 30. September erstellt und anschließend an die BaFin übersandt. Bei wesentlichen zusätzlichen Informationen, insbesondere wenn diese zu einer Änderung der Bewertung des Institutes in wesentlichen Teilbereichen oder der Risikoklassifizierung führen, kann die Aufsicht auch eine unterjährige Aktualisierung vornehmen. Vgl. Deutsche Bundesbank, Richtlinie zur Durchführung und Qualitätssicherung der laufenden Überwachung der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute durch die Deutsche Bundesbank, 19. Dezember 2016, S. 6.

111 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2020, 18. Mai 2021, S. 58.

112 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2020, 18. Mai 2021, S. 58f.

113 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2020, 18. Mai 2021, S. 59.

114 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2020, 18. Mai 2021, S. 58.

geprüft werden muss als ein Institut mit geringer Relevanz für die Finanzstabilität und einem qualitativ hochwertigen Risikoprofil. Eine derartige Praxis berücksichtigt das Prinzip der doppelten Proportionalität.

Den Instituten wird ihre abschließende Einstufung mündlich im Rahmen der routinemäßig stattfindenden Aufsichtsgespräche bekanntgegeben und erläutert.¹¹⁵ Die Einstufung darf vom Institut nicht gegenüber Dritten kommuniziert werden, wenngleich dies im Fall eines positiven Ergebnisses verlockend erscheint. Die Institute können daraus auf andere Weise ihren Nutzen ziehen, indem sie z. B. die Anregungen der Aufsicht im Sinne einer Stärken-Schwächen-Analyse in ihre weiteren strategischen Überlegungen einfließen lassen.

92

3.8 MaRisk und die Regelungen aus der ersten Säule von Basel II/III

Die Regelungen aus der ersten Säule von Basel II zur Unterlegung von Adressenausfallrisiken, Marktpreisrisiken und operationellen Risiken mit Eigenmitteln wurden in Deutschland bis zum Inkrafttreten des CRD IV-Paketes am 1. Januar 2014 durch die Solvabilitätsverordnung (SolvV)¹¹⁶ umgesetzt. Seit diesem Zeitpunkt werden die bankaufsichtlichen Anforderungen zur Abdeckung von Kredit-, Markt- und operationellen Risiken weitgehend in der unmittelbar geltenden CRR geregelt. Die um die entsprechenden Regelungen entkernte SolvV¹¹⁷ enthält allerdings u. a. weiterhin die Verfahrensbestimmungen, wie z. B. die von den Instituten zu beachtenden Antrags- und Anzeigepflichten. Zur Berechnung der Unterlegung von Adressenausfallrisiken mit Eigenmitteln haben die Institute die Wahl zwischen unterschiedlich anspruchsvollen Verfahren (Standardansatz, auf internen Ratings basierender Basisansatz und fortgeschrittener Ansatz). Dies gilt in Analogie für die operationellen Risiken (Basisindikatoransatz, Standardansatz, ambitionierte Messansätze) und die Marktpreisrisiken, für deren Berechnung mit Zustimmung der BaFin eigene Risikomodelle verwendet werden dürfen. Vor allem an die Verwendung der anspruchsvollen Ansätze sind komplexe und teilweise qualitativ geprägte Zusatzanforderungen geknüpft. Im Ergebnis geht es jedoch bei allen Verfahren immer um die Festlegung einer Kennzahl (Solvabilitätskoeffizient). Die einzelnen Verfahren sind daher der quantitativen Bankenaufsicht zuzuordnen.

93

Das zur weiteren Reduzierung von Risiken und zur Stärkung der Widerstandsfähigkeit der Institute verabschiedete Basel-III-Rahmenwerk wird durch das Anfang Dezember 2018 veröffentlichte »Bankenpaket« in europäisches Recht umgesetzt, das u. a. Änderungen der CRR und der CRD IV beinhaltet. Um Anreize zu mindern, übermäßige Risiken einzugehen, wird über die CRR eine verbindliche, nicht risikobasierte Verschuldungsquote (»Leverage Ratio«) eingeführt. Darüber hinaus sind neue Eigenmittelanforderungen für die Handels- und Derivategeschäfte der Institute vorgesehen, die auf der grundlegenden Überprüfung des Handelsbuches

94

115 Bei als problematisch oder aufsichtsintensiv eingestuften Instituten kann die Bekanntgabe und die Erläuterung der Beurteilung auch in Anlassgesprächen erfolgen, die grundsätzlich unter der Leitung der BaFin stattfinden. Vgl. Deutsche Bundesbank, Richtlinie zur Durchführung und Qualitätssicherung der laufenden Überwachung der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute durch die Deutsche Bundesbank, 19. Dezember 2016, S. 7.

116 Verordnung über die angemessene Eigenmittelausstattung von Instituten, Institutsgruppen und Finanzholding-Gruppen (Solvabilitätsverordnung – SolvV) vom 14. Dezember 2006 (BGBl. I S. 2926), aufgehoben durch § 39 der Verordnung vom 6. Dezember 2013 (BGBl. I S. 4168).

117 Verordnung zur angemessenen Eigenmittelausstattung von Instituten, Institutsgruppen, Finanzholding-Gruppen und gemischten Finanzholding-Gruppen (Solvabilitätsverordnung – SolvV) vom 6. Dezember 2013 (BGBl. I S. 4168), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 19. Februar 2019 (BGBl. I S. 122) geändert worden ist.

AT 1 Vorbemerkung

durch den Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht beruhen.¹¹⁸ Da die Arbeiten in Basel insoweit noch nicht abgeschlossen sind, beschränken sich die Anforderungen derzeit noch auf Berichtspflichten. Zur Stärkung der langfristigen Liquiditätsausstattung der Institute enthält die CRR nunmehr die strukturierte Liquiditätsquote (»Net Stable Funding Ratio«, NSFR), die bislang nur als Berichtspflicht bestand, als verbindliche Anforderung. Im November 2020 hat die BaFin Änderungen der bestehenden Solvabilitätsverordnung zur Konsultation gestellt. Die Anpassungen sind durch die neuen Vorgaben der CRR und CRD IV sowie die sich hieraus ergebenden Änderungen des KWG im Rahmen des Risikoreduzierungsgesetzes notwendig.¹¹⁹

- 95 Bei den MaRisk steht die Güte des institutsinternen Risikomanagements im Vordergrund, weshalb das Rundschreiben der qualitativen Bankenaufsicht zuzurechnen ist. Die qualitativen Anforderungen der ersten Säule an die Verwendung der fortgeschrittenen Verfahren zur Eigenmittelunterlegung sind zum Teil mathematisch-statistischer Natur (z. B. die Vorgaben für die Schätzung der Ausfallwahrscheinlichkeiten). Derartige Anforderungen sind nicht Gegenstand der MaRisk, da man die Institute ansonsten, quasi durch die Hintertür, in die fortgeschrittenen Verfahren hineingezwungen hätte. Das würde dem Prinzip der doppelten Proportionalität widersprechen. Die MaRisk sind daher so konzipiert, dass sie unabhängig von der gewählten Methode zur Unterlegung der Risiken mit Eigenmitteln umgesetzt werden können.

118 Das endgültige Basel-Papier zum so genannten Fundamental Review of the Trading Book (»Minimum capital requirements for market risk«) wurde im Januar 2019 veröffentlicht. Dieser Standard ersetzt den bisherigen Standard aus dem Jahr 2016 und soll analog zu den anderen Basel-III-Reformen zum 1. Januar 2022 in Kraft treten. Vgl. Basel Committee on Banking Supervision, Minimum capital requirements for market risk, BCBS 457, 14. Januar 2019. Eine lediglich redaktionell angepasste Version wurde am 25. Februar 2019 veröffentlicht.

119 Die BaFin hat zwei Änderungsverordnungen der Solvabilitätsverordnung zur Konsultation gestellt. Dies lässt sich mit dem späteren Inkrafttreten des Puffers der Verschuldungsquote zum 1. Januar 2023 erklären. Mit der vierten Änderungsverordnung der SolvV werden die Einzelheiten zur Berechnung des von den global systemrelevanten Instituten (G-SRI) maximal ausschüttungsfähigen Betrages in nationales Recht überführt. Dieser ergibt sich in Abhängigkeit vom Erfüllungsgrad des Puffers der Verschuldungsquote. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Konsultation 15/2020 von Verordnungen zur Änderung der Großkredit- und Millionenkreditverordnung (GroMiKV), der Solvabilitätsverordnung (SolvV) und der Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergV) vom 12. November 2020, geändert am 8. Dezember 2020.

4 Proportionalitätsprinzip und Proportionalität nach oben (Tz. 3)

3 Der sachgerechte Umgang mit dem Proportionalitätsprinzip seitens der Institute beinhaltet in dem prinzipienorientierten Aufbau der MaRisk auch, dass Institute im Einzelfall über bestimmte, in den MaRisk explizit formulierte Anforderungen hinaus weitergehende Vorkehrungen treffen, soweit dies zur Sicherstellung der Angemessenheit und Wirksamkeit des Risikomanagements erforderlich sein sollte. Insofern haben Institute, die besonders groß sind oder deren Geschäftsaktivitäten durch besondere Komplexität, Internationalität oder eine besondere Risikoexponierung gekennzeichnet sind, weitergehende Vorkehrungen im Bereich des Risikomanagements zu treffen als weniger große Institute mit weniger komplex strukturierten Geschäftsaktivitäten, die keine außergewöhnliche Risikoexponierung aufweisen. Erstgenannte Institute haben dabei auch die Inhalte einschlägiger Veröffentlichungen zum Risikomanagement des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht und des Financial Stability Boards in eigenverantwortlicher Weise in ihre Überlegungen zur angemessenen Ausgestaltung des Risikomanagements einzubeziehen.

96

4.1 Proportionalitätsprinzip

Gemäß § 25a Abs. 1 Satz 4 KWG hängt die Ausgestaltung des Risikomanagements von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftsaktivitäten eines Institutes ab. Das mit dem »Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz« (FRUG)¹²⁰ in das KWG aufgenommene Proportionalitätsprinzip ist die Grundlage für den prinzipienorientierten Ansatz der MaRisk. Der Grundsatz der Proportionalität bzw. Verhältnismäßigkeit bedeutet zum einen, dass die konkrete, institutsspezifische Ausgestaltung des Risikomanagements der Größe und der Art der betriebenen Geschäfte sowie dem spezifischen Risikoprofil des Institutes angemessen sein muss (Proportionalität aus Sicht des Institutes). Zum anderen sollte die Intensität der aufsichtlichen Überwachung die Natur, Größe und den Risikogehalt eines Institutes und seine Bedeutung für das gesamte Bankensystem berücksichtigen (Proportionalität aus Sicht der Aufsicht). Im Zuge des Risikoreduzierungs-gesetzes wurde noch einmal ausdrücklich in § 6b Abs. 4 Satz 2 KWG klargestellt, dass die Aufsichtsbehörde den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch im aufsichtlichen Überprüfungs- und Bewertungsprozess (Supervisory Review and Evaluation Process, SREP) anwendet.¹²¹ Das »Prinzip der doppelten Proportionalität« unterstreicht die Notwendigkeit einer differenzierten Betrachtungsweise.¹²²

97

120 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente und der Durchführungsrichtlinie der Kommission (Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz) vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1330), veröffentlicht am 19. Juli 2007.

121 Die Regelung setzt den durch die CRR V geänderten Art. 97 Abs. 4 CRD IV in nationales Recht um. Danach müssen die zuständigen Behörden unter Berücksichtigung der Größe, der Systemrelevanz sowie der Art, des Umfangs und der Komplexität der Geschäftsaktivitäten des betreffenden Institutes die Häufigkeit und Intensität der Überprüfung und Bewertung festlegen und dabei dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen. Die Aufsichtsbehörden wenden bei der Überprüfung und Bewertung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach Maßgabe der gemäß Art. 143 Abs. 1 lit. c CRD IV offengelegten Kriterien an.

122 Das Prinzip der »doppelten« Proportionalität ist zu unterscheiden von der »zweistufigen« Proportionalität, die in der Institutsvergütungsverordnung zur Anwendung kommt. Zur zweistufigen Proportionalität vgl. Buscher, Arne Martin/Link, Vivien/von Harbou, Christopher/Weigl, Thomas, Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Institutsvergütungsverordnung – InstitutsVergV), 2. Auflage, Stuttgart, 2018, § 1, Tz. 15ff.

AT 1 Vorbemerkung

- 98 Das Proportionalitätsprinzip trägt der heterogenen Institutsstruktur und der Vielzahl der Geschäftsaktivitäten in Deutschland Rechnung. Infolge des Grundsatzes der Proportionalität finden sich in den MaRisk zahlreiche Öffnungsklauseln, die den Instituten diverse Gestaltungsspielräume einräumen bzw. eine institutsindividuelle Umsetzung der Anforderungen ermöglichen. Auch die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen (»angemessen«, »wesentlich« oder »sachgerecht« etc.) ist Ausdruck des Prinzips der doppelten Proportionalität. In den letzten Jahren wird dem Proportionalitätsgrundsatz zudem verstärkt durch die Einführung von unterschiedlichen Kategorien für die Institute Rechnung getragen.
- 99 Auf der europäischen Ebene ist das Proportionalitätsprinzip u. a. in Art. 74 CRD IV niedergelegt.¹²³ Die EBA betont in den Leitlinien zur internen Governance aus dem Jahr 2018, dass der in der CRD IV verankerte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sicherstellt, dass die internen Governanceregelungen mit dem individuellen Risikoprofil und dem Geschäftsmodell des Institutes im Einklang stehen, so dass die aufsichtsrechtlichen Anforderungen wirksam umgesetzt werden.¹²⁴ Die Institute sollten ihre Größe und interne Organisation sowie die Art, den Umfang und die Komplexität ihrer Geschäfte bei der Erarbeitung und Umsetzung interner Governanceregelungen berücksichtigen. Auch nach den Vorstellungen der EBA sollten Institute von erheblicher Bedeutung über ausdifferenziertere Governanceregelungen verfügen, während kleine und weniger komplexe Institute einfachere Governanceregelungen einführen können. Die Leitlinien enthalten zudem einen sehr detaillierten Katalog zur Konkretisierung dieser Kriterien.¹²⁵ Die EBA hat in ihrem Bericht zu den überarbeiteten Leitlinien zur internen Governance vom Juli 2021 die Unterscheidung zwischen einem kleinen und nicht komplexen Institut (»Small and non complex institution«) und einem großen Institut (»large institution«) als zusätzliches Kriterium für das Proportionalitätsprinzip ergänzt (→ AT 1 Tz. 3).¹²⁶ Gleichzeitig betont sie, dass Größe oder Systemrelevanz eines Institutes für sich genommen nicht für das Ausmaß ausschlaggebend sind, in dem ein Institut Risiken ausgesetzt wird.¹²⁷

4.2 Prinzip der Proportionalität nach oben

- 100 Mit der vierten MaRisk-Novelle wurde das so genannte »Prinzip der Proportionalität nach oben« in den MaRisk verankert. Diesem Prinzip zufolge sollen Institute, die besonders groß sind oder deren Geschäftsaktivitäten durch besondere Komplexität, Internationalität oder eine besondere Risiko-

123 Gemäß Art. 74 Abs. 1 CRD IV haben die Institute über solide Regelungen für die Unternehmensführung und -kontrolle zu verfügen, wozu eine klare Organisationsstruktur mit genau festgelegten, transparenten und kohärenten Zuständigkeiten, wirksame Verfahren zur Ermittlung, Steuerung, Überwachung und Meldung der tatsächlichen und potenziellen künftigen Risiken, angemessene interne Kontrollmechanismen, einschließlich solider Verwaltungs- und Rechnungslegungsverfahren, sowie eine Vergütungspolitik und -praxis, die mit einem soliden und wirksamen Risikomanagement vereinbar und diesem förderlich sind, zählen. Gemäß Art. 74 Abs. 2 CRD IV sind die in Absatz 1 genannten Regelungen, Verfahren und Mechanismen der Art, dem Umfang und der Komplexität der dem Geschäftsmodell innewohnenden Risiken angemessen und lassen keinen Aspekt außer Acht.

124 Die EBA verwendet in der deutschen Übersetzung ihrer Leitlinien regelmäßig den Begriff »Verhältnismäßigkeit«. Vgl. z. B. European Banking Authority, Leitlinien zur internen Governance, EBA/GL/2017/11, 21. März 2018, S. 8; European Banking Authority, Leitlinien zu Auslagerungen, EBA/GL/2019/02, 25. Februar 2019, S. 8; European Banking Authority/European Securities and Markets Authority, Leitlinien zur Bewertung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsgremiums und Inhabern von Schlüsselfunktionen, EBA/GL/2017/12, 21. März 2018, S. 10. Die englischen Originalfassungen mit dem Begriff »Proportionality« (Proportionalität, Angemessenheit bzw. Verhältnismäßigkeit) machen deutlich, dass damit das »Proportionalitätsprinzip« gemäß MaRisk gemeint ist. In den deutschen Fassungen der EBA-Leitlinien wird der Begriff »Proportionality« zudem uneinheitlich mit Proportionalität, Angemessenheit bzw. Verhältnismäßigkeit übersetzt.

125 Vgl. European Banking Authority, Leitlinien zur internen Governance, EBA/GL/2017/11, 21. März 2018, S. 8f.

126 Vgl. European Banking Authority, Final Report on Guidelines on internal governance under Directive 2013/36/EU, EBA/GL/2021/05, 2. Juli 2021, S. 19.

127 Vgl. European Banking Authority, Final Report on Guidelines on internal governance under Directive 2013/36/EU, EBA/GL/2021/05, 2. Juli 2021, S. 18.

exponierung gekennzeichnet sind, weitergehende Vorkehrungen zur Sicherstellung der Angemessenheit und Wirksamkeit ihres Risikomanagements treffen als weniger große Institute mit weniger komplex strukturierten Geschäftsaktivitäten, die keine außergewöhnliche Risikoexponierung aufweisen. Zu diesem Zweck sollen die betroffenen Institute auch die einschlägigen Veröffentlichungen des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht (Basel Committee on Banking Supervision, BCBS) und des Finanzstabilitätsrates (Financial Stability Board, FSB) in eigenverantwortlicher Weise in ihre Überlegungen zur angemessenen Ausgestaltung des Risikomanagements einbeziehen (siehe Abbildung 9). Die Aufsicht stellt damit klar, dass sie es nicht für sachgerecht hält, das Proportionalitätsprinzip lediglich in einer Weise auszulegen, die mit der maximal möglichen Ausnutzung von Öffnungsklauseln einhergeht. Konkret soll das Proportionalitätsprinzip »nicht ausschließlich im Zusammenhang mit einer weniger anspruchsvollen Anwendung bei weniger großen Instituten diskutiert«¹²⁸ werden.

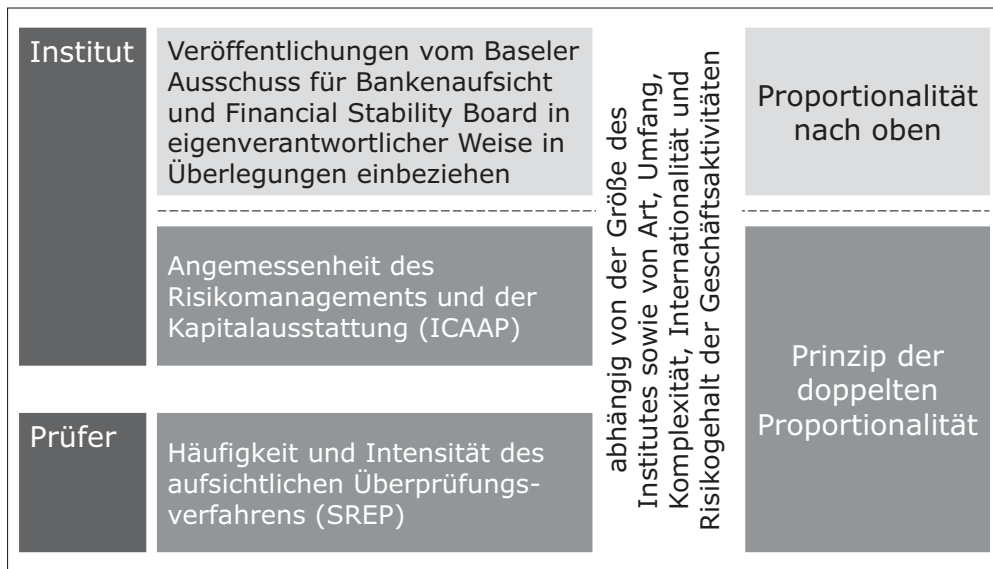


Abb. 9: Proportionalitätsprinzipien in den MaRisk

Grundsätzlich wird diese Sichtweise auch von der Kreditwirtschaft geteilt. Uneinigkeit herrscht allerdings hinsichtlich der Frage, ob die Vorschläge der genannten Standardsetzer – wie von der BaFin ausgeführt – »über bestimmte, in den MaRisk explizit formulierte Anforderungen hinaus« – oder aber – den Vorstellungen der Kreditwirtschaft entsprechend – »im Rahmen der Erfüllung bzw. Umsetzung der bestehenden Anforderungen« zu berücksichtigen sind. Beide Sichtweisen sind nicht unbegründet: Die BaFin verweist auf den nach oben offenen Begriff »Mindestanforderungen« und schließt daraus, dass für größere Institute tendenziell mehr gelten müsse. Die Kreditwirtschaft argumentiert mit dem nach unten offenen Begriff »Öffnungsklauseln« und dem damit verbundenen Umsetzungsspielraum für kleinere Institute. Sie kritisiert, dass die mit Veröffentlichung der MaRisk intendierte Normkonkretisierung des § 25a Abs. 1 KWG wieder infrage gestellt und der in AT 1 Tz. 1 formulierte Zweck, einen verlässlichen Rahmen für die Ausgestaltung des Risikomanagements zu schaffen, gefährdet sei.

101

128 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Übermittlungsschreiben zum Rundschreiben 10/2012 (BA) vom 14. Dezember 2012, S. 2.

AT 1 Vorbemerkung

gements zu formulieren, nicht mehr erreicht werde. Da die Anforderungen an ein angemessenes und wirksames Risikomanagement sanktionsbewehrt sind, hält die Kreditwirtschaft eine Deckelung nach oben zur Gewährleistung eines Mindestmaßes an Rechtssicherheit für erforderlich. Nach ihrem Verständnis ist es gerade die Aufgabe der EBA (auf europäischer Ebene) bzw. der BaFin im Benehmen mit der Deutschen Bundesbank (auf nationaler Ebene), relevante Empfehlungen internationaler Standardsetzer in eigenen Leitlinien oder Ähnlichem aufzugreifen und dabei die Besonderheiten des europäischen bzw. nationalen Finanzsystems zu berücksichtigen. Als ein Beispiel für widersprüchliche Forderungen auf internationaler und nationaler Ebene wurde der Vorschlag des BCBS zur Anbindung der Internen Revision an das Aufsichtsorgan genannt.¹²⁹ Es bleibt abzuwarten, ob diese Anforderung in der Prüfungspraxis zu überzogenen Vorgaben führt.

102 Durch die Formulierung »im Einzelfall« wird verdeutlicht, dass von den betroffenen Instituten nicht erwartet wird, sämtliche Vorschläge der beiden Standardsetzer schablonenhaft zu sichten und undifferenziert umzusetzen. Vielmehr sollen diese Ausarbeitungen in die institutsinternen Überlegungen zur Verbesserung des Risikomanagements einbezogen werden, um ggf. im prinzipienorientierten Rahmen der MaRisk in dieser Form nicht explizit adressierte Anregungen aufzugreifen. Die BaFin behält sich vor, einzelne Themen aus den Papieren des BCBS und des FSB aufzugreifen und ihre Berücksichtigung im Risikomanagement mit den betroffenen Instituten zu diskutieren. Da die Veröffentlichungen der genannten Gremien nicht rechtsverbindlich sind, ist diese Anforderung ohnehin nicht als (rechts-)verbindliche Vorgabe zu verstehen, sondern besitzt in erster Linie Appellcharakter.¹³⁰ Konsequenterweise hätte vor diesem Hintergrund dem Sprachgebrauch der MaRisk folgend das Wort »haben« durch den Begriff »sollten« ersetzt werden müssen, um den Empfehlungscharakter zu verdeutlichen. Das wurde auch von der Deutschen Kreditwirtschaft vorgeschlagen¹³¹, im Rahmen der Endredaktion aber nicht aufgegriffen.

103 Dem Wortlaut zufolge sind die maßgeblichen Faktoren (besonders große Institute, besonders komplexe Geschäftsaktivitäten, besonders internationale Geschäftsaktivitäten, besondere Risikoexponierung) jeweils einzeln zu betrachten, um die Betroffenheit eines Institutes zu prüfen. Es kann allerdings davon ausgegangen werden, dass die mögliche Berücksichtigung der Vorschläge des BCBS und des FSB auf jene Kriterien reduziert werden kann, die ein Institut als »betroffen« qualifizieren. Sofern ein Institut z. B. besonders komplexe Geschäftsaktivitäten betreibt, allerdings nicht oder nur in vernachlässigbarem Ausmaß grenzüberschreitend tätig ist, wären jene Ausarbeitungen, die vor allem auf die Internationalität abzielen, für dieses Institut nicht maßgeblich. In der Praxis wird sich erweisen, ob diese Einschränkung von Relevanz ist, da die genannten Faktoren i. d. R. vermutlich zusammentreffen.

4.3 Proportionalität durch Kategorien von Instituten

104 Eine weitere Ausprägung des Grundsatzes der Proportionalität ist die Beschränkung des Anwendungsbereiches der rechtlichen Regelungen und Vorgaben, die besonders anspruchsvolle aufsichtliche Anforderungen formulieren, auf systemrelevante bzw. große Institute. Alternativ können aber auch für kleine, nicht komplexe Institute wesentliche Erleichterungen vorgesehen

129 Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zum Konsultationspapier 01/2012 der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) – »Überarbeitung der MaRisk«, 5. Juni 2012, S. 2 ff.

130 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Übermittlungsschreiben zum Rundschreiben 10/2012 (BA) vom 14. Dezember 2012, S. 2.

131 Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Stellungnahme zum Konsultationspapier 01/2012 der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) – »Überarbeitung der MaRisk« (Zwischenentwurf vom 2. August 2012), 12. September 2012, S. 3.

werden. Vor diesem Hintergrund wird dem Proportionalitätsprinzip verstärkt durch die Einführung unterschiedlicher Kategorien von Instituten Rechnung getragen.

Seit der Finanzmarktkrise haben global oder national (anderweitig) systemrelevante Institute aufgrund ihrer Systemrelevanz besonders hohe bankaufsichtliche Anforderungen einzuhalten. Die bedeutenden Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung werden seit dem Jahr 2014 nicht nur unmittelbar von der EZB beaufsichtigt, sondern unterliegen in der Aufsichtspraxis zum Teil deutlich strengeren Anforderungen als die weiterhin von den nationalen Aufsichtsbehörden überwachten, weniger bedeutenden Institute. Die bedeutenden Institute im Sinne der SSM-Verordnung sind zu unterscheiden von den bedeutenden Instituten gemäß § 1 Abs. 3c KWG. Diese bedeutenden Institute im Sinne des KWG haben besondere Anforderungen an die Geschäftsleitung und das Aufsichtsorgan sowie für die Zwecke der Vergütungsregulierung einzuhalten.¹³²

Im Rahmen der Verhandlung des »Bankenpaketes« aus dem Jahr 2018 bestand auf europäischer Ebene weitgehende Einigkeit, dass die inzwischen äußerst umfangreichen Vorgaben im Bankaufsichtsrecht zugunsten kleiner Institute deutlich stärker proportional ausgestaltet werden sollten, ohne ihre Solvenz und Solidität zu beeinträchtigen.¹³³ Dieses Ziel wird durch die Einführung der neuen Kategorie »kleines und nicht komplexes Institut« im Zuge der Überarbeitung der CRR erreicht. Diese Institute können vor allem im Meldewesen und bei den Offenlegungspflichten Erleichterungen in Anspruch nehmen.

4.3.1 Systemrelevante Institute

Mit Basel III wurden für »global systemrelevante Institute« (G-SRI) und »anderweitig systemrelevante Institute« (A-SRI) aufgrund ihrer Systemrelevanz zusätzliche Kapitalpuffer eingeführt. Zudem müssen G-SRI ab dem Jahr 2023 neben der Mindestanforderung an die nicht-risikobasierte Leverage Ratio einen zusätzlichen Puffer der Verschuldungsquote einhalten. Die Kriterien für die Identifizierung und Bewertung sind für G-SRI in § 10f KWG und für A-SRI in § 10g KWG geregelt.

4.3.1.1 Global systemrelevante Institute (G-SRI)

Bei der Ermittlung der global systemrelevanten Institute (G-SRI) ist der vom Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (BCBS) entwickelte Ansatz zur Identifikation und Behandlung von global systemrelevanten Banken (G-SIB) zu beachten.¹³⁴ Die Identifizierung von G-SRI erfolgt mit einem einheitlichen indikatorbasierten Messansatz unter Berücksichtigung der Kategorien Größe, Verflechtung, Ersetzbarkeit/Finanzinstitutsinfrastruktur, Komplexität und grenzüberschreitende Aktivitäten.¹³⁵ Die Vorgaben des BCBS wurden durch den europäischen Gesetzgeber in Art. 131 CRD IV umgesetzt. Gemäß Art. 131 Abs. 2 CRD IV beruht die Methode zur Ermittlung der G-SRI auf den Kategorien Größe der Gruppe, Verflechtung der Gruppe mit dem Finanzsystem, Ersetzbarkeit der von der Gruppe erbrachten Dienstleistungen oder zur Verfügung gestellten Finanzinfrastrukturen, Komplexität der Gruppe sowie grenzüberschreitende Tätigkeiten der Gruppe, einschließlich der

132 Dass trotz gleicher Bezeichnung zwischen diesen beiden Kategorien bedeutender Institute Unterschiede bestehen, ergibt sich bereits aus den für ihre Definition maßgeblichen Bilanzsummen von 15 bzw. 30 Milliarden Euro. Sofern es im Kommentar um die bedeutenden Institute gemäß § 1 Abs. 3c KWG geht, wird explizit darauf hingewiesen. Andernfalls handelt es sich regelmäßig um Anforderungen an die bedeutenden Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung.

133 Vgl. Deutsche Bundesbank, Das europäische Bankenpaket – Die Überarbeitung der EU-Bankenregulierung, in: Monatsbericht, Juni 2019, S. 42.

134 Basel Committee on Banking Supervision, Global systemically important banks: updated assessment methodology and the higher loss absorbency requirement, BCBS 255, 3. Juli 2013; Basel Committee on Banking Supervision, The G-SIB assessment methodology – score calculation, BCBS 296, 6. November 2014.

135 Vgl. Basel Committee on Banking Supervision, Global systemically important banks: updated assessment methodology and the higher loss absorbency requirement, BCBS 255, 3. Juli 2013, S. 6f.; Basel Committee on Banking Supervision, The G-SIB assessment methodology – score calculation, BCBS 296, 6. November 2014, S. 1f.

AT 1 Vorbemerkung

Tätigkeiten zwischen Mitgliedstaaten sowie zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittland. Die Indikatoren für diese Kategorien werden in einer Delegierten Verordnung der Kommission aus dem Jahr 2014 konkretisiert, in der auch die Methode abschließend vorgegeben wird.¹³⁶

- 109 Der deutsche Gesetzgeber hat die Vorgaben für die Festlegung des Kapitalpuffers für G-SRI in § 10f KWG geregelt. § 10f KWG beinhaltet insbesondere die Methode, nach der die BaFin (im Einvernehmen mit der Bundesbank) ein G-SRI zu bestimmen hat, die Anforderungen an den Kapitalpuffer sowie die Mitteilungspflichten der Institute und der BaFin. Gemäß § 10f Abs. 1 KWG kann die BaFin von G-SRI auf konsolidierter Basis – abhängig vom Grad der globalen Systemrelevanz der Gruppe – einen individuellen zusätzlichen Kapitalpuffer aus hartem Kernkapital (Common Equity Tier 1, CET1) in Höhe von 1,0 bis 3,5 Prozent des Gesamtforderungsbetrages des Institutes im Sinne des Art. 92 Abs. 3 CRR verlangen.¹³⁷ Die als G-SRI identifizierten Institute werden vom Financial Stability Board jährlich unter Angabe des jeweils individuell einzuhaltenen Kapitalpuffers veröffentlicht.¹³⁸
- 110 Die G-SRI müssen ab dem Jahr 2023 neben der Mindestanforderung an die nicht-risikobasierte Leverage Ratio in Höhe von 3 Prozent zusätzlich einen Puffer der Verschuldungsquote (»LR-Puffer«) einhalten (Art. 92 Abs. 1a CRR). Dieser LR-Puffer beträgt 50 Prozent des risikobasierten Kapitalpuffers für G-SRI gemäß § 10f KWG.¹³⁹

4.3.1.2 Anderweitig systemrelevante Institute (A-SRI)

- 111 Für die Identifizierung der anderweitig systemrelevanten Institute hat der Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (BCBS) ein auf Grundsätzen basierendes Rahmenwerk für die Behandlung von national systemrelevanten Banken erarbeitet.¹⁴⁰ Dieses Rahmenwerk räumt den nationalen Aufsichtsbehörden einen gewissen Ermessensspielraum ein, um den strukturellen Merkmalen des nationalen Finanzsystems Rechnung zu tragen. Gemäß dem BCBS sind die Institute anhand der Faktoren Größe, Verflechtung, Ersetzbarkeit/Finanzinstitutsinfrastruktur und Komplexität (einschließlich zusätzlicher Komplexität aufgrund grenzüberschreitender Aktivitäten) zu beurteilen. Die Vorgaben des BCBS für A-SRI wurden durch den europäischen Gesetzgeber in Art. 131 CRD IV umgesetzt. Gemäß Art. 131 Abs. 3 CRD IV wird die Systemrelevanz auf der Grundlage mindestens eines der folgenden Kriterien bewertet: Größe, Relevanz für die Wirtschaft der Europäischen Union oder des betreffenden Mitgliedstaates, Bedeutung der grenzüberschreitenden Tätigkeiten, Verflechtungen des Institutes oder der Gruppe mit dem Finanzsystem. Zusätzlich hat die EBA Leitlinien zur Bestimmung der anderweitig systemrelevanten Institute veröffentlicht.¹⁴¹
- 112 Der deutsche Gesetzgeber hat die Vorgaben für die Festlegung des Kapitalpuffers für A-SRI in § 10g KWG umgesetzt. Gemäß § 10g Abs. 2 KWG bestimmt die BaFin (im Einvernehmen mit der

136 Vgl. Delegierte Verordnung (EU) Nr. 1222/2014 der Kommission vom 8. Oktober 2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates durch technische Regulierungsstandards zur Festlegung der Methode zur Bestimmung global systemrelevanter Institute und zur Festlegung der Teilkategorien global systemrelevanter Institute, Amtsblatt der Europäischen Union vom 15. November 2014, L 330/27–36.

137 Der G-SRI-Puffer wird durch Einstufung der Institute in fünf Kategorien (»buckets«) festgelegt. Die Kapitalpuffer können danach 1,0 Prozent, 1,5 Prozent, 2,0 Prozent, 2,5 Prozent oder 3,5 Prozent betragen. Derzeit ist kein Institut der höchsten Kategorie (3,5 Prozent) zugeordnet.

138 Vgl. Financial Stability Board, 2020 list of global systemically important banks (G-SIBs) vom 11. November 2020. Nach dieser Liste sind derzeit 30 Institute auf der konsolidierten Ebene als G-SIB eingestuft, darunter die Deutsche Bank AG.

139 Der Anwendungszeitpunkt des Puffers der Verschuldungsquote für die G-SRI wurde unter dem Eindruck der COVID-19-Pandemie im Jahr 2020 im Zuge der kurzfristig beschlossenen Änderungen der CRR (»CRR Quick Fix«) vom 1. Januar 2022 auf den 1. Januar 2023 verschoben. Vgl. Verordnung (EU) 2020/873 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Juni 2020 zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 575/232 und EU 2019/876 aufgrund bestimmter Anpassungen infolge der Covid-19-Pandemie, Amtsblatt der Europäischen Union vom 26. Juni 2020, L 204/4–17.

140 Vgl. Basel Committee on Banking Supervision, A framework for dealing with domestic systemically important banks, BCBS 233, 11. Oktober 2012, S. 2f.

141 Vgl. European Banking Authority, Leitlinien für die Kriterien zur Festlegung der Anwendungsvoraussetzungen für Artikel 131 Absatz 3 der Richtlinie 2013/36/EU (CRD) in Bezug auf die Bewertung von anderen systemrelevanten Instituten (A-SRI), EBA/GL/2014/10, 16. Dezember 2014.

Bundesbank) im Rahmen ihrer laufenden Aufsichtstätigkeit jährlich, welche Institute auf konsolidierter, unterkonsolidierter oder Einzelinstitutsebene als A-SRI eingestuft werden.¹⁴² Bei der auf der relevanten Ebene durchgeführten quantitativen und qualitativen Analyse werden für die untersuchte Institutseinheit jeweils insbesondere die Faktoren Größe, wirtschaftliche Bedeutung für den Europäischen Wirtschaftsraum und die Bundesrepublik Deutschland, grenzüberschreitende Aktivitäten sowie Vernetztheit mit dem Finanzsystem berücksichtigt. Nach § 10g Abs. 1 KWG haben die als A-SRI eingestuften Institute einen individuellen zusätzlichen Kapitalpuffer aus hartem Kernkapital (CET1) in Höhe von bis zu 3,0 Prozent des nach Art. 92 Abs. 3 CRR ermittelten Gesamtforderungsbetrages vorzuhalten, mit Einwilligung der EU-Kommission auch darüber. BaFin und Bundesbank haben gemeinsam eine Methodik entwickelt, die die Vorgaben des § 10g Abs. 2 KWG unter Berücksichtigung der Anforderungen des BCBS zum Umgang mit national systemrelevanten Banken sowie der EBA-Leitlinien zur Bewertung anderer systemrelevanter Banken berücksichtigt.¹⁴³ Die Methodik wurde zuletzt im Jahr 2020 hinsichtlich der Datenbasis und des Rahmenwerkes der Indikatoren sowie hinsichtlich der Ausgestaltung und Kalibrierung der Kapitalpuffer angepasst.¹⁴⁴ Derzeit sind in Deutschland 13 Institute als A-SRI eingestuft.¹⁴⁵

4.3.2 Bedeutende Institute gemäß SSM-Verordnung

Mit der Errichtung des Einheitlichen Aufsichtsmechanismus (»Single Supervisory Mechanism«, SSM) am 4. November 2014 hat die EZB die direkte Aufsicht über die bedeutenden Institute (»Significant Institutions«, SI) der teilnehmenden Mitgliedstaaten der Eurozone übernommen. Diese bedeutenden Institute unterliegen in der Aufsichtspraxis zum Teil deutlich strengeren Anforderungen als die weiterhin von den nationalen Aufsichtsbehörden überwachten weniger bedeutenden Institute (»Less Significant Institutions«, LSI). Die laufende Beaufsichtigung der bedeutenden Institute wird von gemeinsamen Aufsichtsteams (»Joint Supervisory Teams«, JST) unter Beteiligung der nationalen Aufsichtsbehörden, in Deutschland BaFin und Bundesbank, ausgeübt. Die Aufsicht über die weniger bedeutenden Instituten verbleibt in Deutschland weiterhin bei BaFin und Bundesbank. Bestimmte aufsichtliche Kompetenzen wie die Erteilung oder der Entzug von Zulassungen wurden im Rahmen des SSM allerdings vollständig auf die EZB übertragen (→ Teil I, Kapitel 3).

113

Die Einstufung als bedeutendes Institut erfolgt gemäß Art. 6 Abs. 4 SSM-Verordnung¹⁴⁶, der insoweit durch die SSM-Rahmen-VO¹⁴⁷ konkretisiert wird, grundsätzlich anhand folgender vier Kriterien:

114

- Größe des Institutes: Bilanzsumme > 30 Milliarden Euro (auf konsolidierter Ebene); unabhängig davon beaufsichtigt die EZB mindestens die drei größten Kreditinstitute eines teilnehmenden Mitgliedstaates;

142 Als A-SRI können dabei nur Institute eingestuft werden, die auf nationaler Ebene Systemrelevanz besitzen und nicht gleichzeitig global systemrelevant im Sinne des § 10f KWG sind.

143 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht/Deutsche Bundesbank, Grundzüge der Methode zur Bestimmung anderweitig systemrelevanter Institute (A-SRI), Stand 28. August 2020.

144 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2020, 18. Mai 2021, S. 53.

145 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2020, 18. Mai 2021, S. 53.

146 Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank (SSM-Verordnung), Amtsblatt der Europäischen Union vom 29. Oktober 2013, L 287/63–89.

147 Neben der SSM-Verordnung hat die EZB am 23. April 2014 die »SSM-Rahmenverordnung« (»Framework Regulation«) veröffentlicht. Vgl. Verordnung (EU) Nr. 468/2014 der Europäischen Zentralbank vom 16. April 2014 zur Errichtung eines Rahmenwerkes für die Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Zentralbank und den nationalen zuständigen Behörden und den nationalen benannten Behörden innerhalb des einheitlichen Aufsichtsmechanismus (SSM-Rahmenverordnung), Amtsblatt der Europäischen Union vom 14. Mai 2014, L 141/1–50.

AT 1 Vorbemerkung

- Relevanz für die Wirtschaft des teilnehmenden Mitgliedstaates oder der Europäischen Union: Bilanzsumme > 5 Milliarden Euro und Bilanzsumme > 20 Prozent des nationalen Bruttoinlandsproduktes (BIP)¹⁴⁸;
- Bedeutung der grenzüberschreitenden Tätigkeiten: Kreditinstitut (Mutterunternehmen der beaufsichtigten Gruppe) hat in mindestens zwei anderen teilnehmenden Mitgliedstaaten Tochterunternehmen, die als Kreditinstitut einzustufen sind; zudem Bilanzsumme > 5 Milliarden Euro und Anteil der grenzüberschreitenden Aktiva (oder Passiva) an den gesamten Aktiva (oder Passiva) innerhalb des Anwendungsgebietes des SSM > 20 Prozent der Bilanzsumme;
- Inanspruchnahme direkter öffentlicher Unterstützung: Kreditinstitut hat vom Europäischen Stabilitätsmechanismus (»European Stability Mechanism«, ESM) oder von der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität (»European Financial Stability Facility«, EFSF) direkte Unterstützung beantragt oder erhalten.

115 Die rechtlich selbständigen Förderbanken aus Deutschland sind am 28. Juni 2019 aus dem Anwendungsbereich der CRD IV und der CRR ausgenommen worden.¹⁴⁹ Sie sind seitdem keine CRR-Institute mehr und werden ausschließlich von BaFin und Bundesbank beaufsichtigt. Die drei bis zu diesem Zeitpunkt unter der direkten Aufsicht der EZB stehenden deutschen Förderbanken sind nicht mehr als bedeutende Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung einzuordnen.

116 Mit der sechsten MaRisk-Novelle wird der Anwendungsbereich für bestimmte Anforderungen des Rundschreibens, die bisher nur für systemrelevante Institute galten, auf bedeutende Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung ausgeweitet (→ AT 1 Tz. 6). Bedeutende Institute im Sinne der SSM-Verordnung haben insbesondere zusätzliche Anforderungen an das Datenmanagement, die Datenqualität und die Aggregation von Risikodaten einzuhalten (→ AT 4.3.4). Für sie gelten besondere Anforderungen an den Leiter der Risikocontrolling-Funktion (→ AT 4.4.1 Tz. 5) und an die organisatorische Ansiedlung der Compliance-Funktion (→ AT 4.4.2 Tz. 4). Zudem haben sie den Risikobericht über die Liquiditätsrisiken und die Liquiditätssituation mindestens monatlich zu erstellen (→ BT 3.2 Tz. 5).

4.3.3 Bedeutende Institute gemäß KWG

- 117 Mit dem Risikoreduzierungs-gesetz aus dem Jahr 2020 wurde im KWG für die Zwecke der Corporate Governance der Institute und der Vergütungsregelungen eine einheitliche Definition für »bedeutende Institute« eingeführt. Gemäß § 1 Abs. 3c KWG ist ein Institut bedeutend, wenn seine Bilanzsumme im Durchschnitt zu den jeweiligen Stichtagen der letzten vier abgeschlossenen Geschäftsjahre 15 Milliarden Euro überschritten hat. Darüber hinaus gelten stets als bedeutend nach § 1 Abs. 3c KWG
- die von der EZB direkt beaufsichtigten bedeutenden Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung,
 - die als potenziell systemrelevant im Sinne des § 12 KWG eingestuftes Institute und
 - Finanzhandelsinstitute gemäß § 25f Abs. 1 KWG.

148 Darüber hinaus kann die EZB im Einzelfall auf Grundlage einer Anzeige der nationalen Aufsichtsbehörde die Relevanz des Institutes für die betreffende Volkswirtschaft des teilnehmenden Mitgliedstaates nach bestimmten Kriterien der SSM-Rahmen-VO feststellen.

149 Vgl. Art. 2 Abs. 5 CRD IV, der durch die CRD V entsprechend erweitert wurde. Bis zu diesem Zeitpunkt war lediglich die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) aus dem Anwendungsbereich der CRD IV und der CRR ausgenommen.

Die Definition für ein bedeutendes Institut im Sinne des KWG weicht somit von der entsprechenden Definition in der SSM-Verordnung ab. Die bedeutenden Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung gelten allerdings stets als bedeutende Institute gemäß § 1 Abs. 3c KWG.

Die bedeutenden Institute gemäß § 1 Abs. 3c KWG haben erhöhte Anforderungen an Mandatsbeschränkungen für Geschäftsleiter (§ 25c Abs. 2 Satz 2 KWG) und Mitglieder des Aufsichtsorgans (§ 25d Abs. 3a KWG) einzuhalten. Darüber hinaus hat das Aufsichtsorgan eines bedeutenden Institutes im Sinne des KWG zwingend einen Risiko-, einen Prüfungs-, einen Nominierungs- und einen Vergütungskontrollausschuss einzurichten (§ 25d Abs. 7 Satz 2 KWG).

Neben den Geschäftsleitern und den Mitgliedern des Aufsichtsorgans gelten bei bedeutenden Instituten gemäß § 1 Abs. 3c KWG bestimmte Personengruppen zwingend als Risikoträger, u. a. die Mitarbeiter der unmittelbar der Geschäftsleitung nachgelagerten Führungsebene sowie die Leiter der Kontrollfunktionen oder der wesentlichen Geschäftsbereiche des Institutes (§ 25a Abs. 5b Satz 1 KWG).¹⁵⁰ Zudem bestehen bei der eigenverantwortlich durchzuführenden Risikoanalyse zur Bestimmung weiterer Risikoträger erhöhte Anforderungen im Hinblick auf die qualitativen und quantitativen Kriterien (§ 25a Abs. 5b Satz 2 KWG). Bedeutende Institute dürfen nicht von der Ex-post-Risikoadjustierung befreit werden, d. h. von den Regelungen zur anteiligen Auszahlung der variablen Vergütung in Instrumenten sowie der anteiligen Streckung über mehrere Jahre.¹⁵¹

4.3.4 Kleine und nicht komplexe Institute gemäß CRR

Gerade bei kleinen Instituten mit einer geringen Bilanzsumme und einfachem Geschäftsmodell besteht die Gefahr, dass der Verwaltungsaufwand für die Erfüllung der bankaufsichtlichen Anforderungen in keinem angemessenen Verhältnis zum aufsichtlichen Nutzen steht.¹⁵² Da Deutschland mit fast 1.500 Instituten rund 40 Prozent der kleinen Institute in der Eurozone stellt, verwundert es nicht, dass sich bei den Verhandlungen im Rahmen des Bankenpaketes vor allem BaFin und Bundesbank für Erleichterungen für kleine, nicht komplexe Institute eingesetzt haben.¹⁵³

Kleine und nicht komplexe Institute (»small and non complex institutions«) gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 145 CRR sind Institute, die kumulativ folgende Kriterien erfüllen:

- das Institut gilt nicht als groß gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 146 CRR¹⁵⁴,
- die Bilanzsumme ist im Vierjahresdurchschnitt nicht größer als 5 Milliarden Euro,
- das Institut unterliegt keinen oder nur den vereinfachten Anforderungen an die Sanierungs- und Abwicklungsplanung,
- das Institut verfügt nur über ein kleines Handels- oder Derivatebuch,

¹⁵⁰ Darüber hinaus gelten diejenigen Mitarbeiter zwingend als Risikoträger, die im oder für das vorhergehende Geschäftsjahr Anspruch auf eine Vergütung in Höhe von mindestens 500.000 Euro hatten, sofern diese Vergütung mindestens der durchschnittlichen Vergütung der Geschäftsleiter, der Mitglieder des Aufsichtsorgans sowie der Mitarbeiter der unmittelbar der Geschäftsleitung nachgelagerten Führungsebene des Institutes entspricht, und die Mitarbeiter die berufliche Tätigkeit in einem wesentlichen Geschäftsbereich ausüben und sich diese Tätigkeit erheblich auf das Risikoprofil des betreffenden Geschäftsbereichs auswirkt.

¹⁵¹ Vgl. Deutsche Bundesbank, Das europäische Bankenpaket – Die Überarbeitung der EU-Bankenregulierung, in: Monatsbericht, Juni 2019, S. 42.

¹⁵² Vgl. Höpfner, Birgit, Bankenpaket – EU-Finanzminister haben sich auf Reformen geeinigt, in: BaFinJournal, Ausgabe Dezember 2018, S. 30.

¹⁵³ Vgl. Höpfner, Birgit, Bankenpaket – EU-Finanzminister haben sich auf Reformen geeinigt, in: BaFinJournal, Ausgabe Dezember 2018, S. 30; Deutsche Bundesbank, Das europäische Bankenpaket – Die Überarbeitung der EU-Bankenregulierung, in: Monatsbericht, Juni 2019, S. 42.

¹⁵⁴ Ein Institut ist als großes Institut gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 146 CRR einzustufen, wenn es systemrelevant ist (d. h. ein G-SRI oder A-SRI), zu den drei größten Instituten des EU-Mitgliedstaates gehört (auf Ebene des einzelnen Institutes oder auf konsolidierter Basis) oder eine Bilanzsumme > 30 Milliarden Euro hat.

AT 1 Vorbemerkung

- das Gesamtgeschäft (»consolidated total assets and liabilities«) des Institutes betrifft sowohl hinsichtlich der Aktiva als auch der Passiva zu mehr als 75 Prozent Tätigkeiten innerhalb des EWR,
- das Institut verwendet keine internen Modelle,
- das Institut oder die zuständige Behörde haben sich nicht gegen eine derartige Einstufung ausgesprochen.

122 Erleichterungen für kleine und nicht komplexe Institute sind derzeit vor allem beim Meldewesen, den Offenlegungsanforderungen und den Vergütungsregelungen vorgesehen. Nach Angaben der Aufsicht können infolge der Einführung der Definition »kleine und nicht komplexe Institute« in der CRR 90 Prozent der deutschen Institute mit regulatorischen Erleichterungen rechnen.¹⁵⁵

123 Die Definition für »kleine und nicht komplexe Institute« gemäß Art. 1 Abs. 145 CRR ist nicht deckungsgleich mit dem in den MaRisk verwendeten Begriff »kleine, weniger komplexe Institute«. Kleine, weniger komplexe Institute im Sinne der MaRisk haben z. B. die Möglichkeit, die Funktion des Auslagerungsbeauftragten auf ein Mitglied der Geschäftsleitung zu übertragen (→ AT 9 Tz. 12, Erläuterung) und die Berichterstattung über die wesentlichen Auslagerungen im Rahmen einer Sitzung der Geschäftsleitung vorzunehmen (→ AT 9 Tz. 13, Erläuterung). Zudem können sie qualitative Ansätze für die Risikoanalyse heranziehen (→ AT 9 Tz. 2, Erläuterung). Äußerungen der Aufsicht im Fachgremium MaRisk lassen darauf schließen, dass kleine, nicht komplexe Institute im Sinne der MaRisk z. B. hinsichtlich ihrer Bilanzsumme deutlich unterhalb dem Schwellenwert des Art. 1 Abs. 145 CRR in Höhe von 5 Milliarden Euro liegen müssen.

¹⁵⁵ Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2019, 12. Mai 2020, S. 35.

5 Schutz der Wertpapierdienstleistungskunden (Tz. 4)

4 Durch das Rundschreiben wird zudem über § 80 Abs. 1 des Gesetzes über den Wertpapierhandel (WpHG) in Verbindung mit § 25a Abs. 1 KWG Art. 13 der Richtlinie 2004/39/EG (Finanzmarktrichtlinie) umgesetzt, soweit diese auf Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute gleichermaßen Anwendung findet. Dies betrifft die allgemeinen organisatorischen Anforderungen gemäß Art. 5, die Anforderungen an das Risikomanagement und die Interne Revision gemäß Art. 7 und 8, die Anforderungen zur Geschäftsleiterverantwortung gemäß Art. 9 sowie an Auslagerungen gemäß Art. 13 und 14 der Richtlinie 2006/73/EG (Durchführungsrichtlinie zur Finanzmarktrichtlinie). Diese Anforderungen dienen der Verwirklichung des Ziels der Finanzmarktrichtlinie, die Finanzmärkte in der Europäischen Union im Interesse des grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsverkehrs und einheitlicher Grundlagen für den Anlegerschutz zu harmonisieren. 124

5.1 Die gemeinsame Plattform

Die Umsetzung der MiFID¹⁵⁶ und ihrer begleitenden Durchführungsrichtlinie im Jahr 2007 machte Anpassungen in verschiedenen Regelwerken erforderlich. Eine besondere Herausforderung stellte dabei die Umsetzung des Art. 13 MiFID i. V. m. den Artikeln 5, 7, 8, 9, 13 und 14 MiFID-Durchführungsrichtlinie dar. Die dort statuierten Vorgaben sind schwerpunktmäßig organisatorischer Natur und dienen dem Schutz der Interessen der Wertpapierdienstleistungskunden. Unter inhaltlichen Gesichtspunkten werden die Richtlinienvorgaben zwar weitgehend durch Vorgaben der CRD IV sowie bestehende nationale Regelwerke abgedeckt (§ 25a KWG, MaRisk). Jedoch haben diese Regelwerke in erster Linie einen solvenzrechtlichen Bezug (→ AT 2 Tz. 1). Die konkrete Herausforderung bei der Umsetzung der genannten Vorgaben der MiFID und der MiFID-Durchführungsrichtlinie bestand darin, für die auf EU-Ebene verursachten Überlappungen eine tragfähige nationale Lösung zu entwickeln. Insbesondere mussten »Doppelregulierungen« so weit wie möglich vermieden werden. 125

Der Gesetzgeber entschied sich vor diesem Hintergrund für die Schaffung einer »gemeinsamen Plattform«, die sowohl dem Anlegerschutzgedanken der MiFID als auch bestehenden solvenzrechtlichen Aspekten des KWG Rechnung trägt. Die Plattform basiert auf einer Verknüpfung zwischen WpHG und KWG: Nach § 80 WpHG (§ 33 WpHG a.F.)¹⁵⁷ haben Wertpapierdienstleistungsunternehmen¹⁵⁸ die organisatorischen Pflichten nach § 25a Abs. 1 KWG zu beachten.¹⁵⁹ Durch diesen Verweis wird die Brücke zwischen dem Anlegerschutz und dem Solvenzschutz 126

¹⁵⁶ Die MiFID wurde zwischenzeitlich zum 3. Januar 2018 durch die Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, Amtsblatt der Europäischen Union vom 12. Juni 2014, L 173/349–496, ersetzt.

¹⁵⁷ Das WpHG wurde durch das am 3. Januar 2018 in Kraft getretene Zweite Finanzmarktnovellierungsgesetz an die neuen Vorgaben der MiFID II angepasst. Vgl. Zweites Gesetz zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften aufgrund europäischer Rechtsakte (Zweites Finanzmarktnovellierungsgesetz – 2. FiMaNoG) vom 23. Juni 2017 (BGBl. I S. 1693), veröffentlicht am 24. Juni 2017.

¹⁵⁸ Nach § 2 Abs. 4 WpHG handelt es sich bei Wertpapierdienstleistungsunternehmen um Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute und nach § 53 Abs. 1 Satz 1 KWG tätige Unternehmen, die Wertpapierdienstleistungen allein oder zusammen mit Wertpapiernebenleistungen gewerbsmäßig oder in einem Umfang erbringen, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

¹⁵⁹ Im Zusammenhang mit dem Themenkomplex »Outsourcing« existiert ebenfalls ein derartiger Verweis. So haben Wertpapierdienstleistungsunternehmen gemäß § 33 Abs. 2 WpHG a.F. (jetzt § 80 Abs. 6 WpHG) bei einer Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen sowie von Finanzdienstleistungen die Anforderungen nach § 25b KWG einzuhalten.

AT 1 Vorbemerkung

geschlagen. Der über die Anpassungen im WpHG und KWG hinausgehende richtlinienbedingte Konkretisierungsbedarf wird durch die MaRisk nachgezogen. Zur »Plattform-Lösung« gab es keine echte Alternative. Die Statuierung separater Regelwerke hätte dazu geführt, dass weitgehend vergleichbare Anforderungen von nahezu allen deutschen Instituten gleichzeitig zu erfüllen gewesen wären.¹⁶⁰

5.2 Richtlinienvorgaben

127 Die relevanten Vorgaben der MiFID bzw. MiFID-Durchführungsrichtlinie decken die folgenden Inhalte ab:

- In Art. 5 MiFID-Durchführungsrichtlinie werden allgemeine organisatorische Anforderungen an Wertpapierfirmen gestellt. Dazu gehören z.B. die Einrichtung klarer Entscheidungsprozesse und Organisationsstrukturen, die Implementierung angemessener Kontrollmechanismen und Systeme, mit denen die Sicherheit, Integrität und Vertraulichkeit der Daten gewährleistet werden.
- Das Risikomanagement ist Gegenstand von Art. 7 MiFID-Durchführungsrichtlinie. Danach haben Wertpapierfirmen insbesondere wirksame Vorkehrungen zur Steuerung der mit den Geschäften und Systemen der Firma verbundenen Risiken unter Zugrundelegung der »Risikotoleranzschwelle« zu treffen.
- Art. 8 MiFID-Durchführungsrichtlinie statuiert Anforderungen an die Interne Revision. Die Richtlinie fordert eine unabhängige Innenrevisionsfunktion. Deren Hauptaufgabe besteht darin, ein Revisionsprogramm zu entwickeln und umzusetzen, das eine Prüfung und Bewertung der Angemessenheit und Wirksamkeit der Systeme, internen Kontrollmechanismen und Vorkehrungen der Wertpapierfirmen gewährleisten soll.
- Zuständigkeiten der Geschäftsleitung sind Gegenstand von Art. 9 MiFID-Durchführungsrichtlinie. Zum Beispiel ist die Geschäftsleitung verpflichtet, dem Aufsichtsorgan regelmäßig schriftliche Berichte zuzuleiten (u. a. zum Risikomanagement nach Art. 7 und zur Innenrevisionsfunktion nach Art. 8 MiFID-Durchführungsrichtlinie).
- Art. 13 und 14 MiFID-Durchführungsrichtlinie stellen umfangreiche Anforderungen an die Auslagerung von betrieblichen Aufgaben.

5.3 Konkrete Umsetzung durch die MaRisk (»erste MaRisk-Novelle«)

128 Zahlreiche der an dieser Stelle nur ausschnittsweise abgehandelten Richtlinienvorgaben der MiFID waren in Deutschland bereits durch § 25a KWG bzw. die MaRisk umgesetzt. Insgesamt hielt sich dadurch der Änderungsbedarf auf der Ebene des Gesetzes in Grenzen (→ AT 1 Tz. 1). Bei den MaRisk waren im Jahr 2007 richtlinienbedingt vor allem die folgenden Anpassungen von Bedeutung (»erste MaRisk-Novelle«):

- Bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenendienstleistungen sind die Anforderungen mit der Maßgabe einzuhalten, die Interessen der Wertpapierdienstleistungskunden zu schützen (→ AT 2 Tz. 1).

¹⁶⁰ Vor diesem Hintergrund entschied man sich auch in anderen europäischen Staaten für eine »gemeinsame Plattform«. Vgl. Financial Services Authority, Organisational Systems and Controls – Common Platform for Firms, CP 06/09, Mai 2006, S. 13 ff.

AT 1 Vorbemerkung

- Die bis dahin sehr offene und weitgehend unbestimmte Formulierung hinsichtlich der Anwendung der MaRisk auf Finanzdienstleistungsinstitute und Wertpapierhandelsbanken wurde an einigen Stellen präzisiert. Vor allem der Umsetzung der Module AT 3, AT 5, AT 7 und AT 9 wird seither ein höherer Stellenwert eingeräumt (→ AT 2.1 Tz. 2).
- Die Outsourcing-Regelungen, die unter Berücksichtigung der umfangreichen Vorgaben der Art. 13 und 14 MiFID-Durchführungsrichtlinie schwerpunktmäßig in das Modul AT 9 überführt wurden (→ AT 9), gestatten eine stärker risikoorientierte Behandlung von Auslagerungen.

6 Berücksichtigung der heterogenen Institutsstruktur (Tz. 5)

129 **5** Das Rundschreiben trägt der heterogenen Institutsstruktur und der Vielfalt der Geschäftsaktivitäten Rechnung. Es enthält zahlreiche Öffnungsklauseln, die abhängig von der Größe der Institute, den Geschäftsschwerpunkten und der Risikosituation eine vereinfachte Umsetzung ermöglichen. Insoweit kann es vor allem auch von kleineren Instituten flexibel umgesetzt werden. Das Rundschreiben ist gegenüber der laufenden Fortentwicklung der Prozesse und Verfahren im Risikomanagement offen, soweit diese im Einklang mit den Zielen des Rundschreibens stehen. Für diese Zwecke wird die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht einen fortlaufenden Dialog mit der Praxis führen.

6.1 Flexibilität durch Öffnungsklauseln

130 Die Anforderungen zum Risikomanagement müssen der Heterogenität des deutschen Bankensektors sowie der Schnelligkeit der internen Strukturen, die aufgrund der Entwicklungen auf den Finanzmärkten einem ständigen Anpassungsdruck ausgesetzt sind, gerecht werden. Sie sollten praxisgerecht ausgestaltet und darüber hinaus so konstruiert sein, dass zwischen betriebswirtschaftlichen Effizienzzielen und regulatorischen Notwendigkeiten kein Gegensatz entsteht¹⁶¹ (→ Teil I, Kapitel 6). In die MaRisk sind daher zahlreiche Öffnungsklauseln eingebaut worden, die den Instituten diverse Gestaltungsspielräume für maßgeschneiderte Umsetzungslösungen belassen. Der Begriff »Öffnungsklauseln« stammt eigentlich aus dem deutschen Tarifrecht. Er hat jedoch seit 2003 auch im Bereich der qualitativen Bankenaufsicht einen festen Platz.¹⁶²

131 Die Öffnungsklauseln umschreiben die Menge an Gestaltungsmöglichkeiten, mittels derer die Institute einzelnen Anforderungen der MaRisk Rechnung tragen können. Sie lassen in Abhängigkeit von der Größe der Institute, deren Geschäftsschwerpunkten sowie der Risikosituation eine vereinfachte Umsetzung der Anforderungen zu. So wird z. B. ein international aktives Institut mit komplexem Portfolio ausdifferenzierte Instrumente verwenden, um die Risiken beherrschbar zu machen. Für ein kleines Institut mit überschaubarem Portfolio wären solche Verfahren hingegen wenig zweckmäßig. Unter Kosten-Nutzen-Gesichtspunkten wären sie vermutlich sogar kontraproduktiv. Dementsprechend können weniger anspruchsvolle Verfahren zur Anwendung kommen, ohne dass dabei das Ziel, nämlich die Beherrschung der Risiken, konterkariert wird. Im Ergebnis kommt es also immer darauf an, dass jedes Institut für sich selbst eine sachgerechte Lösung im Umgang mit den Öffnungsklauseln entwickelt.

132 Das gilt auch für den Umgang mit den unbestimmten Rechtsbegriffen der MaRisk (z. B. Wesentlichkeit oder Angemessenheit), aus denen sich ebenfalls Gestaltungsalternativen ergeben. Bestimmte Institutsgruppen befinden sich darüber hinaus aufgrund ihrer speziellen Geschäftsausrichtung, die sich auch in ihrer KWG-rechtlichen Einordnung widerspiegelt, in einer besonderen Situation. Dies ist bei Finanzdienstleistungsinstituten und großen Wertpapierinstituten¹⁶³ trotz

161 Vgl. Sanio, Jochen, Die MaRisk und die neue Aufsicht, in: Die SparkassenZeitung vom 23. Juni 2006, S. 3.

162 Vgl. Hannemann, Ralf, Die Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft der Kreditinstitute – Überblick und Öffnungsklauseln, in: Eller, Roland/Gruber, Walter/Reif, Markus (Hrsg.), Handbuch MaK, Stuttgart, 2003, S. 3–42.

163 Zur Klassifizierung von Instituten in große, mittlere und kleine Wertpapierinstitute vgl. Deutsche Bundesbank, Ein neuer europäischer Aufsichtsrahmen für Wertpapierfirmen, in: Monatsbericht, März 2021, S. 45 ff.

ihrer Institutseigenschaft der Fall. Für diese Institutsgruppen bestehen daher weitergehende Gestaltungsspielräume (→ AT 2.1 Tz. 2).

Die Öffnungsklauseln sind ein Kernelement der MaRisk. Durch sie wird nicht nur dem Gebot der Verhältnismäßigkeit sowie dem in der Bankenrichtlinie verankerten Prinzip der doppelten Proportionalität entsprochen. Sie sind darüber hinaus ein Meilenstein, der die Abkehr der Aufsicht von detaillierten und komplexen Regelungen hin zu einer prinzipienorientierten Regulierung markiert. Der Umgang mit den Öffnungsklauseln wird maßgeblich darüber entscheiden, ob das Konzept der qualitativen Aufsicht ein Erfolg wird. Größere Gestaltungsspielräume wahrzunehmen, bedeutet nicht nur für die Institute, sondern auch für die Prüfer und Bankenaufseher ein Mehr an Eigenverantwortung. Die Bereitschaft, diese Verantwortung uneingeschränkt zu übernehmen, ist scheinbar nicht in jedem Fall vorhanden, wie die Diskussion im Anschluss an die Abschaffung der sehr detaillierten Schreiben der Bankenaufsicht zu § 18 KWG gezeigt hat.¹⁶⁴

133

In den MaRisk sind mehr als einhundertzwanzig »echte« Öffnungsklauseln enthalten, die über allgemein gehaltene Formulierungen und die Verwendung unbestimmter Begriffe hinausgehen. Einschränkungen, die auf die »Möglichkeit« der Umsetzung bestimmter Anforderungen abstellen, sind dabei noch nicht berücksichtigt. Was praktisch nicht möglich ist, kann ohnehin nicht beachtet werden. Es ist allerdings weder empfehlenswert noch verantwortungsbewusst, die MaRisk lediglich nach Öffnungsklauseln zu durchforsten und anschließend die größtmöglichen Spielräume in Anspruch zu nehmen. Auf diese Weise würde regelmäßig nicht der Intention der MaRisk entsprochen. Aus diesem Grund wird darauf verzichtet, die »echten« Öffnungsklauseln ohne Beschreibung von deren Zweckbestimmung einzeln aufzulisten. Stattdessen werden sie an den entsprechenden Stellen des Kommentars ausführlich erläutert.

134

6.2 Unbestimmte Rechtsbegriffe

Gestaltungsmöglichkeiten ergeben sich auch aus unbestimmten Rechtsbegriffen, deren Präzisierung für allgemeingültige Zwecke weder möglich noch zweckmäßig ist. Insgesamt werden derartige Begriffe in den MaRisk und den zugehörigen Erläuterungen aufgrund der heterogenen Bankenlandschaft in Deutschland ungefähr zweihundert Mal verwendet. Die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen ist insofern auch Ausdruck des »Prinzips der doppelten Proportionalität«. Mit ihrer Hilfe wird vor allem den Besonderheiten kleinerer Institute entsprochen. Die unbestimmten Rechtsbegriffe der MaRisk können folgendermaßen systematisiert werden:

135

- Diverse Anforderungen betonen die »Wesentlichkeit« bestimmter Handlungen oder Orientierungsgrößen. So beziehen sich die Anforderungen der MaRisk auf das Management aller für das Institut wesentlichen Risiken und damit verbundener Risikokonzentrationen (→ AT 2.2 Tz. 1). Diese Einschränkung zieht sich durch die gesamten MaRisk und wird an verschiedenen Stellen nochmals betont, so z. B. im Zusammenhang mit der Sicherstellung der Risikotragfähigkeit, der Einrichtung angemessener Risikosteuerungs- und -controllingprozesse, der Durchführung von Stresstests auf Basis der wesentlichen Risikofaktoren und dem Risikomanagement auf Gruppenebene. Die Verantwortung der Geschäftsleitung erstreckt sich über alle wesentlichen Elemente des Risikomanagements (→ AT 3 Tz. 1). In der Geschäftsstrategie sind die Ziele für jede wesentliche Geschäftsaktivität sowie die Maßnahmen zur Erreichung dieser Ziele zu berücksichtigen (→ AT 4.2 Tz. 1). Die Risikostrategie hat wiederum die Ziele der Risikosteuerung der wesentlichen Geschäftsaktivitäten zu umfassen (→ AT 4.2 Tz. 2). Die

¹⁶⁴ Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Schreiben an den Zentralen Kreditausschuss zu § 18 KWG vom 9. Mai 2005.

AT 1 Vorbemerkung

Schnittstellen der institutsinternen Prozesse zu wesentlichen Auslagerungen müssen auf angemessene Weise in das Risikomanagement einbezogen werden (→ AT 4.3.1 Tz. 2). Unter Risikogesichtspunkten wesentliche Informationen sind im Rahmen der Ad-hoc-Berichterstattung unverzüglich an die Geschäftsleitung (→ AT 4.3.2 Tz. 4) und das Aufsichtsorgan (→ BT 3.1 Tz. 5) weiterzuleiten. Die Compliance-Funktion hat wesentliche rechtliche Regelungen und Vorgaben zu identifizieren, deren Nichteinhaltung zu einer Gefährdung des Vermögens des Institutes führen kann (→ AT 4.4.2 Tz. 2). Über wesentliche Änderungen im Risikomanagement ist die Interne Revision rechtzeitig zu informieren (→ AT 4.4.3 Tz. 5). Die für die Einhaltung der MaRisk wesentlichen Handlungen und Festlegungen, auch zur Inanspruchnahme wesentlicher Öffnungsklauseln, sind nachvollziehbar zu dokumentieren (→ AT 6 Tz. 2). Die IT-Systeme sind nach wesentlichen Veränderungen zu testen und abzunehmen (→ AT 7.2 Tz. 3). Die Institute müssen auf der Grundlage einer Risikoanalyse eigenverantwortlich ermitteln, welche Risiken mit einer Auslagerung verbunden sind und welche Auslagerungen von Aktivitäten und Prozessen unter Risikogesichtspunkten wesentlich sind (→ AT 9 Tz. 2). Insofern stehen die Institute vor der Aufgabe, sich darüber klar zu werden, welche Aspekte aus ihrer Sicht jeweils als »wesentlich« einzustufen sind. Das Gesamtrisikoprofil des Institutes ist in diesem Zusammenhang ein wichtiges Hilfsmittel (→ AT 2.2 Tz. 1).

- Bezüglich anderer Anforderungen wird herausgestellt, dass die Verfahren, Prozesse oder auch Instrumente »geeignet«, »angemessen« oder »sachgerecht« sein müssen. So ist z.B. eine angemessene Risikokultur von der Geschäftsleitung zu entwickeln, zu fördern und zu integrieren (→ AT 3 Tz. 1). Die Angemessenheit der Methoden zur Ermittlung der Risikotragfähigkeit ist zumindest jährlich von den fachlich zuständigen Mitarbeitern zu überprüfen (→ AT 4.1 Tz. 9). Die Organisationsrichtlinien müssen sachgerecht sein (→ AT 5 Tz. 1, Erläuterung) und sind den Mitarbeitern in geeigneter Weise bekanntzumachen (→ AT 5 Tz. 2). Bei Notfällen ist eine angemessene interne und externe Kommunikation sicherzustellen (→ AT 7.3 Tz. 2). Was im Einzelnen »geeignet«, »angemessen« oder »sachgerecht« ist, kann nur vom Institut selbst in eigener Verantwortung bestimmt werden.
- Mit der sechsten MaRisk-Novelle werden die Begriffe »sinnvoll und verhältnismäßig« in das Rundschreiben eingeführt. Institute haben die Risikoanalyse zur Bewertung der mit einer Auslagerung verbundenen Risiken durch eine Szenarioanalyse zu ergänzen, soweit sinnvoll und verhältnismäßig (→ AT 9 Tz. 2, Erläuterung).
- Spielräume ergeben sich darüber hinaus durch den Begriff »grundsätzlich«, wodurch Ausnahmen von der Regel ermöglicht werden. So ist z.B. die klare aufbauorganisatorische Trennung der Bereiche Markt und Marktfolge bis einschließlich der Ebene der Geschäftsleitung der maßgebliche Grundsatz für die Ausgestaltung der Prozesse im Kreditgeschäft (→ BTO 1.1 Tz. 1). Folglich sind bei Kreditentscheidungen jeweils ein Votum aus dem Bereich Markt und ein weiteres Votum aus dem Bereich Marktfolge einzuholen. Abweichungen vom Zwei-Voten-Prinzip bzw. von der Funktionstrennung sind u.a. bei nicht-risikorelevanten Kreditgeschäften möglich (→ BTO 1.1 Tz. 4). Die Interne Revision hat die Aktivitäten und Prozesse des Institutes grundsätzlich alle drei Jahre zu überprüfen. Wenn besondere Risiken bestehen, ist sogar jährlich zu prüfen. Andererseits kann bei unter Risikogesichtspunkten nicht wesentlichen Aktivitäten und Prozessen auch vom dreijährigen Turnus abgewichen werden (→ BT 2.3 Tz. 1).

- 136** Zeitliche Dimensionen werden durch die Begriffe »unverzüglich«, »zeitnah« bzw. Umschreibungen wie »innerhalb eines angemessenen Zeitraumes« adressiert, ohne dass dabei konkrete Vorgaben gemacht werden. »Unverzüglich« bedeutet in Anlehnung an § 121 Abs. 1 BGB »ohne schuldhaftes Zögern«. So ist z.B. bei unter Risikogesichtspunkten wesentlichen Informationen eine unverzügliche Weiterleitung an die Geschäftsleitung erforderlich (→ AT 4.3.2 Tz. 4). Der Begriff »zeitnah« lässt hingegen größere Gestaltungsspielräume zu, wenn eine unverzügliche

Reaktion aus guten Gründen nicht ohne Weiteres möglich ist oder die jeweiligen Prozesse zeit- aufwendig sind. Beispielsweise sind die Risikosteuerungs- und -controllingprozesse zeitnah an sich ändernde Bedingungen anzupassen (→ AT 4.3.2 Tz. 5). »Zeitnah« bedeutet daher »so schnell wie möglich« oder auch »so schnell wie nötig«. ¹⁶⁵ Die gleiche Bedeutung hat die Umschreibung »innerhalb eines angemessenen Zeitraumes«. So müssen z. B. Wiederherstellungspläne im Notfall die Rückkehr zum Normalbetrieb innerhalb eines angemessenen Zeitraumes ermöglichen (→ AT 7.3 Tz. 2).

6.3 Laufende Entwicklungen im Risikomanagement

Die innovativen Entwicklungen auf den Finanzmärkten erfordern eine laufende Anpassung des Risikomanagements in den Instituten. Vor allem der technische Fortschritt im IT-Bereich trägt dazu bei, dass neue Konzepte schnell und erfolgreich von den Instituten umgesetzt werden können. An dieser Stelle sei z. B. auf die Digitalisierung sowie die zunehmende Bedeutung der Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT) und der Finanztechnologien (FinTech) hingewiesen, die in einem immer stärkeren Umfang zur Anwendung kommen. Die MaRisk sind gegenüber der laufenden Fortentwicklung jedweder Konzepte offen, solange diese im Einklang mit den intendierten Zielen der Mindestanforderungen stehen. Es sind vor allem die zahlreichen Öffnungsklauseln, die in dieser Hinsicht praktikable und betriebswirtschaftlich sinnvolle Lösungen zulassen. Die MaRisk werden in diesem Bereich zudem durch die »Bankaufsichtlichen Anforderungen an die IT« (BAIT) konkretisiert, die Vorgaben an den Einsatz von Informationstechnik (IT) in den Instituten enthalten, einschließlich der an externe Dienstleister ausgelagerten IT-Services. ¹⁶⁶ 137

Die Notwendigkeit, auf sich verändernde Bedingungen zu reagieren, wird an verschiedenen Stellen der MaRisk explizit hervorgehoben. So hat die Geschäftsleitung einen Strategieprozess einzurichten, der sich vor allem auf die Prozessschritte Planung, Umsetzung, Beurteilung und Anpassung der Strategien erstreckt (→ AT 4.2 Tz. 4). Änderungen der strategischen Ausrichtung werden regelmäßig weitergehende Anpassungen erforderlich machen (z. B. Gesamtrisikoprofil, Risikotragfähigkeit, Ausgestaltung der Risikosteuerungs- und -controllingprozesse, Organisationsrichtlinien). Veränderungen der Risikosituation sind insoweit von den Instituten in ihrem eigenen Interesse zu antizipieren. Dabei spielt es keine Rolle, ob die neue Risikosituation auf eine Veränderung der externen Rahmenbedingungen oder auf interne Faktoren, wie z. B. die Festlegung neuer strategischer Vorgaben, zurückzuführen ist. 138

6.4 Praxisnähe der Anforderungen

Regelungen zum Risikomanagement können nicht am grünen Tisch des Aufsehers entwickelt werden. Schon bei der Entwicklung der Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft (MaK) und ihrer weiteren Auslegung hat die BaFin auf die Kooperation mit der Praxis gesetzt. An diesem Ansatz wurde bei der Ausarbeitung und Überarbeitung der MaRisk konsequent festgehalten. Das MaRisk-Fachgremium hat nicht nur einen ganz wesentlichen Beitrag zur Entwicklung der MaRisk 139

¹⁶⁵ Vgl. Deutscher Sparkassen- und Giroverband, Mindestanforderungen an das Risikomanagement – Interpretationsleitfaden, Version 6.1, Berlin, Juli 2019, S. 36.

¹⁶⁶ Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT (BAIT), Rundschreiben 10/2017 (BA) in der Fassung vom 16. August 2021.

AT 1 Vorbemerkung

geleistet. Es wirkt auch an der laufenden Auslegung sowie der Erörterung prüfungsrelevanter Fragestellungen mit. Die BaFin hat die Notwendigkeit eines fortlaufenden Dialogs mit der Praxis explizit in den MaRisk verankert.

140 Das Fachgremium MaRisk setzt sich derzeit wie folgt zusammen:

- zwölf Experten aus den Instituten, die verschiedenen Verbänden zugeordnet sind,
- vier Prüfer, wovon zwei vom Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) entsandt wurden und jeweils einer als Verbandsprüfer im Sparkassensektor bzw. im Genossenschaftssektor tätig ist,
- ein Vertreter vom Deutschen Institut für Interne Revision (DIIR),
- neun Vertreter unterschiedlicher Verbände und
- acht Vertreter der Aufsicht (BaFin und Deutsche Bundesbank).

7 Bedeutende Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung (Tz. 6)

6 Soweit in den MaRisk auf bedeutende Institute referenziert wird, handelt es sich dabei um Institute, die gemäß Artikel 6 der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 (SSM-Verordnung) als bedeutend eingestuft sind. 141

7.1 Definition bedeutender Institute gemäß SSM-Verordnung

Seit der sechsten MaRisk-Novelle wird an verschiedenen Stellen in den MaRisk auf bedeutende Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung referenziert. Um welche Institute es sich dabei konkret handelt, wird bereits an anderer Stelle ausführlich beschrieben (→ AT 1 Tz. 3). 142

7.2 Anforderungen an bedeutende Institute gemäß SSM-Verordnung

Mit der fünften MaRisk-Novelle wurden in das Rundschreiben besonders anspruchsvolle aufsichtliche Anforderungen aufgenommen, die sich zunächst nur an systemrelevante Institute gerichtet haben. Bei den systemrelevanten Instituten handelt es sich um global systemrelevante Institute im Sinne von § 10f KWG (G-SRI) und um anderweitig systemrelevante Institute im Sinne von § 10g KWG (A-SRI). Die Beschränkung des Anwendungsbereiches von Normen auf G-SRI und A-SRI entspricht dem Grundsatz der Proportionalität (→ AT 1 Tz. 3). Die deutsche Aufsicht hatte in ihrem Übermittlungsschreiben zur fünften MaRisk-Novelle noch darauf hingewiesen, dass sich bestimmte Anforderungen ausschließlich an global und anderweitig systemrelevante Institute richten und dies ausdrücklich dem Adressatenkreis der zugrunde liegenden Vorgaben des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht entsprechen.¹⁶⁷ 143

Nach dem ersten offiziellen Entwurf der sechsten MaRisk-Novelle sollten diese besonders anspruchsvollen Vorgaben bereits von »großen und komplexen Instituten« anzuwenden sein. Institute und Institutsgruppen mit einer Bilanzsumme von mehr als 30 Milliarden Euro galten nach dem Entwurf in der Regel als »groß und komplex«.¹⁶⁸ Die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) kritisierte die geplante Ausweitung der Anforderungen als »gold plating« gegenüber den Vorgaben der EZB.¹⁶⁹ 144

¹⁶⁷ Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 09/2017 (BA) zur Überarbeitung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 27. Oktober 2017, S. 1; Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Erster Entwurf zur Überarbeitung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 18. Februar 2016, S. 2.

¹⁶⁸ Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Entwurf der Neufassung des Rundschreibens 09/2017 (BA) – Mindestanforderungen an das Risikomanagement – MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 26. Oktober 2020.

¹⁶⁹ Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, BaFin-Konsultation 14/2020 – Mindestanforderungen an das Risikomanagement, Stellungnahme vom 4. Dezember 2020, S. 4 ff.

AT 1 Vorbemerkung

Im weiteren Verlauf der Konsultation wurde der Begriff »große und komplexe Institute« von der Aufsicht als zu unbestimmt verworfen.¹⁷⁰

145 Nach der endgültigen Fassung der sechsten MaRisk-Novelle haben statt großen und komplexen Instituten nunmehr die bedeutenden Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung die besonders anspruchsvollen Anforderungen einzuhalten (→ AT 1 Tz. 3). Die Aufsicht begründet die Ausweitung des Anwendungsbereiches u. a. mit der einheitlichen Aufsichtspraxis der EZB, die an die von ihr direkt beaufsichtigten bedeutenden Instituten europaweit zum Teil höhere Anforderungen stellt als die BaFin für die weniger bedeutenden Institute. Diese Praxis steht nach Ansicht der deutschen Aufsicht mit dem Proportionalitätsprinzip durchaus im Einklang.¹⁷¹ Im Übermittlungsschreiben zur sechsten MaRisk-Novelle wurde zudem klargestellt, dass die MaRisk im Hinblick auf die Erfüllung der Anforderungen an das Datenmanagement, die Datenqualität und die Aggregation von Risikodaten keine Anforderungen erheben, die über die Erwartungen der EZB an die von ihr beaufsichtigten Institute hinausgehen (→ AT 4.3.4).¹⁷²

146 Seit der sechsten MaRisk-Novelle haben somit – statt wie bisher systemrelevante Institute – grundsätzlich bedeutende Institute gemäß Art. 6 SSM-Verordnung (→ AT 1 Tz. 3) folgende Anforderungen zu erfüllen:

- Aussagen zur Möglichkeit der Verbesserung von Aggregationskapazitäten für Risikodaten in den Strategien (→ AT 4.2 Tz. 1, Erläuterung),
- Anforderungen an das Datenmanagement, die Datenqualität und die Aggregation von Risikodaten (→ AT 4.3.4), verbunden mit der Darstellung der Regelungen zu den Verfahren, Methoden und Prozessen der Aggregation von Risikodaten in den Organisationsrichtlinien (→ AT 5 Tz. 3 lit. c),
- exklusive Wahrnehmung der Leitung der Risikocontrolling-Funktion grundsätzlich durch einen Geschäftsleiter (→ AT 4.4.1 Tz. 5),
- grundsätzlich Einrichtung einer eigenständigen Organisationseinheit für die Compliance-Funktion (→ AT 4.4.2 Tz. 4),
- Erstellen des Risikoberichtes über die Liquiditätsrisiken und die Liquiditätssituation mindestens monatlich, wobei zusätzlich auch über die Höhe, die Qualität und die Zusammensetzung der Liquiditätspuffer zu berichten ist (→ BT 3.2 Tz. 5).

147 Bei bedeutenden Instituten gemäß Art. 6 SSM-Verordnung, die aufgrund der Erweiterung des Anwenderkreises im Zuge der sechsten MaRisk-Novelle erstmals in den Anwendungsbereich der Regelung fallen, hat nach dem Übermittlungsschreiben die für diese Institute direkt zuständige EZB zu entscheiden (soweit dies nicht bereits erfolgt ist), ob die erhöhte Anforderung im Einzelfall unter Proportionalitätsgesichtspunkten gilt und welche Übergangsfrist hierfür einzuräumen ist. Hinsichtlich der Anforderungen an das Datenmanagement, die Datenqualität und die Aggregation von Risikodaten verweist die BaFin auf das Schreiben der EZB vom 14. Juni 2019 an die bedeutenden Institute, welches den betroffenen Instituten keine Umsetzungsfrist einräumte.¹⁷³

170 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021, S. 5. Die Bezeichnungen für die Übermittlungsschreiben der BaFin zu den verschiedenen Fassungen der MaRisk bzw. der Entwürfe unterscheiden sich manchmal zwischen dem Text auf der Website der BaFin und dem Wortlaut in den zugehörigen pdf-Dokumenten. Zudem bestehen die Überschriften zum Teil aus mehreren Zeilen und enthalten anstelle des Datums der Übersendung in einigen Fällen das ursprüngliche Schreibdatum. Im Interesse der besseren Auffindbarkeit und Lesbarkeit haben wir im Kommentar deshalb eine einheitliche Quellenangabe gewählt und das Datum an den Termin der jeweiligen Veröffentlichung angepasst.

171 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021, S. 5.

172 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021, S. 6.

173 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Rundschreiben 10/2021 (BA) zur Neufassung der MaRisk, Übermittlungsschreiben vom 16. August 2021, S. 10.

8 Proportionalität in der Prüfungspraxis (Tz. 7)

7 Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht erwartet, dass der flexiblen Grundausrichtung des Rundschreibens im Rahmen von Prüfungshandlungen Rechnung getragen wird. Prüfungen sind daher auf der Basis eines risikoorientierten Prüfungsansatzes durchzuführen. 148

8.1 Kritik an der Prüfungspraxis

Die Öffnungsklauseln der MaRisk gestatten den Instituten erhebliche Freiräume, innerhalb derer sich passende individuelle Umsetzungslösungen realisieren lassen. Der risikoorientierte Charakter der MaRisk könnte jedoch durch eine Prüfungspraxis, die ausschließlich auf das Abhaken formaler Kriterien abstellt, konterkariert werden. Bei der Prüfung der Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften (MaH), vereinzelt auch der Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft (MaK), wurden von Verbänden und einzelnen Instituten in der Vergangenheit immer wieder Beschwerden über eine überformalisierte Prüfungspraxis geäußert. Die Kritik richtete sich dabei nicht nur gegen Wirtschaftsprüfer. Auch Verbandsprüfer aus dem Sparkassen- und Genossenschaftsbereich sowie Prüfer der Deutschen Bundesbank waren davon betroffen. 149

8.2 Risikoorientierter Prüfungsansatz

Die deutsche Aufsicht kann den Prüfern nicht konkret vorschreiben, wie sie ihrer Tätigkeit nachkommen sollen. Sie hat dennoch die Kritik an der Prüfungspraxis aufgegriffen und zum wiederholten Male mit bemerkenswerter Deutlichkeit auf die Notwendigkeit risikoorientierter Prüfungshandlungen hingewiesen.¹⁷⁴ Nicht zuletzt deshalb wurde die Notwendigkeit risikoorientierter Prüfungshandlungen fest in den MaRisk verankert. Die BaFin hat darüber hinaus zusätzliche Prüfer um eine Mitarbeit im Fachgremium gebeten, so dass Probleme aus der Prüfungspraxis auf einer breiteren Ebene diskutiert werden können. 150

Die Prüfung qualitativer Anforderungen erfordert aus Sicht der BaFin einen Prüfungsansatz, der an den institutsspezifischen Gegebenheiten, wie z. B. der Größe des Institutes, dem Geschäftsumfang, der Komplexität der betriebenen Geschäfte sowie dem Risikoprofil, ansetzt und diese angemessen berücksichtigt. Nur so können aussagekräftige Ergebnisse über die Qualität des Risikomanagements in den Instituten abgeleitet werden. Prüfungstechnisch rückt die Systemprüfung in den Mittelpunkt, bei der die Beurteilung der Qualität wesentlicher Prozesse, Verfahren und Kontrollen im Vordergrund steht. Ergänzend sind auf der Grundlage geeigneter Stichproben Einzelfallprüfungen durchzuführen, die sich z. B. auf Kreditengagements beziehen und die Ergebnisse der Systemprüfung im Sinne eines Soll-Ist-Abgleiches validieren. 151

Im Grunde genommen stellt der von der BaFin bevorzugte Ansatz für die Prüfer keine grundlegende Neuerung dar. So führen die Mitarbeiter der Deutschen Bundesbank ihre Prüfungen schon 152

¹⁷⁴ Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Übermittlungsschreiben zum Rundschreiben 18/2005 (BA) vom 20. Dezember 2005, S. 4; Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Übermittlungsschreiben zum Rundschreiben 34/2002 (BA) vom 20. Dezember 2002, S. 1f.

AT 1 Vorbemerkung

seit längerem auf der Basis eines Prüfungskonzeptes durch, in dem der Risikoorientierung ein zentraler Stellenwert eingeräumt wird. Die Risikoorientierung ist ferner Gegenstand einschlägiger Standards des Berufsstandes der Wirtschaftsprüfer.¹⁷⁵ Nach der Satzung des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) haben diese Standards verbindlichen Charakter für seine Mitglieder.¹⁷⁶

8.3 Prüfung des Risikomanagements im Rahmen der Jahresabschlussprüfung

- 153 Der Gesetzgeber hat an verschiedenen Stellen (AktG, HGB, KWG) deutlich zum Ausdruck gebracht, dass das Risikomanagement aufgrund seiner Bedeutung für die wirtschaftliche Entwicklung eines Unternehmens elementarer Bestandteil der Jahresabschlussprüfung ist.¹⁷⁷
- 154 Diese Notwendigkeit ergibt sich nicht nur aus aufsichtsrechtlichen Normen. Gemäß § 91 Abs. 2 AktG sind alle Aktiengesellschaften dazu verpflichtet, ein Überwachungssystem einzurichten, damit bestandsgefährdende Entwicklungen frühzeitig erkannt werden können. Soweit es sich um börsennotierte Aktiengesellschaften handelt, ist dieses Überwachungssystem gemäß § 317 Abs. 4 HGB im Rahmen der Abschlussprüfung zu prüfen. Das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) hat für dieses Prüfungsgebiet einen Standard entwickelt.¹⁷⁸
- 155 Das Erfordernis der Überprüfung des Risikomanagements durch den Abschlussprüfer kann auch unmittelbar aus aufsichtsrechtlichen Normen abgeleitet werden. So hat der Abschlussprüfer nach § 29 Abs. 1 KWG auch die Einhaltung des § 25a Abs. 1 KWG zu überprüfen, der die gesetzliche Grundlage für die MaRisk darstellt. Die Notwendigkeit der Überprüfung des Risikomanagements auf der Basis des § 25a Abs. 1 KWG ist dementsprechend auch in der Prüfungsberichtsverordnung (PrüfBV) verankert.¹⁷⁹ Die MaRisk sind daher Gegenstand der Abschlussprüfung.¹⁸⁰

175 Vgl. Institut der Wirtschaftsprüfer, Prüfungsstandard 261 (IDW PS 261), Feststellung und Beurteilung von Fehlerrisiken und Reaktionen des Abschlussprüfers auf die beurteilten Fehlerrisiken, in: Die Wirtschaftsprüfung, Heft 22/2006, S. 1433; Institut der Wirtschaftsprüfer, Prüfungsstandard 525 (IDW PS 525), Die Prüfung des Risikomanagements von Kreditinstituten im Rahmen der Abschlussprüfung, in: Die Wirtschaftsprüfung Supplement, Heft 3/2010, S. 4 ff.

176 Nach § 4 Abs. 9 der Satzung des IDW hat jedes Mitglied im Rahmen seiner beruflichen Eigenverantwortlichkeit die von den Fachausschüssen des IDW abgegebenen Fachgutachten, Prüfungsstandards, Stellungnahmen zur Rechnungslegung und Standards, welche die Berufsauffassung der Wirtschaftsprüfer zu fachlichen Fragen der Rechnungslegung und Prüfung sowie zu sonstigen Gegenständen und Inhalten der beruflichen Tätigkeiten darlegen oder zu ihrer Entwicklung beitragen, zu beachten. Jedes Mitglied hat deshalb sorgfältig zu prüfen, ob die in einem Fachgutachten, Prüfungsstandard, einer Stellungnahme zur Rechnungslegung oder einem Standard aufgestellten Grundsätze bei seiner Tätigkeit und in dem von ihm zu beurteilenden Fall anzuwenden sind. Abweichungen von diesen Grundsätzen sind schriftlich und an geeigneter Stelle (z. B. im Prüfungsbericht) hervorzuheben und ausführlich zu begründen. Vgl. Institut der Wirtschaftsprüfer, Satzung des Instituts der Wirtschaftsprüfer in der Fassung der auf dem 27. Wirtschaftsprüfertag am 19. September 2005 in Neuss beschlossenen Satzungsänderung.

177 Vgl. Schmitz-Lippert, Thomas/Schneider, Andreas, Die qualitative Aufsicht der Zukunft: ein weiterer Schritt – Der zweite Entwurf der BaFin zu den Mindestanforderungen an das Risikomanagement vom 22.9.2005, in: Die Wirtschaftsprüfung, Heft 24/2005, S. 1362 f.

178 Vgl. Institut der Wirtschaftsprüfer, Prüfungsstandard 340 (IDW PS 340), Die Prüfung des Risikofrüherkennungssystems nach § 317 Abs. 4 HGB, in: Die Wirtschaftsprüfung, Heft 16/1999, S. 658 ff.

179 Vgl. Hanenberg, Ludger, Das neue Konzept einer risikoorientierten Prüfungsberichtsverordnung der Kreditinstitute, in: Die Wirtschaftsprüfung, Heft 14/2009, S. 713 ff.

180 Vgl. Sanio, Jochen, Die MaRisk und die neue Aufsicht, in: Die SparkassenZeitung vom 23. Juni 2006, S. 3; Sanio, Jochen, »The times, they are a-changing«, in: Genossenschaftsblatt für Rheinland und Westfalen, Heft 3/2006, S. 9; Institut der Wirtschaftsprüfer, Prüfungsstandard 525 (IDW PS 525), Die Prüfung des Risikomanagements von Kreditinstituten im Rahmen der Abschlussprüfung, in: Die Wirtschaftsprüfung Supplement, Heft 3/2010, S. 4 ff.

8.4 Beurteilung des Risikomanagements im Rahmen von Sonderprüfungen

Die BaFin kann gemäß § 44 Abs. 1 KWG Prüfungen bei den Instituten anordnen.¹⁸¹ Sie beauftragt mit diesen Sonderprüfungen regelmäßig Dritte, wie Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, Prüfungsverbände oder die Deutsche Bundesbank. Eigene Prüfungen führt die BaFin nur in überschaubarem Umfang durch. Durch die Sonderprüfungen wird die BaFin in die Lage versetzt, umfangreiche Sachverhaltsermittlungen für die Zwecke der Aufsicht anzustellen. Sonderprüfungen gemäß § 44 Abs. 1 KWG können von der BaFin auch »ohne besonderen Anlass« angeordnet werden. Durch diese Formulierung im Gesetz soll vermieden werden, dass die geprüften Institute einen Reputationsverlust erleiden, da eine Sonderprüfung von Dritten ggf. als Indiz für Verstöße gegen aufsichtsrechtliche Normen oder für wirtschaftliche Schwierigkeiten aufgefasst werden könnte. 156

Sonderprüfungen beziehen sich, im Gegensatz zur umfassenden Jahresabschlussprüfung, immer auf einen abgegrenzten Themenbereich. Viele Sonderprüfungen haben z. B. die Werthaltigkeit von Kreditengagements zum Gegenstand. In der Vergangenheit wurden von Wirtschaftsprüfern, Verbandsprüfern und der Deutschen Bundesbank MaK-, MaH- und MaRisk-Prüfungen durchgeführt, die sich regelmäßig auf bestimmte Module beschränkten. Nach der Aufsichtsrichtlinie, die die Zusammenarbeit zwischen BaFin und Deutscher Bundesbank auf der Basis von § 7 KWG präzisiert, werden MaRisk-Prüfungen jedoch nur von der Deutschen Bundesbank durchgeführt. 157

8.5 Auslagerungen und Prüfungen

Die zunehmende Bedeutung von Auslagerungen tangiert natürlich auch die Prüfer. Für den Prüfer des auslagernden Unternehmens stellt sich vor allem die Frage, ob sich aus der Ausgestaltung der (dienstleistungsbezogenen) Kontrollstrukturen beim Auslagerungsunternehmen Risiken ergeben können, die auf das zu prüfende Unternehmen durchschlagen. § 25b KWG kann bei Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten Gegenstand einer Sonderprüfung gemäß § 44 Abs. 1 KWG sein. Bei der Jahresabschlussprüfung muss sich der Prüfer aufgrund gesetzlicher Vorgaben mit dem Thema Auslagerung auseinandersetzen. Der Gesetzgeber hat daran auch nach mehreren richtlinienbedingten Novellierungen des KWG keinen Zweifel gelassen. § 29 Abs. 1 KWG enthält dementsprechend weiterhin eine ganze Liste an konkreten Prüfungspflichten, die der Jahresabschlussprüfer bei der Prüfung von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten zu berücksichtigen hat. Auch § 25b KWG wird von dieser Liste erfasst, so dass der Abschlussprüfer feststellen muss, ob das Institut die entsprechenden Anforderungen erfüllt hat. Grundlage für diese Prüfungshandlungen sind die Anforderungen der MaRisk an Auslagerungen, die als Verwaltungsvorschriften § 25b KWG auslegen. Damit der Prüfer seinen Verpflichtungen ggf. auch vor Ort im Auslagerungsunternehmen effektiv nachkommen kann, hat das Institut mit dem Auslagerungsunternehmen Prüfungsrechte zu vereinbaren. Diese Anforderung ergibt sich sowohl aus § 25b Abs. 3 Satz 3 KWG als auch aus den MaRisk (→ AT 9 Tz. 7 lit. h). 158

¹⁸¹ Zu Prüfungen im Auftrag der BaFin bzw. der EZB vgl. auch Dietz, Thomas, Bankgeschäftliche Prüfungen im Rahmen der Bankenunion – Inhalte, Ablauf, Erkenntnisse, Stuttgart, 2019.

AT 1 Vorbemerkung

- 159 Auslagerungen sind daher auch nach der Prüfungsberichtsverordnung (PrüfbV)¹⁸² Gegenstand der Abschlussprüfung. Nach § 8 Abs. 3 PrüfbV hat der Abschlussprüfer über Auslagerungen von wesentlichen Aktivitäten und Prozessen unter Berücksichtigung der in § 25b KWG genannten Anforderungen gesondert zu berichten. Maßgeblich sind also die entsprechenden Anforderungen der MaRisk. Der Abschlussprüfer hat dabei insbesondere die Wirksamkeit der Einbindung der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse in das Risikomanagement des auslagernden Institutes zu beurteilen. Eventuelle Schwachpunkte sind aufzuzeigen. Anhaltspunkte, die auf eine Beeinträchtigung der Auskunft-, Prüfungs- und Kontrollmöglichkeiten der BaFin sowie der Auskunft- und Prüfungsrechte der Internen Revision des Institutes oder der externen Prüfer hindeuten, sind zu vermerken.¹⁸³

182 Verordnung über die Prüfung der Jahresabschlüsse der Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute sowie über die darüber zu erstellenden Berichte (Prüfungsberichtsverordnung – PrüfbV) vom 11. Juni 2015 (BGBl. I S. 930), die zuletzt durch Artikel 28 des Gesetzes vom 3. Juni 2021 (BGBl. I S. 1568) geändert worden ist.

183 Vgl. Begründung zur Verordnung über die Prüfung der Jahresabschlüsse der Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute sowie die darüber zu erstellenden Berichte (Prüfungsberichtsverordnung – PrüfbV) vom 23. November 2009, S. 8.

9 Modulare Struktur der MaRisk (Tz. 8)

8 Das Rundschreiben ist modular strukturiert, so dass notwendige Anpassungen in bestimmten Regelungsfeldern auf die zeitnahe Überarbeitung einzelner Module beschränkt werden können. In einem allgemeinen Teil (Modul AT) befinden sich grundsätzliche Prinzipien für die Ausgestaltung des Risikomanagements. Spezifische Anforderungen an die Organisation des Kredit- und Handelsgeschäftes sind in einem besonderen Teil niedergelegt (Modul BT). Unter Berücksichtigung von Risikokonzentrationen werden in diesem Modul auch Anforderungen an die Identifizierung, Beurteilung, Steuerung sowie die Überwachung und Kommunikation von Adressenausfallrisiken, Marktpreisrisiken, Liquiditätsrisiken sowie operationellen Risiken gestellt. Darüber hinaus wird in Modul BT ein Rahmen für die Ausgestaltung der Internen Revision in den Instituten sowie für die Ausgestaltung der Risikoberichterstattung vorgegeben. 160

9.1 Aufbau der MaRisk

Die MaRisk sind im Unterschied zu älteren qualitativen Regelwerken der Bankenaufsicht modular strukturiert (→ Teil I, Kapitel 7). Allgemeine Anforderungen, die grundsätzlich nicht zwischen bestimmten Geschäfts- oder Risikoarten unterscheiden, sind in einen allgemeinen Teil vorgezogen worden. Spezifische Anforderungen an das interne Kontrollsystem sowie die Interne Revision sind im besonderen Teil niedergelegt. Eine ähnliche Struktur lag zwar bereits den MaK und MaH zugrunde, da auch bei diesen Regelwerken allgemeine Anforderungen vorangestellt wurden. Allerdings bezogen sich diese Regelungen nur auf bestimmte Geschäftsbereiche (Kreditgeschäft bzw. Handelsgeschäft) und die damit zusammenhängenden Risiken. Der allgemeine Teil der MaRisk hat hingegen einen weiten Geltungsbereich, der sich nicht nur auf die Risiken aus dem Kreditgeschäft und dem Handelsgeschäft bezieht. 161

Im besonderen Teil der MaRisk finden sich viele spezifische Anforderungen aus den MaK, MaH und den Mindestanforderungen an die Ausgestaltung der Internen Revision (MaIR) wieder. Aufbau- und ablauforganisatorische Regelungen aus den MaK und MaH sind im Modul BTO der MaRisk niedergelegt. MaK- und MaH-relevante Anforderungen sind aber auch in das Modul BTR eingeflossen. Dieses Modul ist darüber hinaus um Regelungsbereiche ergänzt worden, für die es bis zur erstmaligen Veröffentlichung der MaRisk noch keine oder nur ansatzweise qualitative Anforderungen der Aufsicht gab. Beispielsweise haben die Regelungen zu den Risikosteuerungs- und -controllingprozessen für Marktpreisrisiken des Anlagebuches (→ BTR 2.3), Liquiditätsrisiken (→ BTR 3) sowie grundsätzlich auch operationelle Risiken (→ BTR 4) Neuerungen gegenüber den alten Mindestanforderungen dargestellt. 162

In das Modul BT 2 wurden die Textziffern der MaIR integriert. Diese Anforderungen sind zunächst im Wesentlichen deckungsgleich in die MaRisk überführt worden. Allerdings wurden einige Festlegungen, die für die Tätigkeit der Internen Revision von grundsätzlicher Bedeutung sind, in den allgemeinen Teil verschoben (→ AT 4.4.3). Erst im Rahmen der zahlreichen MaRisk-Novellen ergaben sich vereinzelt materielle Änderungen, durch die jedoch die grundsätzliche Ausrichtung der Anforderungen an die Interne Revision nicht infrage gestellt wird. 163

AT 1 Vorbemerkung

- 164 Im Zuge der fünften MaRisk-Novelle wurden im Modul BT 3 die Anforderungen an die Risiko-berichterstattung gebündelt. Zudem wird zwischen den allgemeinen Anforderungen an die Risiko-berichte (→ BT 3.1) und den speziellen Anforderungen an die Berichte der Risikocontrolling-Funktion (→ BT 3.2) unterschieden.

9.2 Vorteile der modularen Struktur

- 165 Die modulare Struktur der MaRisk hat gegenüber dem Aufbau der alten Mindestanforderungen erhebliche Vorteile für Institute, Prüfer, Verbände, Aufsicht und andere Betroffene. Anpassungen des Regelwerkes führen nicht mehr automatisch zu weiteren Rundschreiben der BaFin. Ein zusätzlicher Vorteil besteht darin, dass im Bedarfsfall vollkommen neue Regelungsbereiche in die MaRisk integriert werden können, ohne die grundlegende Struktur ändern zu müssen. So konnten mit der ersten MaRisk-Novelle die Regelungen der BaFin zur Auslagerung von Bereichen auf andere Unternehmen nach einer grundsätzlichen Überarbeitung problemlos in die MaRisk überführt werden (→ AT 9). Im Rahmen der zweiten MaRisk-Novelle wurden die Anforderungen an das Risikomanagement auf Gruppenebene ergänzt (→ AT 4.5). Mit der dritten MaRisk-Novelle wurde das Regelwerk um eigenständige Module zu den Themenkomplexen Stresstests (→ AT 4.3.3) und Liquiditätsrisikomanagement für kapitalmarktorientierte Institute (→ BTR 3.2) erweitert. Mit der vierten MaRisk-Novelle sind die Module zu den besonderen Funktionen (→ AT 4.4) und zu den Anpassungsprozessen (→ AT 8) umgestaltet worden, indem Anforderungen an die Risikocontrolling-Funktion (→ AT 4.4.1) und die Compliance-Funktion (→ AT 4.4.2) sowie zu Änderungen betrieblicher Prozesse oder Strukturen (→ AT 8.1) hinzugefügt wurden. In diesem Zusammenhang mussten die bereits bestehenden Regelungen zur Internen Revision (→ AT 4.4.3), zum Neu-Produkt-Prozess (→ AT 8.1) sowie zu Übernahmen und Fusionen (→ AT 8.3) lediglich in neue Module verschoben werden.
- 166 Mit der fünften MaRisk-Novelle wurden die vom Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (BCBS) veröffentlichten Grundsätze zur Risikodatenaggregation und Risikoberichterstattung (BCBS 239) im neuen Modul »Datenmanagement, Datenqualität und Aggregation von Risikodaten« (→ AT 4.3.4) adressiert, soweit sie sich mit der Datenarchitektur und der IT-Infrastruktur auseinandersetzen. Die Vorgaben zur Risikoberichterstattung wurden im neuen Modul »Anforderungen an die Risikoberichterstattung« (→ BT 3) aufgegriffen und mit den bisher schon bestehenden Berichtspflichten zusammengeführt. Die Vorgaben der verschiedenen Standardsetzer zur Etablierung einer angemessenen Risikokultur wurden ebenfalls in den MaRisk verankert (→ AT 3 Tz. 1). Diese Novelle betraf schließlich neue Anforderungen an Auslagerungen sowie umfassende Ergänzungen und Konkretisierungen der bereits bestehenden Vorgaben, die vor allem auf Erfahrungen aus der Aufsichts- und Prüfungspraxis beruhen (→ AT 9).
- 167 Die Schwerpunkte der sechsten MaRisk-Novelle waren die Umsetzung der EBA-Leitlinien über das Management notleidender und gestundeter Risikopositionen¹⁸⁴ sowie der EBA-Leitlinien zu Auslagerungen.¹⁸⁵ Darüber hinaus sind die Anforderungen aus den Leitlinien der EBA für das Management von IKT- und Sicherheitsrisiken¹⁸⁶ berücksichtigt, soweit diese nicht in der ersten BAIT-Novellierung adressiert sind. Wie üblich enthält die Neufassung zu zahlreichen Themenkomplexen Änderungen, Ergänzungen und Konkretisierungen, die auf die Aufsichtspraxis zurück-

184 European Banking Authority, Leitlinien über das Management notleidender und gestundeter Risikopositionen, EBA/GL/2018/06, 31. Oktober 2018.

185 European Banking Authority, Leitlinien zu Auslagerungen, EBA/GL/2019/02, 25. Februar 2019.

186 European Banking Authority, Leitlinien für das Management von IKT- und Sicherheitsrisiken, EBA/GL/2019/04, 28. November 2019.

zuführen sind. Die sechste MaRisk-Novelle hat im allgemeinen Teil vor allem zu umfassenden Änderungen und Ergänzungen in den Modulen Strategien (→ AT 4.2), Risikocontrolling-Funktion (→ AT 4.4.1), Notfallmanagement (→ AT 7.3) und Auslagerung (→ AT 9) geführt. Im besonderen Teil wurden insbesondere die Module für die Anforderungen an die Prozesse im Kreditgeschäft (→ BTO 1.2) angepasst, wobei die Schwerpunkte auf den Verfahren zur Wertermittlung von Sicherheiten, der Problemkreditbearbeitung und der Risikovorsorge liegen. Darüber hinaus wurde bei den Anforderungen an die Früherkennung von Risiken ein neues Modul für die Behandlung von Forbearance (→ BTO 1.3.2) eingefügt. Weitere Änderungen betrafen u. a. die Anforderungen an die Prozesse im Handelsgeschäft (→ BTO 2), an das Management der Liquiditätsrisiken durch kapitalmarktorientierte Institute (→ BTR 3.2), an das Management der operationellen Risiken (→ BTR 4), an die Aufgaben der Internen Revision (→ BT 2.1) sowie an die Risikoberichterstattung (→ BT 3).

Die modulare Struktur der MaRisk hat sich somit inzwischen in sechs Novellen des Rundschreibens als sehr flexibel und anpassungsfähig bewährt. Noch nicht berücksichtigt werden in der sechsten MaRisk-Novelle die EBA-Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung¹⁸⁷ sowie die umfangreichen Entwicklungen im Bereich der Nachhaltigkeitsrisiken.¹⁸⁸ Diese Änderungen sind der siebten MaRisk-Novelle vorbehalten, die nach aktuellem Stand voraussichtlich im zweiten Quartal 2022 konsultiert wird. Die BaFin strebt eine Veröffentlichung der erneuten Novellierung im vierten Quartal 2022 an. Im Vorgriff darauf sind im Kommentar allerdings bereits diverse Ausführungen zu diesen Themen enthalten.

168

187 European Banking Authority, Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung, EBA/GL/2020/06, 29. Mai 2020.

188 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Merkblatt zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken, 20. Dezember 2019; Europäische Zentralbank, Leitfaden zu Klima- und Umweltrisiken – Erwartungen der Aufsicht in Bezug auf Risikomanagement und Offenlegungen, 27. November 2020; European Banking Authority, EBA Report on management and supervision of ESG risks for credit institutions and investment firms, EBA/REP/2021/18, 23. Juni 2021.

AT 2 Anwendungsbereich

1	Einführung und Überblick	1
1.1	Eingrenzung des Anwendungsbereiches	1
1.2	Institutsbezogener Anwendungsbereich	4
1.3	Risikobezogener Anwendungsbereich	7
1.4	Geschäftsbezogener Anwendungsbereich	12
2	Zielsetzung der MaRisk (Tz. 1)	14
2.1	Verbesserung des Anlegerschutzes	15
2.2	Wertpapieraufsicht.....	17
2.3	Solvenzaufsicht.....	20
2.4	Verknüpfung zwischen KWG und WpHG.....	21

1 Einführung und Überblick

1.1 Eingrenzung des Anwendungsbereiches

Der Anwendungsbereich der MaRisk setzt sich aus den folgenden Ebenen zusammen:

- Das Modul AT 2.1 nimmt auf verschiedene gesetzliche Vorgaben Bezug, aus denen sich der Anwenderkreis ergibt (institutsbezogene Ebene).
- Die verschiedenen Risikoarten stehen im Fokus des Moduls AT 2.2 (risikobezogene Ebene).
- Die relevanten Geschäftsarten werden schließlich im Modul AT 2.3 definiert (geschäftsbezogene Ebene).

Zwischen der geschäftsbezogenen und der risikobezogenen Ebene besteht ein natürlicher Zusammenhang. So ist z.B. das Kreditgeschäft eng mit den Adressenausfallrisiken verbunden, während das Handelsgeschäft maßgeblich auf die Marktpreisrisiken ausstrahlt. Einige Wechselwirkungen zwischen den betriebenen Geschäften und speziellen Risikoarten sind weniger offensichtlich und werden teilweise erst deutlich, wenn z.B. ein geeigneter Stresstest durchgeführt wird. Das Rundschreiben bezieht sich auf das Management aller wesentlichen Risiken. Um diesem Anspruch gerecht zu werden, sind auch jene Risikoarten zu untersuchen, bei denen nicht zwingend ein unmittelbarer Zusammenhang zu einzelnen Geschäften bestehen muss (z.B. operationelle Risiken, Liquiditätsrisiken, Reputationsrisiken). Auf diese Weise werden die MaRisk ihrem holistischen (ganzheitlichen) Anspruch gerecht.

Wechselwirkungen existieren auch zwischen der institutsbezogenen Ebene und den beiden anderen Kategorien, wobei verschiedene Gesichtspunkte eine Rolle spielen. Da sich die Geschäftsmodelle der Institute durchaus deutlich voneinander unterscheiden können, verfolgen sie z.B. andere Geschäftsschwerpunkte oder nutzen für ihre Geschäftsaktivitäten eine andere Art der Refinanzierung. In der Konsequenz sind die Institute bestimmten Risiken unterschiedlich stark ausgesetzt. Diese Unterschiede spiegeln sich an verschiedenen Stellen im Rundschreiben wider. Das betrifft nicht nur die Abgrenzung zwischen Kreditinstituten und Finanzdienstleistungsinstituten. So unterscheiden sich z.B. die Vorgaben an das Kreditgeschäft danach, wie risikorelevant die betriebenen Geschäfte sind (risikoorientierte Perspektive). Ebenso kann die jeweilige Rolle eines Institutes im gesamten Kreditprozess von Bedeutung sein (prozessorientierte Perspektive), was sich z.B. beim Hausbankprinzip erleichternd auf die Anforderungen an Förder- und Bürgschaftsbanken auswirkt (→ BTO 1). Ähnlich verhält es sich mit der Intensität des betriebenen Handelsgeschäftes und den Unterschieden zwischen den zahlreichen Arten von Finanzdienstleistungen. Mit Blick auf die gesamte Wertschöpfungskette eines Institutes muss – unabhängig von der Art der Geschäftsaktivitäten – zudem berücksichtigt werden, welche Strategie hinsichtlich seiner Auslagerungsaktivitäten verfolgt wird, um die damit verbundenen Risiken angemessen überwachen und steuern zu können (→ AT 9).

1.2 Institutsbezogener Anwendungsbereich

Durch die Bezugnahme auf Institute nach § 1 Abs. 1b KWG, also auf Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute, wird § 25a Abs. 1 KWG Rechnung getragen, der sich auf beide Institutsarten bezieht, ohne zu differenzieren. Die Regelungen der MaRisk sind jedoch von Finanzdienstleistungsinstituten und großen Wertpapierfirmen (bzw. Wertpapierinstituten) gemäß § 2 Abs. 18 Wertpapier-

AT 2 Anwendungsbereich

instituts-gesetz (WpIG)¹, welche aufgrund § 4 WpIG zur Anwendung der §§ 25a und 25b KWG verpflichtet sind, grundsätzlich nur insoweit zu beachten, wie dies vor dem Hintergrund der Institutsgröße sowie von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftsaktivitäten zur Einhaltung der gesetzlichen Pflichten aus §§ 25a und 25b KWG geboten erscheint (→ AT 2.1 Tz. 2).

- 5 Bezüglich des Risikomanagements auf Gruppenebene werden von den MaRisk auch die übergeordneten Unternehmen von Gruppen in die Pflicht genommen. So ist das an der Spitze einer Institutsgruppe, Finanzholding-Gruppe oder gemischten Finanzholding-Gruppe stehende Institut als übergeordnetes Unternehmen für ein angemessenes und wirksames Risikomanagement auf Gruppenebene verantwortlich. Durch diese Anforderung wird gesetzlichen Vorgaben entsprochen, die in § 25a Abs. 3 KWG niedergelegt sind.² Im Rahmen der zweiten MaRisk-Novelle wurden bereits bestehende Anforderungen ergänzt und in ein neues Modul überführt. Zwischenzeitlich sind diese Vorgaben ausgeweitet worden (→ AT 4.5).
- 6 Auf der anderen Seite bestehen für Institute, die einer Gruppe oder einem Finanzverbund angehören, auch gewisse Erleichterungen, indem bestimmte Anforderungen nicht auf Instituts-ebene, sondern auch auf Gruppen- oder Verbundebene umgesetzt werden können (→ AT 9 Tz. 15 und BTR 3.1 Tz. 1).

1.3 Risikobezogener Anwendungsbereich

- 7 Die MaRisk beziehen sich auf alle für das Institut wesentlichen Risiken, wobei auch für die übrigen Risiken angemessene Vorkehrungen zu treffen sind. Dieser umfassende risikobezogene Anwendungsbereich stützt sich auf EU-Vorgaben (Art. 73 und 108 CRD IV) und entsprechende nationale Regelungen (§ 25a Abs. 1 KWG), die auf eine übergreifende Risikobetrachtung unter Einschluss aller wesentlichen Risiken abstellen.
- 8 Welche Risiken bzw. Risikoarten als »wesentlich« einzustufen sind, hat jedes Institut in eigener Verantwortung auf Basis des im Rahmen einer Risikoinventur ermittelten Gesamtrisikoprofils festzulegen (→ AT 2.2 Tz. 1). Grundsätzlich sind die klassischen Risikoarten als wesentlich zu betrachten, wie die Adressenausfallrisiken (Art. 79 CRD IV), die Marktpreisrisiken (Art. 83 CRD IV) inkl. der Zinsänderungsrisiken im Anlagebuch (Art. 84 CRD IV), die operationellen Risiken (Art. 85 CRD IV) und die Liquiditätsrisiken (Art. 86 CRD IV). Für diese Risikoarten werden im besonderen Teil der MaRisk spezielle Anforderungen formuliert (→ BTR 1 bis 4).
- 9 Abhängig vom konkreten Gesamtrisikoprofil eines Institutes sind ggf. auch sonstige Risiken als wesentlich einzustufen. Potenzielle Kandidaten dafür sind neben den Reputationsrisiken (→ AT 2.2 Tz. 2, Erläuterung) zunächst die übrigen in der Bankenrichtlinie aufgeführten Risikoarten, also die Restrisiken³ (Art. 80 CRD IV), die Konzentrationsrisiken⁴ (Art. 81 CRD IV), die Verbriefungsrisiken (Art. 82 CRD IV) und die Risiken einer übermäßigen Verschuldung

1 Der Begriff »Wertpapierfirma« wird vorrangig im Zusammenhang mit den europäischen Regelwerken verwendet. Der Begriff Wertpapierfirma bezieht sich hier in erster Linie auf die Vorgaben des neuen europäischen Aufsichtsrahmens für Wertpapierfirmen, der aus der europäischen Verordnung (»Investment Firm Regulation«, IFR) und der europäischen Richtlinie (»Investment Firm Directive«, IFD) besteht. Die auf der Grundlage von IFR und IFD beaufsichtigten »Wertpapierfirmen« werden im Wertpapierinstituts-gesetz (WpIG) als »Wertpapierinstitute« bezeichnet. Vor diesem Hintergrund wäre für die im Zuge der sechsten MaRisk-Novelle neu eingefügte Formulierung »große Wertpapierfirma gemäß § 2 Abs. 18 WpIG« der Begriff »großes Wertpapierinstitut gemäß § 2 Abs. 18 WpIG« ggf. zutreffender gewesen.

2 Die Anforderungen an das Risikomanagement auf Gruppenebene ergeben sich für Finanzkonglomerate seit Inkrafttreten des Finanzkonglomerate-Aufsichtsgesetzes (FKAG) im Juli 2013 aus § 25 Abs. 1 FKAG (→ AT 1 Tz. 1).

3 Die »Restrisiken« betreffen beim Management der Adressenausfallrisiken die Wirksamkeit von Kreditrisikominderungs-techniken und werden auch als »Besicherungsrisiken« bezeichnet. Unter den gleichnamigen »Restrisiken« beim Management von IKT-Risiken sind hingegen jene Risiken zu verstehen, die grundsätzlich verbleiben, wenn bereits Sicherheitsmaßnahmen zum Schutz des IT-Einsatzes ergriffen worden sind (→ AT 7.2 Tz. 1 und 4).

4 Die »(Kredit-)Konzentrationsrisiken« werden in den MaRisk nicht als eigenständige Risikokategorie betrachtet, sondern als ein spezieller Aspekt der Risikokonzentrationen behandelt.

(Art. 87 CRD IV). Als direkte Reaktion auf die Finanzmarktkrise⁵ erwartet die deutsche Aufsicht zudem, sich mit den Risiken aus außerbilanziellen Gesellschaftskonstruktionen zu beschäftigen, selbst wenn diese nicht konsolidierungspflichtig sein sollten. Damit wird vor allem auf Zweckgesellschaften abgezielt (→ AT 2.2 Tz. 2, Erläuterung).

Zusätzlich kann es erforderlich sein, bestimmte Unterkategorien einzelner Risikoarten aufgrund ihrer besonderen Bedeutung für einzelne Sachverhalte separat zu betrachten. Verschiedene Beispiele dafür finden sich in den Leitlinien der EBA zum SREP.⁶ Auch die EZB hat ihre Vorstellungen zur Berücksichtigung bestimmter Risikoarten verdeutlicht und dabei verschiedene Unterkategorien genannt.⁷ Einige dieser Risikoarten bzw. Unterkategorien werden unter dem Begriff »nicht-finanzielle Risiken« (»Non-Financial Risks«, NFR) zusammengefasst (→ BTR Tz. 1).

Mit wesentlichen Risiken verbundene Risikokonzentrationen sind jeweils zu berücksichtigen. Dazu gehören neben Adressenkonzentrationen auch Intra- und Inter-Risikokonzentrationen, die durch den Gleichlauf von Risikopositionen innerhalb einer Risikoart bzw. über verschiedene Risikoarten hinweg entstehen (→ AT 2.2 Tz. 1).

1.4 Geschäftsbezogener Anwendungsbereich

Der geschäftsbezogene Anwendungsbereich hat in erster Linie definitorischen Charakter. Die Definitionen sind im Wesentlichen für die Anwendung der besonderen aufbau- und ablauforganisatorischen Regelungen für das Kredit- und Handelsgeschäft von Bedeutung (→ BTO). Zum Teil finden sie auch bei den allgemeinen Anforderungen und bei den besonderen Anforderungen an die Risikosteuerungs- und -controllingprozesse Verwendung, da dort an einzelnen Stellen auf Kredit- und Handelsgeschäfte Bezug genommen wird (→ AT 8, AT 9, BTR 1 und BTR 2).

Wie schon in den MaK wird für die Definition des Kreditgeschäftes auf den weiten Kreditbegriff des § 19 Abs. 1 KWG⁸ abgestellt, der praktisch alle Geschäfte mit Adressenausfallrisiken umfasst. Bei den Handelsgeschäften gilt weiterhin die aus den MaH bekannte »Liste der Handelsgeschäfte«, die an einzelnen Stellen präzisiert wurde. Während der Entwicklung der MaRisk wurde darüber diskutiert, ob in diesem Zusammenhang eine durchgängige Orientierung an KWG-Definitionen zweckmäßig wäre. Zunächst hatte sich der hierfür infrage kommende Begriff der Finanzinstrumente gemäß § 1 Abs. 11 KWG als unvollständig erwiesen. Mittlerweile besteht dieses Problem nicht mehr. Dies wurde von der Aufsicht im Rahmen der sechsten MaRisk-Novelle zum Anlass genommen, die Definition der Handelsgeschäfte in den MaRisk anzupassen, indem nunmehr auf § 1 Abs. 11 KWG verwiesen wird. Dabei werden die nach wie vor in Listenform aufgeführten Finanzinstrumente zum Teil zusammengefasst (→ AT 2.3 Tz. 3).

5 Die »Subprimekrise« in 2007 beruhte auf einem kontinuierlichen Anstieg der Leitzinsen in den USA ab dem Jahr 2004 und weitete sich spätestens mit der Insolvenz von Lehman Brothers in 2008 zur »Finanzmarktkrise« aus (→ AT 4.3.3 Tz. 3). Unter dem Begriff »Finanzmarktkrise« wird im Kommentar auf diese Krise abgestellt. In Abgrenzung zu anderen Krisenereignissen wird die Finanzmarktkrise von 2007 bis 2009 in neueren Veröffentlichungen auch als die »Große Finanzkrise« (»Great Financial Crisis«, GFC) bezeichnet. Vgl. Basel Committee on Banking Supervision, Principles for Operational Resilience, BCBS 516, 31. März 2021, S. 1.

6 Vgl. European Banking Authority, Guidelines on common procedures and methodologies for the supervisory review and evaluation process (SREP) and supervisory stress testing, EBA/GL/2014/13, Consolidated version, 19. Juli 2018, S. 77 ff.

7 Vgl. Europäische Zentralbank, Aufsichtliche Erwartungen an ICAAP und ILAAP sowie harmonisierte Erhebung von ICAAP- und ILAAP-Informationen, Schreiben von Daniele Nouy an die Geschäftsleitung bedeutender Banken vom 8. Januar 2016, Anhang A, S. 3.

8 Die Vorgaben zum weiten Kreditbegriff in § 19 Abs. 1 KWG gelten seit 1. Januar 2014 nur noch für den Bereich der Millionenkredite, während der Kreditbegriff für Großkredite (»Risikopositionen«) seitdem in Art. 389 CRR geregelt ist.

2 Zielsetzung der MaRisk (Tz. 1)

- 14 **1** Die Beachtung der Anforderungen des Rundschreibens durch die Institute soll dazu beitragen, Missständen im Kredit- und Finanzdienstleistungswesen entgegenzuwirken, welche die Sicherheit der den Instituten anvertrauten Vermögenswerte gefährden, die ordnungsgemäße Durchführung der Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen beeinträchtigen oder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft herbeiführen können. Bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenleistungen müssen die Institute die Anforderungen darüber hinaus mit der Maßgabe einhalten, die Interessen der Wertpapierdienstleistungskunden zu schützen.

2.1 Verbesserung des Anlegerschutzes

- 15 Bereits mit der europäischen Finanzmarkttrichtlinie (Markets in Financial Instruments Directive, MiFID)⁹ wurden die Erhöhung der Markttransparenz sowie die Stärkung des Wettbewerbes unter Anbietern von Finanzdienstleistungen und damit die Verbesserung des Anlegerschutzes angestrebt. Die MiFID hat außerdem den Börsenhandel liberalisiert, indem mit den »Multilateralen Handelssystemen« (»Multilateral Trading Facilities«, MTF) alternative Handelsplattformen geschaffen wurden. Nachdem die G20¹⁰ anlässlich ihres Gipfels Ende September 2009 in Pittsburgh beschlossen hatten, die globalen »Over-the-Counter-Derivatemarkte« (»OTC-Derivatemarkte«) zu reformieren, hat die Europäische Kommission 2011 eine Revision der MiFID eingeleitet. Im Ergebnis wurden im Frühjahr 2014 eine zweite Richtlinie (MiFID II)¹¹ und eine begleitende

9 Richtlinie 2004/39/EG (MiFID) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. April 2004, L 145/1–44.

10 Die »G20« (Group of Twenty, Gruppe der Zwanzig) ist die 1999 als Reaktion auf die Finanzkrise der neunziger Jahre in Asien gegründete Gruppe der wichtigsten Industrie- und Schwellenländer. Das Gründungskreuz fand im Dezember 1999 in Berlin unter deutschem Vorsitz statt. Ursprünglich fanden die G20-Treffen auf Ebene der Finanzminister und Notenbankchefs der beteiligten Länder statt. Unter dem Eindruck der weltweiten Finanz- und Wirtschaftskrise beschlossen die Staats- und Regierungschefs der G20-Länder im Herbst 2008, dieses Format auch für einen Austausch auf ihrer Ebene zu nutzen. Die G20 ist nach dem Beschluss ihrer Staats- und Regierungschefs vom September 2009 daher das zentrale informelle Forum für die internationale wirtschaftliche Zusammenarbeit der bedeutendsten Industrie- und Schwellenländer. Der G20 gehören 19 Staaten (Argentinien, Australien, Brasilien, China, Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Indien, Indonesien, Italien, Japan, Kanada, Mexiko, Russland, Saudi-Arabien, Südafrika, Südkorea, Türkei, USA) sowie die EU an. Die G20 wurde während der Finanzmarktkrise zum wichtigsten Forum für die wirtschaftspolitische Koordinierung auf globaler Ebene und ist heute das bedeutendste Forum für internationale Ordnungspolitik und Regulierung. Zunehmend geht es aber auch darum, durch vorausschauende Zusammenarbeit mögliche neue Krisen zu vermeiden, aus Erfahrungen zu lernen und die Volkswirtschaften widerstandsfähiger zu machen. Die G20-Staaten repräsentieren ca. 85 Prozent des weltweiten Bruttoinlandsprodukts, ca. 80 Prozent des globalen CO₂-Ausstoßes, ca. 75 Prozent des Welt Handels und rund zwei Drittel der Weltbevölkerung. An den G20-Gipfeln nehmen auf Einladung der jeweiligen Präsidentschaft regelmäßig auch der Internationale Währungsfonds (IWF), die Weltbank (WB), die Europäische Zentralbank (EZB), der Financial Stability Board (FSB), die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), die Welthandelsorganisation (WTO), der Internationale Währungs- und Finanzausschuss (IMFC), die Internationale Arbeitsorganisation (ILO) und die Vereinten Nationen (VN) teil. Darüber hinaus werden regelmäßig weitere Gastländer und Regionalorganisationen eingeladen, wie z. B. die Vorsitzenden der Afrikanischen Union (AU), der New Partnership for Africa's Development (NEPAD) und der Association of Southeast Asian Nations (ASEAN). Die jeweilige G20-Präsidentschaft hält engen Kontakt mit verschiedenen Interessengruppen und Nicht-G20-Ländern (so genanntes »Outreach«). Die Arbeitsweise der G7 und der G20 ist analog organisiert. Vgl. Internetseiten der Bundesregierung und des Bundesfinanzministeriums. Detaillierte Informationen, auch zu den jeweiligen Treffen, werden z. B. vom »G20 Information Centre« der University of Toronto bereitgestellt: <http://www.g20.utoronto.ca>

11 Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, Amtsblatt der Europäischen Union vom 12. Juni 2014, L 173/349–496.

Verordnung (MiFIR)¹² verabschiedet, die mit Hilfe von Durchführungsrechtsakten bzw. delegierten Rechtsakten weiter konkretisiert werden.

Insgesamt ist mit diesen Regelwerken der Anlegerschutz durch strengere Anforderungen in den Bereichen Portfolioverwaltung, unabhängige Anlageberatung, Zuwendungen, Produkt-Governance, Produktintervention sowie Aufzeichnungspflichten weiter verbessert worden. Die MiFIR ist als europäische Verordnung in den EU-Mitgliedstaaten unmittelbar anzuwenden. Die am 3. Januar 2018 in Kraft getretene MiFID II war als europäische Richtlinie demgegenüber in nationales Recht umzusetzen und führte zu erheblichen Anpassungen bei dem Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), der Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung (WpDVerOV) sowie den Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und weitere Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten (MaComp)¹³ (→ Teil I, Kapitel 8.3).

16

2.2 Wertpapieraufsicht

Ziel der »Wertpapieraufsicht« ist es, die Transparenz und Integrität des Finanzmarktes sowie den Anlegerschutz zu gewährleisten. Die wertpapieraufsichtlichen Anforderungen ergeben sich seit Anfang 2018 zum Teil unmittelbar aus europäischen Regelungen, wie z.B. der MiFIR, die als europäische Verordnung in den EU-Mitgliedstaaten direkt anzuwenden ist. Auf nationaler Ebene bilden insbesondere das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG), das Wertpapierprospektgesetz (WpPG) und das Wertpapier-Verkaufprospektgesetz (VerkProspG) die Grundlage für die Wertpapieraufsicht. Daneben spielen die Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und -Organisationsverordnung (WpDVerOV), die Wertpapierdienstleistungs-Prüfungsverordnung (WpDPV) sowie die WpHG-Mitarbeiteranzeigeverordnung (WpHGMAAnzV) eine wichtige Rolle.

17

Im Bereich des WpHG soll die BaFin Missständen entgegenwirken, welche die ordnungsgemäße Durchführung des Handels mit Finanzinstrumenten oder von Wertpapierdienstleistungen, Wertpapiernebenleistungen oder Datenbereitstellungsdienstleistungen beeinträchtigen oder erhebliche Nachteile für den Finanzmarkt bewirken können (§ 6 Abs. 1 Satz 2 WpHG). Dabei muss die BaFin in erster Linie die Einhaltung der Normen des WpHG, der dazu erlassenen Rechtsverordnungen, der zahlreichen europäischen Verordnungen gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 8 WpHG sowie der auf Grund dieser Verordnungen erlassenen delegierten Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte der Europäischen Kommission überwachen (§ 6 Abs. 2 Satz 1 WpHG).

18

Im Wesentlichen geht es bei der Wertpapieraufsicht um die Bekämpfung von Insidergeschäften, die Sicherstellung der Ad-hoc-Publizität sowie der Transparenz über Geschäfte mit eigenen Aktien (»Directors' Dealings«) und der Stimmrechtsmeldungen für Anteile einer bestimmten Größenordnung, die Verfolgung von Marktmanipulation, die Kontrolle der Vollständigkeit von Wertpapierprospekten und die Überwachung der Einhaltung von Verhaltensregeln und Organisationspflichten. Die seit der Umsetzung der MiFID II im 11. Abschnitt des WpHG enthaltenen

19

12 Verordnung (EU) Nr. 600/2014 (MiFIR) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012, Amtsblatt der Europäischen Union vom 12. Juni 2014, L 173/84–148.

13 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und weitere Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten – MaComp, Rundschreiben 05/2018 (WA) vom 19. April 2018, zuletzt geändert am 24. März 2021. Die MaComp präzisieren neben den Regelungen nach §§ 63 ff. WpHG auch Regelungen der unmittelbar anzuwendenden Art. 21 ff. der Delegierten Verordnung zu den Organisationsanforderungen der MiFID II. Vgl. Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 (MiFID II-Durchführungsverordnung) der Kommission vom 25. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie, Amtsblatt der Europäischen Union vom 31. März 2017, L 87/1–83.

AT 2 Anwendungsbereich

Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten gemäß §§ 63 ff. WpHG werden durch die MaComp konkretisiert (→ Teil I, Kapitel 8.3).

2.3 Solvenzaufsicht

- 20 Die Beachtung der MaRisk soll dazu beitragen, Missständen im Kredit- und Finanzdienstleistungswesen entgegenzuwirken, welche die Sicherheit der den Instituten anvertrauten Vermögenswerte gefährden, die ordnungsgemäße Durchführung der Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen beeinträchtigen oder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft herbeiführen können. Durch diese Passage wird die Aufgabenstellung der BaFin im Bereich des KWG betont (§ 6 Abs. 2 KWG), die im Sprachgebrauch auch unter der Bezeichnung »Solvenzaufsicht« zusammengefasst wird. Das KWG gibt den Instituten Regeln vor, die sie bei der Gründung und beim Betreiben ihrer Geschäfte zu beachten haben. Diese Regeln sind darauf ausgerichtet, Fehlentwicklungen vorzubeugen, die das reibungslose Funktionieren des Finanzsystems stören könnten. Wie intensiv die Institute beaufsichtigt werden, hängt von Art und Umfang der Geschäfte ab, die sie betreiben. Die Aufsicht richtet grundsätzlich ihr Hauptaugenmerk darauf, dass die Institute genügend Eigenkapital und Liquidität vorhalten und angemessene »Risikokontrollmechanismen« installiert haben. § 25a KWG und der Konkretisierung durch die MaRisk kommt insoweit bei der Solvenzaufsicht eine wichtige Rolle zu.

2.4 Verknüpfung zwischen KWG und WpHG

- 21 Die Umsetzung der organisatorischen Anforderungen des Art. 13 MiFID i. V. m. den Artikeln 5, 7, 8, 9, 13 und 14 MiFID-Durchführungsrichtlinie¹⁴ durch das KWG und die MaRisk im Jahr 2007 führte zwangsläufig dazu, dass die angepassten Normen und Verwaltungsvorschriften nicht mehr nur solvenzaufsichtlichen Zielen, sondern auch dem Schutz der Interessen der Wertpapierdienstleistungskunden dienen (→ AT 1 Tz. 4). Auf Gesetzesebene wird dies durch entsprechende Verweise in § 80 Abs. 1 Satz 1 bzw. Abs. 6 Satz 1 WpHG nachgezogen. Danach hat ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen u. a. die organisatorischen Pflichten gemäß § 25a Abs. 1 sowie bei einer Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen und von Finanzdienstleistungen die Anforderungen nach § 25b KWG einzuhalten, die durch die MaRisk konkretisiert werden. Die Einrichtung eines angemessenen und wirksamen Risikomanagements und seine Gewährleistung im Falle einer Auslagerung dienen insoweit auch dem Anlegerschutz.
- 22 Es ist allerdings zu bezweifeln, dass ein Anleger daraus Schadensersatzansprüche herleiten kann (z. B. bei mangelhaftem Risikomanagement). Da die Möglichkeit von Schadensersatzansprüchen in § 80 WpHG nicht unmittelbar adressiert wird, kann ein Anleger in solchen Fällen nur dann einen Anspruch gegen ein Institut geltend machen, wenn gegen ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB verstoßen wurde. Bei einem Schutzgesetz handelt es sich um eine individualschützende Norm. Dem Gesetz muss der Charakter einer Gebots- oder Verbotsnorm zukommen, die den Schutz eines anderen bezweckt. Zudem muss der Anspruchsteller in den

14 Richtlinie 2006/73/EG (MiFID-Durchführungsrichtlinie) der Europäischen Kommission vom 10. August 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie, Amtsblatt der Europäischen Union vom 2. September 2006, L 241/26–58.

AT 2 Anwendungsbereich

persönlichen und sachlichen Schutzbereich des Gesetzes fallen. Nach der Literaturmeinung ist § 80 WpHG »weder als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zu qualifizieren, noch strahlt er unmittelbar auf die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Anlegern und Wertpapierdienstleistungsunternehmen aus.«¹⁵

¹⁵ Vgl. Koller, Ingo, in: Assmann, Heinz-Dieter/Schneider, Uwe H., Wertpapierhandelsgesetz, 4. Auflage, Köln, 2006, § 33, Tz. 1. Die Kommentierung bezieht sich auf § 33 WpHG, der im Zuge der Umsetzung der MiFID II in § 80 WpHG überführt wurde.

AT 2.1 Anwenderkreis

1	Anwendung auf Instituts- und Gruppenebene (Tz. 1)	1
1.1	Anwenderkreis auf Institutionsebene	2
1.2	Kreditinstitute gemäß § 1 Abs. 1 KWG	11
1.2.1	Wohnungsunternehmen mit Spareinrichtung	13
1.2.2	Pfandbriefgeschäft	15
1.2.3	Zentralverwahrer	16
1.2.4	Zentraler Kontrahent	17
1.3	Finanzdienstleistungsinstitute gemäß § 1 Abs. 1a KWG.....	19
1.3.1	Eigengeschäft.....	20
1.3.2	Eigenhandel.....	23
1.3.3	Finanzierungsleasing und Factoring	26
1.3.4	Investmentvermögen und alternative Investmentfonds	32
1.4	Institute gemäß § 53 Abs. 1 KWG	34
1.5	Wertpapierinstitute gemäß § 2 Abs. 1 WpIG.....	37
1.6	CRR-Kreditinstitute gemäß § 1 Abs. 3d KWG	46
1.7	Risikomanagement auf Gruppenebene gemäß § 25a Abs. 3 KWG	49
1.8	Besondere Anforderungen beim Management notleidender Risikopositionen	52
1.8.1	Institute mit hohem NPL-Bestand	52
1.8.2	Berechnung der NPL-Quote	55
1.8.3	Definition notleidender Risikopositionen	66
1.8.3.1	Wesentlichkeit einer Risikoposition	78
1.8.3.2	Überfälligkeit einer Risikoposition	81
1.8.3.3	Unwahrscheinlichkeit des Begleichens der Verbindlichkeiten	85
1.8.3.4	Transaktions- oder Schuldnerbasis	91
1.8.4	Umgang mit allgemeinen Zahlungsmoratorien in der Krise	93
1.8.5	Anwendung auf weitere Institute.....	97
1.8.6	Zusätzliche Berechnung der NPE-Quote.....	103
2	Finanzdienstleistungsinstitute und große Wertpapierfirmen (Tz. 2)	104
2.1	Finanzdienstleistungsinstitute	105
2.2	Wertpapierhandelsbanken/-unternehmen und Wertpapierfirmen/-institute	108
2.3	Ausgestaltung der Verwaltungspraxis	113

1 Anwendung auf Instituts- und Gruppenebene (Tz. 1)

1 Die Anforderungen des Rundschreibens sind von allen Instituten im Sinne von § 1 Abs. 1b KWG bzw. im Sinne von § 53 Abs. 1 KWG zu beachten. Sie gelten auch für die Zweigniederlassungen deutscher Institute im Ausland. Auf Zweigniederlassungen von Unternehmen mit Sitz in einem anderen Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach § 53b KWG finden sie keine Anwendung. Die Anforderungen in Modul AT 4.5 des Rundschreibens sind von übergeordneten Unternehmen bzw. übergeordneten Finanzkonglomeratsunternehmen einer Institutsgruppe, einer Finanzholding-Gruppe oder eines Finanzkonglomerates auf Gruppenebene zu beachten.

1.1 Anwenderkreis auf Institutsebene

Maßgeblich für den Anwenderkreis der MaRisk auf Institutsebene ist der Institutsbegriff nach den §§ 1 Abs. 1b und 53 Abs. 1 KWG.

Gemäß § 1 Abs. 1b KWG zählen zu den Instituten im Sinne des Kreditwesengesetzes sowohl Kreditinstitute (§ 1 Abs. 1 KWG) als auch Finanzdienstleistungsinstitute (§ 1 Abs. 1a KWG). Erfasst werden daher alle deutschen Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute sowie die rechtlich unselbständigen Zweigniederlassungen deutscher Institute im Ausland.

Darüber hinaus gelten die MaRisk grundsätzlich auch für die rechtlich unselbständigen Zweigstellen von Unternehmen mit Sitz im Ausland, die in Deutschland Bankgeschäfte tätigen oder Finanzdienstleistungen erbringen. Für diese Zweigstellen ausländischer Unternehmen fingiert § 53 Abs. 1 KWG eine Institutseigenschaft. Die Zweigniederlassungen von Unternehmen mit Sitz in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) nach § 53b KWG sind demgegenüber aufgrund einer vergleichbaren Überwachung durch die Aufsichtsbehörde des jeweiligen Heimatlandes (»Prinzip der Herkunftslandkontrolle«) vom Anwendungsbereich ausgenommen.

An verschiedenen Stellen im Rundschreiben wird der institutsbezogene Anwendungsbereich verfeinert. Mit Blick auf die kleineren und weniger komplexen Institute sowie die nicht-risikorelevanten Geschäfte enthält es zahlreiche Öffnungsklauseln, die abhängig von der Größe der Institute, den Geschäftsschwerpunkten und der Risikosituation eine vereinfachte Umsetzung ermöglichen (→ AT 1 Tz. 5). Von Instituten, die besonders groß sind oder deren Geschäftsaktivitäten durch besondere Komplexität, Internationalität oder eine besondere Risikoexponierung gekennzeichnet sind, wird hingegen die Einbeziehung der Inhalte einschlägiger Veröffentlichungen zum Risikomanagement des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht und des Financial Stability Boards in eigenverantwortlicher Weise in ihre Überlegungen zur angemessenen Ausgestaltung des Risikomanagements erwartet (→ AT 1 Tz. 3). Das betrifft vor allem die »systemrelevanten Institute« (→ AT 1 Tz. 3) und die »bedeutenden Institute« gemäß Art. 6 SSM-Verordnung (→ AT 1 Tz. 6), bei denen in erster Linie auf die Institutsgröße abgestellt wird. Aber auch an bestimmte Kategorien von Instituten werden weitergehende Anforderungen gestellt. Zum Beispiel bestehen konkrete Vorgaben zur Ansiedlung des Rechnungswesens für die »handelsintensiven Institute«, also jene Institute, die in großem Umfang Handelsgeschäfte betreiben (→ BTO Tz. 7). Die »kapitalmarktorientierten Institute« müssen spezielle Kriterien beim Management ihrer Liquiditätsrisiken beachten (→ BTR 3.2). Seit der sechsten MaRisk-Novelle werden zudem an Institute mit einem besonders hohen Bestand an notleidenden Krediten (»Institute mit hohem NPL-Be-

AT 2.1 Anwenderkreis

stand«) zusätzliche Anforderungen gestellt, wie mit diesen Risikopositionen umzugehen ist (→ AT 4.2 Tz. 1 und 3, AT 4.4.1 Tz. 2, BTO 1.2.5, BT 3.2 Tz. 3).

- 6 Die BaFin war Ende 2020 für die Beaufsichtigung von insgesamt 2.750 Instituten zuständig. Dazu zählten 1.378 CRR-Kreditinstitute mit 52 bedeutenden Instituten (»Significant Institutions«, SI), die seit November 2014 unter direkter Aufsicht der EZB stehen, und 1.324 weniger bedeutende Institute (»Less Significant Institutions«, LSI). An der Beaufsichtigung der 52 bedeutenden Institute ist die BaFin in den gemeinsamen Aufsichtsteams (»Joint Supervisory Teams«, JST) des Einheitlichen Aufsichtsmechanismus (»Single Supervisory Mechanism«, SSM) regelmäßig beteiligt. Zu den insgesamt 1.529 Kreditinstituten gehörten zudem 47 Wohnungsunternehmen mit Spareinrichtung, 38 Wertpapierhandelsbanken, 41 weitere Kreditinstitute, 25 Drittstaatenstellen und 15 Förderbanken. Mitgezählt wurden auch 75 Zahlungs- und E-Geld-Institute. Die 1.146 Finanzdienstleistungsinstitute (FDI) unterteilten sich wiederum in 697 Finanzdienstleistungsinstitute der FDI-Gruppe III sowie 427 Finanzierungsleasing- und Factoringinstitute der FDI-Gruppe V. Die Institute der FDI-Gruppen I, II und IV wurden von der BaFin in dieser Aufzählung nicht berücksichtigt.¹
- 7 Die grundsätzliche Aufteilung der Institutsaufsicht innerhalb der BaFin zwischen Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten wird immer dann angepasst, wenn das Geschäftsmodell der jeweiligen Gattung besser zum Aufsichtsfokus des anderen Geschäftsbereiches passt. Deshalb ist der Geschäftsbereich »Bankenaufsicht« für die Aufsicht über nahezu alle Kreditinstitute inklusive einiger Wertpapierhandelsbanken (nunmehr große Wertpapierinstitute) als Tochtergesellschaften bedeutender Institute, die Finanzierungsleasing- und Factoringinstitute als Finanzdienstleister der FDI-Gruppe V sowie die Zahlungs- und E-Geld-Institute verantwortlich. Die Finanzdienstleistungsinstitute der FDI-Gruppe III sowie die überwiegende Zahl der Wertpapierhandelsbanken (nunmehr kleine oder mittlere Wertpapierinstitute) werden hingegen vom Geschäftsbereich »Wertpapieraufsicht/Asset-Management« beaufsichtigt.² Aufgrund der Eigenart ihrer Geschäftsaktivitäten und ihrer heterogenen Struktur gelten die MaRisk für große Wertpapierfirmen (bzw. Wertpapierinstitute) gemäß § 2 Abs. 18 WpIG und Finanzdienstleistungsinstitute zudem nur in eingeschränktem Umfang (→ AT 2.1 Tz. 2).
- 8 Die »Zahlungs- und E-Geld-Institute« werden seit dem 13. Januar 2018 auf Basis des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG)³ reguliert. Die MaRisk finden auf diese Institute grundsätzlich keine Anwendung. Nach § 27 Abs. 1 ZAG müssen Zahlungs- und E-Geld-Institute allerdings auch über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verfügen, wofür die Geschäftsleiter des Institutes verantwortlich sind. Eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation umfasst u. a. angemessene Maßnahmen der Unternehmenssteuerung, Kontrollmechanismen und Verfahren, die gewährleisten, dass das Institut seine Verpflichtungen erfüllt, das Führen und Pflegen einer Verlustdatenbank sowie eine vollständige Dokumentation der Geschäftstätigkeit, die eine lückenlose Überwachung durch die BaFin für ihren Zuständigkeitsbereich gewährleistet, ein angemessenes Notfallkonzept für IT-Systeme sowie interne Verfahren und Kontrollsysteme, die die Einhaltung der entsprechenden europäischen Verordnungen gewährleisten. Gemäß § 26 Abs. 1 ZAG müssen diese Institute abhängig von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt einer Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen auf ein anderes Unternehmen, die für die Durchführung von Zahlungsdiensten, E-Geld-Geschäften oder sonstigen nach dem ZAG institutstypischen Dienstleistungen wesentlich sind, einschließlich IT-Systeme, angemessene Vorkehrungen treffen, um übermäßige zusätzliche Risiken zu vermeiden. Eine Auslagerung darf weder die Ordnungsmäßigkeit dieser Geschäfte und Dienstleistungen noch die Geschäftsorganisation beeinträchtigen. Insbesondere muss ein angemessenes und wirksames Risikomanagement durch das Institut gewährleistet bleiben, das die ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse einbezieht. Darüber hinaus gelten für Auslagerungen vergleichbare Anforderungen wie nach § 25b KWG. In Ausnahme-

1 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2020, 18. Mai 2021, S. 59.

2 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2020, 18. Mai 2021, S. 59.

3 Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz – ZAG) vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2446), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2083) geändert worden ist.

fällen können § 25b KWG und § 26 ZAG auch nebeneinander zur Anwendung kommen, z. B. für Zahlungsinstitute, die auch der Beaufsichtigung nach dem KWG unterliegen.⁴ Da für Zahlungs- und E-Geld-Institute zumindest bisher kein eigenes Rundschreiben mit Mindestanforderungen an deren Risikomanagement veröffentlicht wurde, können sich diese Institute insofern unter Berücksichtigung von Proportionalitätsgesichtspunkten sinngemäß an den Vorgaben der MaRisk orientieren.

Für Kapitalverwaltungsgesellschaften sind die MaRisk nicht mehr einschlägig, da diese Unternehmen mit dem Inkrafttreten des Investmentänderungsgesetzes⁵ im Dezember 2007 ihre Institutseigenschaft im Sinne des KWG verloren haben. Dementsprechend wurde das Investmentgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 KWG a. F.) aus dem Katalog der Bankgeschäfte gestrichen. Durch den Verlust der Institutseigenschaft, der in der Investmentbranche offenbar auf geteilte Zustimmung stieß⁶, unterliegen die Kapitalverwaltungsgesellschaften auch nicht mehr den Regelungen der MaRisk. Vor diesem Hintergrund hat die BaFin im Juni 2010 zunächst die Mindestanforderungen an das Risikomanagement für Investmentgesellschaften (InvMaRisk) veröffentlicht.⁷

Seit Veröffentlichung der InvMaRisk gab es zahlreiche Entwicklungen im Bereich des Investmentrechtes. Hierzu gehören vor allem die Richtlinie über die Verwalter alternativer Investmentfonds (»Alternative Investment Fund Managers Directive«, AIFMD)⁸ aus dem Jahr 2011, die zur Durchführung der AIFM-Richtlinie erlassene Delegierte Verordnung⁹ aus dem Jahr 2013 sowie das ebenfalls im Jahr 2013 zur Umsetzung der AIFM-Richtlinie in das nationale Recht neu eingeführte Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB).¹⁰ Das KAGB ersetzt das bis dahin geltende Investmentgesetz, dessen Regelungen in das KAGB integriert und um zahlreiche neue Produktregeln und Vorgaben erweitert wurden. Vor diesem Hintergrund hat die deutsche Aufsicht im Jahr 2017 neue Mindestanforderungen an das Risikomanagement von Kapitalverwaltungsgesellschaften (KAMaRisk)¹¹ veröffentlicht, die die InvMaRisk aus dem Jahr 2010 ersetzen. Die KAMaRisk interpretieren das KAGB und die unmittelbar geltende Delegierte Verordnung zur Durchführung der AIFM-Richtlinie im Hinblick auf Anforderungen an die Organisation, das Risikomanagement und Auslagerungen durch Kapitalverwaltungsgesellschaften (→ Teil I, Kapitel 8.2) und sind an die MaRisk angelehnt.

1.2 Kreditinstitute gemäß § 1 Abs. 1 KWG

Kreditinstitute gemäß § 1 Abs. 1 KWG sind Unternehmen, die Bankgeschäfte gewerbsmäßig oder in einem Umfang betreiben, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb

4 Vgl. Terlau, Matthias, in: Casper, Matthias/Terlau, Matthias (Hrsg.), Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG) – Das Aufsichtsrecht des Zahlungsverkehrs und des E-Geldes, 2. Auflage, München, 2020, § 26, Tz. 29.

5 Gesetz zur Änderung des Investmentgesetzes und zur Anpassung anderer Vorschriften (Investmentänderungsgesetz) vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3089), veröffentlicht am 27. Dezember 2007.

6 Vgl. Seip, Stefan, Neues Investmentgesetz stärkt den Fondsstandort, in: Sonderbeilage der Börsenzeitung vom 10. November 2007, S. B1.

7 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an das Risikomanagement für Investmentgesellschaften (InvMaRisk), Rundschreiben 5/2010 (WA) vom 30. Juni 2010.

8 Richtlinie 2011/61/EU (AIFM-Richtlinie) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1060/2009 und (EU) Nr. 1095/2010, Amtsblatt der Europäischen Union vom 1. Juli 2011, L 174/1–73.

9 Delegierte Verordnung (EU) Nr. 231/2013 der Kommission vom 19. Dezember 2012 zur Ergänzung der Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf Ausnahmen, die Bedingungen für die Ausübung der Tätigkeit, Verwahrstellen, Hebelfinanzierung, Transparenz und Beaufsichtigung, Amtsblatt der Europäischen Union vom 22. März 2013, L 83/1–95.

10 Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 1981), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3483) geändert worden ist. Neben dem KAGB leiten sich die rechtlichen Rahmenbedingungen für das Risikomanagement von Kapitalverwaltungsgesellschaften aus der Derivateverordnung (DerivateV) und der Kapitalanlage-Verhaltens- und -Organisationsverordnung (KAVeOV) ab.

11 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Mindestanforderungen an das Risikomanagement von Kapitalverwaltungsgesellschaften (KAMaRisk), Rundschreiben 01/2017 (WA) vom 10. Januar 2017.

AT 2.1 Anwenderkreis

erfordert. Welche Geschäfte als Bankgeschäfte zu qualifizieren sind, ergibt sich aus der Liste des § 1 Abs. 1 KWG, die derzeit zwölf unterschiedliche Geschäftsarten umfasst:

- das Einlagengeschäft, zu dem die Annahme fremder Gelder als Einlagen oder anderer unbedingt rückzahlbarer Gelder des Publikums zählt, sofern der Rückzahlungsanspruch nicht in Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen verbrieft wird, ohne Rücksicht darauf, ob Zinsen vergütet werden (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG),
- das Pfandbriefgeschäft gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 des Pfandbriefgesetzes (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a KWG),
- zum Kreditgeschäft zählen die Gewährung von Gelddarlehen und Akzeptkrediten (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG),
- der Ankauf von Wechseln und Schecks ist Gegenstand des Diskontgeschäftes (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 KWG),
- das Finanzkommissionsgeschäft umfasst die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten im eigenen Namen für fremde Rechnung (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG),
- zum Depotgeschäft gehören die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren für andere (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 KWG),
- die Tätigkeit als Zentralverwahrer im Sinne von § 1 Abs. 6 KWG (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 KWG),
- die Eingehung der Verpflichtung, zuvor veräußerte Darlehensforderungen vor Fälligkeit zurück zu erwerben (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 KWG),
- zum Garantiegeschäft gehört die Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Gewährleistungen für andere (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 KWG),
- die Durchführung des bargeldlosen Scheckeinzugs (Scheckeinzugsgeschäft), des Wechselseinzugs (Wechselseinzugsgeschäft) und die Ausgabe von Reiseschecks als Reisescheckgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 KWG),
- zum Emissionsgeschäft zählen die Übernahme von Finanzinstrumenten für eigenes Risiko zur Platzierung oder die Übernahme gleichwertiger Garantien (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 KWG),
- die Tätigkeit als zentrale Gegenpartei (zentraler Kontrahent)¹² im Sinne von § 1 Abs. 31 KWG (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 12 KWG).

- 12 Soweit ein Unternehmen auch nur eines der genannten Bankgeschäfte betreibt, ist es grundsätzlich als Kreditinstitut zu qualifizieren und unterliegt damit den einschlägigen Regelungen des KWG. Es spielt dabei keine Rolle, ob es sich um inländische Tochterunternehmen ausländischer Unternehmen handelt. Auch diese Tochterunternehmen erwerben die Institutseigenschaft, sobald sie eines der in der Liste des § 1 Abs. 1 KWG genannten Bankgeschäfte betreiben.

1.2.1 Wohnungsunternehmen mit Spareinrichtung

- 13 Die »Wohnungsunternehmen mit Spareinrichtung« (WumS) sind laut § 1 Abs. 29 KWG Unternehmen in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft, die keine CRR-Institute oder Finanzdienstleistungsinstitute sind und keine Beteiligung an einem Institut oder Finanzunternehmen besitzen, deren Unternehmensgegenstand überwiegend darin besteht, den eigenen Wohnungsbestand zu bewirtschaften, die daneben als Bankgeschäft ausschließlich das Einlagengeschäft in einer gesetzlich eingeschränkten Form betreiben und die kein oder nur ein sehr kleines Handelsbuch führen. Da das Einlagengeschäft zu den Bankgeschäften gehört, zählen die Wohnungsunternehmen mit Spareinrichtung zu den Kreditinstituten.

¹² Die Begriffe »zentrale Gegenpartei« und »zentraler Kontrahent« (»Central Counterparty«, CCP) werden synonym verwendet. Da die MaRisk auf Kontrahentenlimate abstellt, ist die Formulierung »zentraler Kontrahent« für die Zwecke des Kommentars besser geeignet.

Nicht zuletzt aus den Stellungnahmen des Bundesverbandes deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e. V. (GdW) wird allerdings deutlich, dass die Anforderungen des Rundschreibens nicht eins zu eins auf diese Unternehmen übertragen werden können. Das liegt vor allem an der wohnungswirtschaftlichen Geschäftsstruktur dieser Unternehmen. Mit dem CRD IV-Umsetzungsgesetz wurden zwar einige Besonderheiten der WumS durch Anpassung des KWG aufgegriffen. Bereits mit der fünften MaRisk-Novelle haben sich jedoch gewisse Widersprüche zu den gesetzlichen Anforderungen ergeben. Im Rahmen dieser Kommentierung ist es nicht möglich, für alle Arten von Instituten passgenaue Empfehlungen zur Umsetzung abzugeben. Es erscheint jedoch sinnvoll, die Intention der jeweiligen Regelungen vor dem Hintergrund des Geschäftsmodells eines Institutes zu hinterfragen und insofern in der Prüfungspraxis nicht über das eigentlich verfolgte Ziel hinauszuschießen. 14

1.2.2 Pfandbriefgeschäft

Die Aufnahme des Pfandbriefgeschäftes in den Katalog der Bankgeschäfte im Jahr 2005 soll allen Kreditinstituten die Refinanzierung durch Pfandbriefe ermöglichen, die eine entsprechende Erlaubnis beantragen.¹³ Bei der Definition des Pfandbriefgeschäftes wird auf das Pfandbriefgesetz (PfandBG) abgestellt. Unter dem »Pfandbriefgeschäft« wird gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 PfandBG 15

1. die Ausgabe gedeckter Schuldverschreibungen auf Grund erworbener Hypotheken unter der Bezeichnung Pfandbriefe oder Hypothekenspfandbriefe,
 2. die Ausgabe gedeckter Schuldverschreibungen auf Grund erworbener Forderungen gegen staatliche Stellen unter der Bezeichnung Kommunalschuldverschreibungen, Kommunalobligationen oder Öffentliche Pfandbriefe,
 3. die Ausgabe gedeckter Schuldverschreibungen auf Grund erworbener Schiffshypotheken unter der Bezeichnung Schiffspfandbriefe sowie
 4. die Ausgabe gedeckter Schuldverschreibungen auf Grund erworbener Registerpfandrechte nach § 1 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen oder ausländischer Flugzeughypotheken unter der Bezeichnung Flugzeugpfandbriefe
- verstanden.

1.2.3 Zentralverwahrer

Ein »Zentralverwahrer« ist laut § 1 Abs. 6 KWG ein Unternehmen im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 der entsprechenden europäischen Verordnung.¹⁴ Dieser Verordnung zufolge handelt es sich bei einem Zentralverwahrer zusammengefasst um eine juristische Person, die ein Wertpapierliefer- und -abrechnungssystem (»Abwicklungsdienstleistung«) betreibt und darüber hinaus entweder die erstmalige Verbuchung von Wertpapieren im Effekten giro (»notarielle Dienstleistung«) oder die Bereitstellung und Führung von Depotkonten auf oberster Ebene (»zentrale Kontoführung«) als eine weitere von diesen drei möglichen Kerndienstleistungen eines Zentralverwahrers erbringt. Natürlich ist es auch möglich, alle drei Kerndienstleistungen eines Zentralverwahrers anzubieten. 16

¹³ Bis zu diesem Zeitpunkt war die Ausgabe von Pfandbriefen lediglich Spezialinstituten mit dem so genannten »Pfandbriefprivileg« vorbehalten, die über eine Erlaubnis nach den inzwischen aufgehobenen Bestimmungen des Hypothekensbankgesetzes, des Schiffsbankgesetzes oder des Gesetzes über die Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute verfügten. Vgl. Schwennicke, Andreas, in: Schwennicke, Andreas/Auerbach, Dirk (Hrsg.), KWG, 3. Auflage, München, 2016, § 1 KWG, Tz. 31.

¹⁴ Verordnung (EU) Nr. 909/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 zur Verbesserung der Wertpapierlieferungen und -abrechnungen in der Europäischen Union und über Zentralverwahrer sowie zur Änderung der Richtlinien 98/26/EG und 2014/65/EU und der Verordnung (EU) Nr. 236/2012, Amtsblatt der Europäischen Union vom 28. August 2014, L 257/1–72.

AT 2.1 Anwenderkreis

1.2.4 Zentraler Kontrahent

- 17 Gemäß § 1 Abs. 31 KWG handelt es sich bei einer »zentralen Gegenpartei« bzw. einem »zentralen Kontrahenten« um ein Unternehmen im Sinne von Art. 2 Nr. 1 der »European Market Infrastructure Regulation« (EMIR)¹⁵ in der jeweils geltenden Fassung. Danach ist eine zentrale Gegenpartei (»Central Counterparty«, CCP) eine juristische Person, die zwischen die Gegenparteien der auf einem oder mehreren Märkten gehandelten Kontrakte tritt und somit als Käufer für jeden Verkäufer bzw. als Verkäufer für jeden Käufer fungiert. Hiermit wird eine in der Bankenrichtlinie mit spezifischen Rechtsfolgen verknüpfte Funktion innerhalb des Finanzmarktes regulatorisch erfasst. Da Institute, die Geschäfte mit einem zentralen Kontrahenten abschließen, aufgrund des von diesem zur Erfüllungsabsicherung zu unterhaltenden Sicherungssystems (»Marginsystem«) eine verminderte bzw. (derzeit) unter bestimmten Umständen sogar auf null reduzierte Eigenkapitalunterlegung für solche Geschäfte vornehmen können, muss die Institution eines zentralen Kontrahenten mit seinem Sicherungssystem einer effektiven Beaufsichtigung unterworfen sein. Ein Ausfall einer solchen Institution hätte gravierende Auswirkungen auf das gesamte über sie verknüpfte Finanzsystem. Durch die Einbeziehung zentraler Kontrahenten hat der Gesetzgeber eine bereits in anderen europäischen Ländern geübte Praxis der Beaufsichtigung nachgezogen.¹⁶
- 18 Da zentrale Kontrahenten ein hohes systemisches Risiko für die Finanzbranche darstellen, fordert auch der Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (BCBS) strenge Regeln für deren Risikomanagement. Einem Auftrag der G20 folgend¹⁷, hat der BCBS entsprechende Vorschläge für neue Anforderungen unterbreitet, die auch im Rahmen der CRR bereits weitgehend nachvollzogen werden. Demnach dürfen die Institute ihre Forderungen gegenüber einem zentralen Kontrahenten mit einem Risikogewicht von 2 Prozent anrechnen, sofern er relativ anspruchsvolle Qualitätskriterien erfüllt (»qualifizierter zentraler Kontrahent«), die in der EMIR festgelegt sind.¹⁸ Darüber hinaus sollen Institute, die als »direkte Teilnehmer« bei einem zentralen Kontrahenten registriert sind, finanzielle Mittel in einen Sonderfonds einzahlen. Mit Hilfe dieser Einzahlungen sollen im Falle einer Insolvenz des zentralen Kontrahenten eventuell entstandene Verluste abgedeckt werden. Die Höhe der Einzahlungen ist neben der Qualität des zentralen Kontrahenten vom Umfang seiner Kapitalausstattung abhängig (»Waterfall Approach«).¹⁹ Werden die Kriterien als qualifizierter zentraler Kontrahent hingegen nicht erfüllt, so gelten die Eigenmittelanforderungen für bilaterale Geschäfte. Für diese Geschäfte sind Kapitalzuschläge für Marktwertschwankungen (»Credit Valuation Adjustment«) und, sofern die »interne Modellmethode« verwendet wird, im Rahmen einer Maximalbetrachtung ggf. für künftige Krisen (»Stressed Value-at-Risk«) vorzuhalten.²⁰

15 Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (EMIR) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister, Amtsblatt der Europäischen Union vom 27. Juli 2012, L 201/1–59.

16 Vgl. Regierungsbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der neu gefassten Bankenrichtlinie und der neu gefassten Kapitaladäquanzrichtlinie, Bundesrats-Drucksache 153/06, 24. Februar 2006, S. 78.

17 Vgl. G20, Leaders' Statement: The Pittsburgh Summit, September 2009.

18 Gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 88 CRR ist eine »qualifizierte zentrale Gegenpartei« eine zentrale Gegenpartei, die entweder nach Art. 14 EMIR zugelassen oder – sofern sie in einem Drittstaat ansässig ist – nach Art. 25 EMIR anerkannt wurde.

19 Vgl. Basel Committee on Banking Supervision, Capitalisation of bank exposures to central counterparties, Consultative document, BCBS 190, 20. Dezember 2010, S. 3 ff. Dieses Konsultationspapier wurde bis zum Jahr 2014 zunächst dreimal überarbeitet. Seine wesentlichen Inhalte wurden anschließend in das Baseler Rahmenwerk integriert.

20 Vgl. Basel Committee on Banking Supervision, Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems, BCBS 189, 16. Dezember 2010, S. 29 ff.

1.3 Finanzdienstleistungsinstitute gemäß § 1 Abs. 1a KWG

19

Finanzdienstleistungsinstitute sind nach § 1 Abs. 1a Satz 1 KWG Unternehmen, die Finanzdienstleistungen für andere gewerbsmäßig oder in einem Umfang erbringen, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, und die keine Kreditinstitute sind. Welches Unternehmen insofern als Finanzdienstleistungsinstitut zu qualifizieren ist, bestimmt sich aus der Liste der Finanzdienstleistungen gemäß § 1 Abs. 1a Satz 2 KWG. Folgende Geschäftsarten zählen im Sinne des KWG zu den Finanzdienstleistungen:

- die Anlagevermittlung ist als die Vermittlung von Geschäften über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten definiert (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG),
- die Anlageberatung betrifft die Abgabe von persönlichen Empfehlungen an Kunden oder deren Vertreter, die sich auf Geschäfte mit bestimmten Finanzinstrumenten beziehen, sofern die Empfehlung auf eine Prüfung der persönlichen Umstände des Anlegers gestützt oder als für ihn geeignet dargestellt wird und nicht ausschließlich über Informationsverbreitungskanäle oder für die Öffentlichkeit bekanntgegeben wird (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1a KWG),
- der Betrieb eines multilateralen Handelssystems bringt die Interessen einer Vielzahl von Personen am Kauf und Verkauf von Finanzinstrumenten innerhalb des Systems und nach festgelegten Bestimmungen in einer Weise zusammen, die zu einem Vertrag über den Kauf dieser Finanzinstrumente führt (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1b KWG),
- das Platzierungsgeschäft beschäftigt sich mit dem Platzieren von Finanzinstrumenten (d. h. der Veräußerung von Finanzinstrumenten im fremden Namen für fremde Rechnung im Rahmen einer Emission mit Platzierungsabrede²¹) ohne feste Übernahmeverpflichtung (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1c KWG),
- der Betrieb eines organisierten Handelssystems, bei dem es sich nicht um einen organisierten Markt oder ein multilaterales Handelssystem handelt, führt die Interessen einer Vielzahl Dritter am Kauf und Verkauf von Schuldverschreibungen, strukturierten Finanzprodukten, Emissionszertifikaten oder Derivaten innerhalb des Systems in einer Weise zusammen, die zu einem Vertrag über den Kauf dieser Finanzinstrumente führt (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1d KWG),
- zur Abschlussvermittlung zählt die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten im fremden Namen für fremde Rechnung (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 2 KWG),
- die Finanzportfolioverwaltung umfasst die Verwaltung einzelner in Finanzinstrumenten angelegter Vermögen für andere mit Entscheidungsspielraum (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 3 KWG),
- der Eigenhandel (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 4 KWG) ist definiert als
 - a) das kontinuierliche Anbieten des An- und Verkaufes von Finanzinstrumenten zu selbst gestellten Preisen für eigene Rechnung unter Einsatz des eigenen Kapitals,
 - b) das häufige organisierte und systematische Betreiben von Handel für eigene Rechnung in erheblichem Umfang außerhalb eines organisierten Marktes oder eines multilateralen oder organisierten Handelssystems, wenn Kundenaufträge außerhalb eines geregelten Marktes oder eines multilateralen oder organisierten Handelssystems ausgeführt werden, ohne dass ein multilaterales Handelssystem betrieben wird (systematische Internalisierung),
 - c) das Anschaffen oder Veräußern von Finanzinstrumenten für eigene Rechnung als Dienstleistung für andere oder
 - d) das Kaufen oder Verkaufen von Finanzinstrumenten für eigene Rechnung als unmittelbarer oder mittelbarer Teilnehmer eines inländischen organisierten Marktes oder eines multilateralen oder organisierten Handelssystems mittels einer hochfrequenten algorithmischen Handelstechnik (Hochfrequenzhandel), die gekennzeichnet ist durch

²¹ Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Merkblatt Platzierungsgeschäft vom 10. Dezember 2009, geändert am 25. Juli 2013, S. 1f.

AT 2.1 Anwenderkreis

- aa) eine Infrastruktur zur Minimierung von Netzwerklatenzen und anderen Verzögerungen bei der Orderübertragung (Latenzen), die mindestens eine der folgenden Vorrichtungen für die Eingabe algorithmischer Aufträge aufweist: Kollokation, Proximity Hosting oder direkter elektronischer Hochgeschwindigkeitszugang²²,
 - bb) die Fähigkeit des Systems, einen Auftrag ohne menschliche Intervention im Sinne des Art. 18 zum algorithmischen Handel der Delegierten Verordnung zur MiFID II²³ in der jeweils gültigen Fassung einzuleiten, zu erzeugen, weiterzuleiten oder auszuführen, und
 - cc) ein hohes untertägliches Mitteilungsaufkommen im Sinne des Art. 19 zur hochfrequenten algorithmischen Handelstechnik der Delegierten Verordnung zur MiFID II in Form von Aufträgen, Kursangaben oder Stornierungen, auch ohne dass eine Dienstleistung für andere vorliegt,
- zur Drittstaateneinlagenvermittlung gehört die Vermittlung von Einlagengeschäften mit Unternehmen mit Sitz außerhalb des EWR (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 5 KWG),
 - das Kryptoverwahrgeschäft, also die Verwahrung, die Verwaltung und die Sicherung von Kryptowerten oder privaten kryptografischen Schlüsseln, die dazu dienen, Kryptowerte für andere zu halten, zu speichern oder darüber zu verfügen, sowie die Sicherung von privaten kryptografischen Schlüsseln, die dazu dienen, Kryptowertpapiere für andere nach § 4 Abs. 3 des Gesetzes über elektronische Wertpapiere zu halten, zu speichern oder darüber zu verfügen (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 6 KWG),
 - das Sortengeschäft, also der Handel mit Sorten (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 7 KWG),
 - die Kryptowertpapierregisterführung, also die Führung eines Kryptowertpapierregisters nach § 16 des Gesetzes über elektronische Wertpapiere (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 8 KWG),
 - das Factoring umfasst den laufenden Ankauf von Forderungen auf der Grundlage von Rahmenverträgen mit oder ohne Rückgriff (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG),
 - das Finanzierungsleasing, also der Abschluss von Finanzierungsleasingverträgen als Leasinggeber und die Verwaltung von Objektgesellschaften im Sinne des § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 17 KWG außerhalb der Verwaltung eines Investmentvermögens im Sinne des § 1 Abs. 1 Kapitalanlagegesetzbuch (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 10 KWG),
 - zur Anlageverwaltung zählt die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten außerhalb der Verwaltung eines Investmentvermögens im Sinne des § 1 Abs. 1 Kapitalanlagegesetzbuch für eine Gemeinschaft von Anlegern, die natürliche Personen sind, mit Entscheidungsspielraum bei der Auswahl der Finanzinstrumente, sofern dies ein Schwerpunkt des angebotenen Produktes ist und zu dem Zweck erfolgt, dass diese Anleger an der Wertentwicklung der erworbenen Finanzinstrumente teilnehmen (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 11 KWG),
 - das eingeschränkte Verwahrgeschäft, also die Verwahrung und die Verwaltung von Wertpapieren ausschließlich für alternative Investmentfonds (AIF) im Sinne des § 1 Abs. 3 Kapitalanlagegesetzbuch (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 12 KWG).

22 Dabei geht es in erster Linie um die Minimierung von Latenzzeiten. Nach aktuellem Kenntnisstand kommt es dabei vor allem auf die Distanz zwischen dem Computer des Handelsplatzes, der die Aufträge miteinander abgleicht («Matching-Maschine»), und dem Server, auf dem die Algorithmen ausgeführt werden, sowie auf die Datenmenge, die pro Sekunde durch die Leitung übertragen wird («Bandbreite»), an. »Kollokation« liegt vor, wenn Marktteilnehmer ihre Computersysteme in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Matching-Maschine aufstellen. Unter »Proximity Hosting« ist die Bereitstellung von Computersystemen in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Matching-Maschine eines Handelsplatzes durch Dritte zu verstehen. »Direkte elektronische Hochgeschwindigkeitszugänge« sind Verbindungen, die eine Übermittlung von Mitteilungen, inklusive Einleitung, Änderung oder Löschen von Aufträgen, in Sekundenbruchteilen ermöglichen. Die BaFin geht daher vom Vorliegen einer hochfrequenten algorithmischen Handelstechnik nur dann aus, wenn die drei genannten Kriterien kumulativ erfüllt sind und dabei eine Bandbreite von 10 Gigabit pro Sekunde genutzt wird. Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Häufige Fragen und Antworten zum algorithmischen Handel und zum Hochfrequenzhandel, Stand per 17. Juli 2019; S. 6.

23 Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 (MiFID II-Durchführungsverordnung) der Kommission vom 25. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie, Amtsblatt der Europäischen Union vom 31. März 2017, L 87/1–83

1.3.1 Eigengeschäft

Das Eigengeschäft, d. h. die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten für eigene Rechnung, die nicht Eigenhandel im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 4 KWG ist, gilt gemäß § 1 Abs. 1a Satz 3 KWG als Finanzdienstleistung, wenn es von einem Unternehmen betrieben wird, das

1. dieses Geschäft, ohne bereits aus anderem Grunde Institut zu sein, gewerbsmäßig oder in einem Umfang betreibt, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, und
2. einer Instituts-, einer Finanzholding- oder gemischten Finanzholding-Gruppe oder einem Finanzkonglomerat angehört, der oder dem ein CRR-Kreditinstitut angehört.

Ein Unternehmen, das als Finanzdienstleistung geltendes Eigengeschäft nach § 1 Abs. 1a Satz 3 KWG betreibt, gilt gemäß § 1 Abs. 1a Satz 4 KWG als Finanzdienstleistungsinstitut.

Nach § 8a Abs. 1 Satz 1 Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz (StFG)²⁴ kann die Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (FMSA), die die erweiterte Rechtsaufsicht über die unter ihrem Dach errichteten Abwicklungsanstalten ausübt, auf Antrag der übertragenden Gesellschaft teilrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts errichten, auf die bis zum 31. Mai 2014 erworbene Risikopositionen sowie auf die nicht-strategienotwendige Geschäftsbereiche der übertragenden Gesellschaft durch Rechtsgeschäft oder Umwandlung zum Zwecke der Abwicklung übertragen werden können. Diese teilrechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts werden als »Abwicklungsanstalten« bezeichnet. Für Abwicklungsanstalten im Sinne von § 8a Abs. 1 Satz 1 StFG gelten die Vorgaben zur Einstufung des Eigengeschäftes als Finanzdienstleistung nach § 1 Abs. 1a Satz 3 KWG und die damit verbundene Einstufung als Finanzdienstleistungsinstitut nach § 1 Abs. 1a Satz 4 KWG nicht.

1.3.2 Eigenhandel

Ob ein häufiger systematischer Handel im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 4 lit. b KWG vorliegt, bemisst sich nach der Zahl der Geschäfte außerhalb eines Handelsplatzes im Sinne des § 2 Abs. 22 Wertpapierhandelsgesetz (OTC-Handel) mit einem Finanzinstrument zur Ausführung von Kundenaufträgen, die für eigene Rechnung durchgeführt werden. Ob ein Handel in erheblichem Umfang im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 4 lit. b KWG vorliegt, bemisst sich entweder nach dem Anteil des OTC-Handels an dem Gesamthandelsvolumen des Unternehmens in einem bestimmten Finanzinstrument oder nach dem Verhältnis des OTC-Handels des Unternehmens zum Gesamthandelsvolumen in einem bestimmten Finanzinstrument in der EU. Die Voraussetzungen der systematischen Internalisierung sind erst dann erfüllt, wenn sowohl die in den Artikeln 12 bis 17 bestimmte Obergrenze für häufigen systematischen Handel als auch die bestimmte einschlägige Obergrenze für den Handel laut der Delegierten Verordnung zur MiFID II in erheblichem Umfang überschritten werden oder wenn ein Unternehmen sich freiwillig den für die systematische Internalisierung geltenden Regelungen unterworfen und einen entsprechenden Erlaubnisantrag bei der BaFin gestellt hat.

Ein »Handelsplatz« im Sinne des § 2 Abs. 22 Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) ist ein organisierter Markt, ein multilaterales Handelssystem oder ein organisiertes Handelssystem. Diese Definition steht grundsätzlich im Einklang mit der MiFID II²⁵, in der auch die übrigen der hier verwendeten Begriffe in Analogie zum KWG näher ausgeführt werden. Allerdings wurde der Begriff »organisierter Markt« mittlerweile durch die Bezeichnung »geregelter Markt« ersetzt. Ein »geregelter Markt« ist ein

²⁴ Gesetz zur Errichtung eines Finanzmarkt- und eines Wirtschaftsstabilisierungsfonds (Stabilisierungsfondsgesetz – StFG) vom 17. Oktober 2008 (BGBl. I S. 1982), das zuletzt durch Artikel 7 Absatz 9 des Gesetzes vom 12. Mai 2021 (BGBl. I S. 990) geändert worden ist.

²⁵ Vgl. Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, Amtsblatt der Europäischen Union vom 12. Juni 2014, L 173/349–496.

AT 2.1 Anwenderkreis

von einem Marktbetreiber betriebenes und/oder verwaltetes »multilaterales System«, das die Interessen einer Vielzahl Dritter am Kauf und Verkauf von Finanzinstrumenten innerhalb des Systems und nach seinen nichtdiskretionären Regeln in einer Weise zusammenführt oder das Zusammenführen fördert, die zu einem Vertrag in Bezug auf Finanzinstrumente führt, die gemäß den Regeln und/oder den Systemen des Marktes zum Handel zugelassen wurden, sowie eine Zulassung erhalten hat und ordnungsgemäß und gemäß Titel III der MiFID II funktioniert.²⁶

- 25 In der MiFID II-Durchführungsverordnung werden verschiedene Obergrenzen für »systematische Internalisierer« für Aktien, Aktienzertifikate, börsengehandelte Fonds, Zertifikate und andere vergleichbare Finanzinstrumente (Art. 12), Schuldverschreibungen (Art. 13), strukturierte Finanzprodukte (Art. 14), Derivate (Art. 15) und Emissionszertifikate (Art. 16) genannt. Den Vorschriften in Art. 17 zufolge müssen die Bedingungen gemäß den Art. 12 bis 16 vierteljährlich auf der Grundlage der Daten der vergangenen sechs Monate beurteilt werden. Der Beurteilungszeitraum beginnt am ersten Arbeitstag der Monate Januar, April, Juli und Oktober. Dabei werden neu ausgegebene Instrumente allerdings nur berücksichtigt, wenn historische Daten bei Aktien, Aktienzertifikaten, börsengehandelten Fonds, Zertifikaten und anderen vergleichbaren Finanzinstrumenten einen Zeitraum von mindestens drei Monaten und bei Schuldverschreibungen, strukturierten Finanzprodukten und Derivaten einen Zeitraum von sechs Wochen abdecken.²⁷

1.3.3 Finanzierungsleasing und Factoring

- 26 Nach dem Jahressteuergesetz 2009 werden Finanzierungsleasing- und Factoringunternehmen zwecks Vermeidung gewerbesteuerlicher Nachteile stärker wie Banken behandelt. Im Gegenzug müssen diese Unternehmen jedoch auch höhere bankaufsichtliche Anforderungen erfüllen. Seit dem 25. Dezember 2008 sind daher Unternehmen, die das Factoring oder das Finanzierungsleasing gemäß § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 oder 10 KWG betreiben, Finanzdienstleistungsinstitute im Sinne des KWG. Zwar sind zentrale bankaufsichtliche Vorschriften, wie etwa die Eigenmittelanforderungen, für diese Unternehmen nicht einschlägig. Jedoch haben sie u. a. § 25a KWG und damit auch die MaRisk zu beachten.
- 27 Die für die Aufsicht über Finanzierungsleasing- und Factoringinstitute verantwortlichen Referate der Deutschen Bundesbank und der BaFin hatten damals darauf hingewiesen, dabei mit Fingerspitzengefühl vorgehen zu wollen²⁸: Auf den Grundsatz der Proportionalität sowie die für Finanzdienstleistungsinstitute geltenden speziellen Vereinfachungen wurde – ähnlich wie generell bei den Finanzdienstleistungsinstituten und den großen Wertpapierfirmen (bzw. Wertpapierinstituten) gemäß § 2 Abs. 18 WpIG – besonders hingewiesen. Die Anforderungen der MaRisk sind demnach von Finanzierungsleasing- und Factoringinstituten nur insoweit zu beachten, wie dies vor dem Hintergrund der Institutsgröße sowie von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftsaktivitäten zur Einhaltung der gesetzlichen Pflichten aus §§ 25a und 25b KWG geboten erscheint (→ AT 2.1 Tz. 2).
- 28 Verzichtet werden kann grundsätzlich auf die Anwendung der handelsgeschäftbezogenen Anforderungen der MaRisk.

26 Vgl. Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, Amtsblatt der Europäischen Union vom 12. Juni 2014, L 173/349–496.

27 Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 (MiFID II-Durchführungsverordnung) der Kommission vom 25. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie, Amtsblatt der Europäischen Union vom 31. März 2017, L 87/24–27.

28 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht/Deutsche Bundesbank, Begleitschreiben für Finanzierungsleasing- und Factoringinstitute zu den Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) vom 22. September 2009, S. 1 f.

Unternehmen, die als einzige Finanzdienstleistung im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 KWG das »Finanzierungsleasing« betreiben, gelten nach § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 17 KWG im Übrigen nicht als Finanzdienstleistungsinstitute, falls sie nur als Leasing-Objektgesellschaft für ein oder mehrere Leasingobjekte eines einzelnen Leasingnehmers tätig werden, keine eigenen geschäftspolitischen Entscheidungen treffen und von einem Institut mit Sitz im EWR verwaltet werden, das nach dem Recht des Herkunftsmitgliedstaates zum Betrieb des Finanzierungsleasing zugelassen ist. 29

Für den Fall, dass Risiken aufgrund von Besonderheiten innerhalb der Finanzierungsleasing- und Factoringbranche nicht von den MaRisk adressiert werden, hat die Aufsicht aufgrund der damals vergleichsweise geringen Erfahrungen gleichwohl um eine Berücksichtigung im Risikomanagement gebeten und zu diesem Zweck einen laufenden Dialog mit der Branche angeboten. Mittlerweile wurde bei der Aufsicht ein Gesprächskreis für Leasing- und Factoringinstitute etabliert, an dem – ähnlich wie beim Gesprächskreis kleiner Institute – auch Instituts- und Verbandsvertreter beteiligt sind. Im Sinne einer Fortentwicklung der Anwendung der MaRisk haben die Deutsche Bundesbank und die BaFin damals appelliert, Spezifika innerhalb der Branche und die daraus abzuleitenden Maßnahmen auf der Basis von Fakten gegenüber der Aufsicht nachvollziehbar darzulegen. Mittlerweile hat die Aufsicht eigene Erfahrungen mit der Beaufsichtigung sammeln können. Demnach steht bei Finanzierungsleasing- und Factoringinstituten das Management der operationellen Risiken im Mittelpunkt, da für diese Institute nach Erkenntnissen der BaFin das größte Risiko im Betrug besteht. Konkret betrifft dies bei Finanzierungsleasinginstituten die Unterschlagung des finanzierten Leasingobjektes. Den Factoringinstituten können hingegen Forderungen verkauft werden, die gar nicht vorhanden sind.²⁹ 30

Mit dem so genannten »Schwarmfinanzierung-Begleitgesetz«³⁰ werden vor dem Hintergrund der Insolvenz eines Factoringinstitutes in Deutschland einige Anforderungen an Finanzierungsleasing- und Factoringinstitute verschärft. So wird u. a. die erst 2014 mit dem Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes eingeführte Freistellungsmöglichkeit von der Einrichtung einer Risikocontrolling- und einer Compliance-Funktion nach § 31 Abs. 2 Satz 2 KWG wieder gestrichen. Die Aufsicht möchte diese Funktionen eher stärken und darauf auch ein verstärktes aufsichtliches Augenmerk richten. Zudem wird durch Anpassung von § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 KWG zukünftig ein zweiter Geschäftsleiter erforderlich sein. Damit soll die Governance dieser Institute gestärkt werden, um die gegenseitige Kontrolle innerhalb der Geschäftsleitung zu erhöhen und dolose Handlungen seitens eines Geschäftsleiters zu erschweren. Darüber hinaus soll mit dieser Maßnahme auch die personengebundene Abhängigkeit eines Institutes von der Geschäftsleitung verringert werden, die zu nachteiligen Know-how-Verlusten oder Nachfolgeproblemen bei Geschäftsleiterwechseln führen kann. Schließlich werden die Gefahrenabwehrmaßnahmen der Aufsicht durch Änderung von § 2 Abs. 7a KWG für diese Institute auf den Maßnahmenkatalog gemäß § 46 KWG erweitert. Die Aufsicht ist der Ansicht, dass diese zusätzlichen Maßnahmen auch bei nicht unter Solvenzaufsicht befindlichen Instituten in bestimmten Situationen sinnvoll sein und dabei helfen können, die Gläubiger wirksamer vor schädlichen Mittelabflüssen zu schützen. 31

1.3.4 Investmentvermögen und alternative Investmentfonds

Beim Finanzierungsleasing und bei der Anlageverwaltung geht es jeweils um Geschäfte außerhalb der Verwaltung eines Investmentvermögens im Sinne des § 1 Abs. 1 Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB). Unter dem »Investmentvermögen« im Sinne des § 1 Abs. 1 KAGB wird jeder Organismus für gemeinsame Anlagen verstanden, der von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer 32

29 Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2019, 12. Mai 2020, S. 74.

30 Gesetz zur begleitenden Ausführung der Verordnung (EU) 2020/1503 und der Umsetzung der Richtlinie EU 2020/1504 zur Regelung von Schwarmfinanzierungsdienstleistern (Schwarmfinanzierung-Begleitgesetz) und anderer europarechtlicher Finanzmarktvorschriften vom 3. Juni 2021 (BGBl. I S. 1568), veröffentlicht am 10. Juni 2021.

AT 2.1 Anwenderkreis

festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren, und der kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors ist. Eine »Anzahl von Anlegern« in diesem Sinne ist gegeben, wenn die Anlagebedingungen, die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag des Organismus für gemeinsame Anlagen die Anzahl möglicher Anleger nicht auf einen Anleger begrenzen.

- 33 Beim eingeschränkten Verwahrgeschäft geht es um die Verwahrung und die Verwaltung von Wertpapieren ausschließlich für alternative Investmentfonds (AIF) im Sinne des § 1 Abs. 3 Kapitalanlagegesetzbuch. Unter »Alternativen Investmentfonds« (AIF) im Sinne des § 1 Abs. 3 KAGB werden alle Investmentvermögen verstanden, die keine »Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren« (OGAW) nach § 1 Abs. 2 KAGB sind, d. h. die nicht die Anforderungen der entsprechenden europäischen Richtlinie³¹ erfüllen.

1.4 Institute gemäß § 53 Abs. 1 KWG

- 34 Die MaRisk sind darüber hinaus grundsätzlich auch von rechtlich unselbständigen Zweigstellen von Unternehmen mit Sitz im Ausland zu beachten, die Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen. In der Regel handelt es sich dabei allerdings um Abteilungen von Unternehmen mit Sitz im Ausland (Unternehmenszentralen). Diese Zweigstellen werden nach der »Verselbständigungsfiktion« des § 53 Abs. 1 KWG wie rechtlich selbständige Institute behandelt.³² Aufgrund der Institutsfiktion haben diese Zweigstellen gemäß § 53 Abs. 2 KWG modifizierte Anforderungen zu erfüllen im Hinblick auf ein Erlaubnisverfahren, die Geschäftsleitung, die Buchführung und die Rechnungslegung, die Eigenmittel sowie den Jahresabschluss.
- 35 Bei diesen Instituten ergeben sich aufgrund der engen Verzahnung zwischen Zweigstelle und Unternehmenszentrale bestimmte Eigenarten, die eine vollständige Umsetzung der MaRisk erschweren bzw. unmöglich machen.³³ Die Zweigstellen verfügen z. B. nicht über ein Aufsichtsorgan, das nach den MaRisk in angemessener Weise in das Risikomanagement einzubinden ist. Stattdessen sind bei solchen Zweigstellen die Unternehmenszentralen im Ausland in angemessener Form einzubeziehen (→ AT 1 Tz. 1, Erläuterung).
- 36 Keine Anwendung finden demgegenüber die MaRisk auf rechtlich unselbständige Zweigniederlassungen von Unternehmen mit Sitz in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) nach § 53b KWG. Diese Unternehmen, in der Regel CRR-Institute, besitzen den »Europäischen Pass« und werden daher europaweit von der Aufsichtsbehörde ihres jeweiligen Heimatlandes überwacht (»Prinzip der Herkunftslandkontrolle«).³⁴ Eine zusätzliche Beaufsichtigung der ausländischen Zweigniederlassungen in Deutschland findet nur sehr eingeschränkt statt. Die auf die

31 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), Amtsblatt der Europäischen Union vom 17. November 2009, L 302/32–96.

32 Unterhält ein Unternehmen mit Sitz im Ausland eine Zweigstelle im Inland, die Bankgeschäfte betreibt oder Finanzdienstleistungen erbringt, gilt die Zweigstelle als Kreditinstitut oder Finanzdienstleistungsinstitut. Unterhält das Unternehmen mehrere Zweigstellen im Inland, gelten sie als ein Institut.

33 Vgl. Vahldiek, Wolfgang, in: Boos, Karl-Heinz/Fischer, Reinfrid/Schulte-Mattler, Hermann (Hrsg.), Kreditwesengesetz, 4. Auflage, München, 2012, § 53 KWG, Tz. 95 ff.

34 Das Bundesministerium der Finanzen hatte bereits im November 2018 einen Referentenentwurf vorgelegt, der eine Übergangsregelung für den Fall eines unregelmäßigen Ausscheidens des Vereinigten Königreiches Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union ohne Abschluss eines »Brexit-Abkommens« regelt. Danach kann die BaFin gemäß § 53b Abs. 12 KWG zur Vermeidung von Nachteilen für die Funktionsfähigkeit oder die Stabilität der Finanzmärkte bestimmen, dass für die Institute mit Sitz in Großbritannien und Nordirland für einen Zeitraum von bis zu 21 Monaten ganz oder teilweise der »Europäische Pass« weiter gilt, falls diese Institute zum Zeitpunkt des Austritts aus der Europäischen Union über einen entsprechenden Europäischen Pass verfügten. Für diese Institute gilt dann § 53b Abs. 1 bis 9 KWG entsprechend. Vgl. Gesetz über steuerliche und weitere Begleitregelungen zum Austritt des Vereinigten Königreiches Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union (Brexit-Steuerbegleitgesetz – Brexit-StBG) vom 25. März 2019 (BGBl. I S. 357), veröffentlicht am 28. März 2019.

Zweigniederlassungen weiterhin entsprechend anzuwendenden Vorschriften des KWG und des FinDAG sind in § 53b Abs. 3 KWG geregelt.

1.5 Wertpapierinstitute gemäß § 2 Abs. 1 WpIG

Der Großteil der Finanzdienstleistungsinstitute, die Wertpapierdienstleistungen und ggf. auch Wertpapiernebenleistungen erbringen, verfügt über die Erlaubnis zur Verwaltung von Finanzportfolios. Diese Institute können zudem zur Anlage- und Abschlussvermittlung von Finanzinstrumenten oder zum Eigenhandel berechtigt sein. Sehr wenige Unternehmen dürfen sich dabei Eigentum oder Besitz an Kundengeldern verschaffen.³⁵ Insofern bieten Wertpapierfirmen (bzw. Wertpapierinstitute) zwar eine auf Wertpapiere bezogene Finanzdienstleistung an, nehmen im Gegensatz zu Kreditinstituten grundsätzlich aber keine Einlagen oder – etwa durch die Ausgabe von Inhaberschuldverschreibungen – andere rückzahlbare Gelder des Publikums an. Somit betreiben Wertpapierinstitute ein Geschäftsmodell mit einem anderen Risikoprofil als Kreditinstitute.

Die Zulassung der Wertpapierfirmen und sonstige Anforderungen in den Bereichen Organisation und Wohlverhalten werden mittlerweile durch die MiFID II³⁶ geregelt. Die Beaufsichtigung dieser Institute basierte bis zum Jahr 2021 im Wesentlichen auf Rechtsgrundlagen, die auch für Kreditinstitute gelten und auf das klassische Bankgeschäft ausgerichtet sind. Die besonderen Risiken, die mit den verschiedenen Tätigkeiten der überwiegenden Zahl von Wertpapierfirmen verbunden sind, fanden in diesen Regelungen nicht hinreichend Berücksichtigung. Um den spezifischen Anforderungen an die Geschäftsmodelle und den anders gelagerten Risiken insgesamt besser Rechnung tragen zu können, wurden deshalb auf europäischer Ebene eine Verordnung über die Aufsichtsanforderungen an Wertpapierfirmen (»Investment Firm Regulation«, IFR)³⁷ und eine Richtlinie über die Beaufsichtigung von Wertpapierfirmen (»Investment Firm Directive«, IFD)³⁸ entwickelt. Die IFR gilt als europäische Verordnung unmittelbar. Die IFD ist in Deutschland mit Hilfe des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/2034 über die Beaufsichtigung von Wertpapierinstituten³⁹ umgesetzt worden, indem u. a. ein neues Gesetz (»Wertpapierinstitutsgesetz«, WpIG)⁴⁰ verabschiedet wurde. Nach Einschätzung des Gesetzgebers dienen die neuen Vorgaben den Interessen der Kunden der Wertpapierfirmen (nach neuer Bezeichnung »Wertpapierinstitute«) und der allgemeinen Finanzstabilität gleichermaßen. Die darauf beruhende Beaufsichtigung soll der Gefahr einer übermäßigen Übernahme von Risiken

³⁵ Vgl. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2019, 12. Mai 2020, S. 73.

³⁶ Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, Amtsblatt der Europäischen Union vom 12. Juni 2014, L 173/349–496.

³⁷ Verordnung (EU) 2019/2033 (IFR) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 über Aufsichtsanforderungen an Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010, (EU) Nr. 575/2013, (EU) Nr. 600/2014 und (EU) Nr. 806/2014, Amtsblatt der Europäischen Union vom 5. Dezember 2019, L 314/1–63.

³⁸ Richtlinie (EU) 2019/2034 (IFD) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 über die Beaufsichtigung von Wertpapierfirmen und zur Änderung der Richtlinien 2002/87/EG, 2009/65/EG, 2011/61/EU, 2013/36/EU, 2014/59/EU und 2014/65/EU, Amtsblatt der Europäischen Union vom 5. Dezember 2019, L 314/64–114.

³⁹ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/2034 über die Beaufsichtigung von Wertpapierinstituten vom 12. Mai 2021 (BGBl. I S. 990), veröffentlicht am 17. Mai 2021. Bei dem Gesetz handelt es sich um ein Artikelgesetz, das neben dem neuen Wertpapierinstitutsgesetz (WpIG) zusätzlich Änderungen des Kreditwesengesetzes (KWG), des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes (SAG), des Kapitalanlagegesetzbuches (KAGB), des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) und der Verordnung über die Erhebung von Gebühren und die Umlegung von Kosten nach dem Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz enthält.

⁴⁰ Gesetz zur Beaufsichtigung von Wertpapierinstituten (Wertpapierinstitutsgesetz – WpIG) vom 12. Mai 2021 (BGBl. I S. 990), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 3. Juni 2021 (BGBl. I S. 1568) geändert worden ist.