



de in diesen Zuständigkeitsbereichen anzusiedeln. Die sonstigen Vorgaben aus AT 4.4.2 (z. B. Unterstellung, Befugnisse, Berichtspflichten) unterstreichen dies ebenso, sind sie doch nicht unbekannt sondern finden sich auch in den DK-Auslegungs- und Anwendungshinweisen zu § 25c KWG oder den MaComp wieder. Dies gilt umso mehr, da die jeweiligen Beauftragten ein entsprechendes Erfahrungswissen hinsichtlich Compliance aufweisen, insbesondere die **Zentrale Stelle** infolge ihrer **viele überschneidenden Themenfelder**, wie z. B. das WpHG oder Datenschutz und Datensicherheit.

In der Vergangenheit wurden in den Instituten häufig die Funktionen Zentrale Stelle und WpHG-Compliance gebündelt. Aufgrund der immer weiter zunehmenden Anforderungen der einzelnen Aufgabenfelder ist dies jedoch unter Ressourcen-Gesichtspunkten regelmäßig zu überprüfen. Die Institute haben daher – unter dem Blickwinkel der Synergieschöpfung – die **wesentlichen Beauftragten** (GwB/Zentrale Stelle, WpHG-Compliance, Informations-/IT-Sicherheit, Datenschutz) **in einer Organisationseinheit** zusammengefasst, unbeschadet des jeweils geforderten direkten Nachordnungs-/Unterstellungsverhältnisses unter die Geschäftsleitung. Gemäß **AT 4.4.2 Tz. 4 ist ein Compliance-Beauftragter zu benennen**; hierzu kann ein separater Beauftragter benannt werden. Auch eine Kombination mit der Zentralen Stelle und/oder dem Compliance-Beauftragten (WpHG) ist rechtlich möglich (dezentrale Aufstellung). Allerdings sind dabei die künftig steigenden Anforderungen (z. B. MiFID-Review, 4. EU-Anti-Geldwäsche-Richtlinie) in die „Machbarkeitsüberlegungen“ mit einzubeziehen.

Unter Berücksichtigung der Möglichkeit einer **eigenständigen Organisationseinheit** sowie **Etablierung** einer nachhaltigen **Vertreterregelung** für die **Einzelthemen**, erscheint diese Variante jedoch ein praktikabler und sinnvoller Weg zu sein. Zwangsläufig damit verbunden ist dann die Personalunion des Leiters Compliance in Form eines **Chief Compliance Officer (CCO)** mit der des Geldwäsche-Beauftragten/der Zentralen Stelle sowie des (WpHG)-Compliance-Beauftragten. Der CCO übernimmt dann die Aufgaben des Com-

pliance- Beauftragten gemäß MaRisk. Dadurch werden auch die Vorgaben an die direkten Nachordnungs- bzw. Unterstellungsverhältnisse der „einzelnen“ Beauftragten eingehalten. Sofern der **Datenschutzbeauftragte** ebenfalls/weiterhin in die OE Compliance zu integrieren ist, ist auf die **Vermeidung von Interessenkonflikten** zu achten, die sich aufgrund seiner Aufgabenstellung ergeben können (BaFin-Protokoll zur Fachgremiumssitzung vom 24.04.2013). Ein direktes Unterstellungsverhältnis unter die Geschäftsleitung ist sicherzustellen und unbeschadet einer Angliederung an die OE möglich. Aus praktischen Erwägungsgründen – ist diese Zuordnung durchaus sinnvoll.

Eine andere Form der dezentralen Aufstellung ist die **Kombination** der Compliance-Funktion nach MaRisk mit anderen Funktionen im Institut. Hierfür kämen z. B. die Bereiche Vorstandssekretariat, Recht oder das Risikocontrolling (gemäß AT 4.4.1 der MaRisk) in Betracht. Laut Bankenrichtlinie und EBA Guidelines on Internal Governance soll jedoch die mit der Leitung der **Risikocontrolling-Funktion** betraute Person diese Aufgabe **exklusiv** wahrnehmen, was gegen eine Kombination mit der

Compliance-Funktion spricht. Letztendlich ist die organisatorische Einbindung jedoch institutsindividuell zu betrachten. Dies gilt analog für die erlaubte Möglichkeit einer **Auslagerung**. Eine solche Maßnahme sollte aufgrund der Sensibilität und Wertigkeit der Thematik Compliance – und deren Folgen bei Nichtbeachtung – **nur bei Vorliegen wichtiger Gründe** in Betracht gezogen werden (z. B. nicht mehr vorhandenes qualifiziertes Fachpersonal im Institut). Ansonsten gilt der Grundsatz: **Qualität geht vor Kosten**.

Unter dem Blickwinkel des Erfahrungswissens im Bereich Compliance, stellt die Kombination mit dem „Beauftragtenwesen“ die sinnvollere Alternative dar – auch im Hinblick auf die Umsetzungsfristen. Die **ersten Überlegungen** sollten daher **organisatorischer Natur** sein, um eine stabile Basis für die Einhaltung und Sicherstellung der Compliance- (Anforderungen) im Institut zu schaffen. Die Frist zur Umsetzung der Anforderungen aus AT 4.4.2 endete am 31.12.2013. Die BaFin hat aber bekannt gegeben, dass sie den Instituten eine Nicht-Sanktionsfrist bis 31.12.2014 einräumt. Unter Berücksichtigung weiterer anstehender rechtlicher Änderungen ist diese Zeitspanne allerdings nicht wirklich lang. Deshalb sollte in jedem Fall frühzeitig mit den Umsetzungsaktivitäten begonnen worden sein.

SEMINARTIPP

- Neue MaRisk-Compliance: Organisatorische Einbindung der Compliance-Funktion, 25. Februar 2014, Frankfurt/M.
Infos unter www.FC-Heidelberg.de

BUCHTIPP

- Berndt, Datenschutz & IT-Sicherheit: Umsetzungsanleitung und Umsetzungsprüfung für die Praxis von Banken und Sparkassen, 3. Auflage 2013.
Infos unter www.FC-Heidelberg.de

PRAXISTIPPS

- Rückgriff auf bestehende Strukturen im Institut (u. a. Kombination mit anderen Aufgaben).
- Bildung einer eigenständigen Organisationseinheit „Compliance“ unter Einbeziehung der wesentlichen Beauftragten und Integration des MaRisk-Compliance-Beauftragten.
- Berücksichtigung eines direkten Unterstellungsverhältnisses unter die Geschäftsleitung.
- Benennung eines sog. Chief Compliance Officer.

Verbesserung der Risikoposition der Bank durch Insolvenzplan und Eigenverwaltung

Robert Buchalik
Rechtsanwalt, Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwälte/Steuerberater, Düsseldorf

Neben der Stärkung der Eigenverwaltung war eines der wichtigsten gesetzgeberischen Ziele des ESUG, die Rolle der Gläubiger zu stärken. Bei richtiger und professioneller Steuerung und entsprechender Einigung können die Gläubiger nun den Ablauf eines Insolvenzverfahrens und dessen Ausgang weitgehend beeinflussen, ja sogar bestimmen. Zur Stärkung der Gläubigerrechte hat der Gesetzgeber den vorläufigen Gläubigerausschuss neu geschaffen. Die Einflussmöglichkeiten des vorläufigen Gläubigerausschusses sind gewaltig und übersteigen oft die des Gerichts und auch die des (vorläufigen) Sachwalters.

Bei einstimmigen Beschlüssen des vorläufigen Gläubigerausschusses ist nunmehr vom Gericht die (vorläufige) Eigenverwaltung anzuordnen und auch der von diesem Gremium einstimmig vorgeschlagene (vorläufige) Sachwalter zu bestellen. Die Bank hat in diesem Gremium, das sich in der Regel aus fünf repräsentativen Gläubigern zusammensetzt, meist nur einen Sitz. Ihre Stimme hat nicht mehr Gewicht, wie die des Kleingläubigers oder des Arbeitnehmers. Gleichwohl kann die Bank, wenn sie ihre Kompetenz richtig einsetzt, den Verfahrensgang in der Insolvenz im Wesentlichen bestimmen. Die Insolvenz wird damit zur Chance, nicht nur für den Schuldner, sondern auch für die Bank.

Die Sanierung über einen Insolvenzplan in Eigenverwaltung hat für einen Investor meist deutliche Vorteile gegenüber einer übertragenden Sanierung:

- Der Liquiditätsbedarf ist wesentlich geringer, weil die Aktiva nicht erworben werden müssen,
- Forderungen und Vorräte sind nicht vorzufinanzieren und
- bestehende Vertragsverhältnisse sind nicht neu einzugehen, was insbesondere aus Unternehmerrichtigkeit bei attraktiven Dauerschuldverhältnissen eine bedeutende Rolle spielt.

Eine übertragende Sanierung ist häufig mit einem Haircut für die Banken verbunden, selbst wenn diese vermeintlich gut besichert sind. Der Investor, der die notwendigen Mittel zur Übernahme der Aktiva mitbringt und damit das Unternehmen gleichzeitig entschulden soll, wird nur dann einsteigen, wenn er eine maximale Entschuldung erreicht. Die Mittel zur Übernahme sind meist begrenzt, denn der Investor muss sie finanzieren.



Auch der Unternehmer, der seine Gesellschaft plansaniert, hat ein Finanzierungsproblem, wenn er die Banken im Verfahren ablösen soll. In der Praxis bieten sich andere machbare und mit wesentlich geringerem finanziellem Aufwand verbundene Lösungen an.

Zunächst führt eine Insolvenzplanlösung meist zu einer deutlichen Verbesserung der Bilanzrelationen. Die Aktivseite bleibt regelmäßig vollständig erhalten, es sei denn, man muss sich ausnahmsweise unter Buchwerten von Anlagevermögen trennen. Die Passivseite wird dagegen wesentlich gekürzt. Auf die ausgewiesenen Rückstellungen entfällt nur die Insolvenzquote. Gründe für Rückstellungen können vielfältig sein und die Passivseite der Bilanz maßgeblich belasten, z. B. Steuer- und Pensionsrückstellungen oder drohende Prozessrisiken. Nachranggläubiger, die im Insolvenzplan nicht ausdrücklich erwähnt werden, fallen vollständig aus und erhalten nicht einmal eine Quote. Die Bundesagentur für Arbeit tritt regelmäßig als neuer, ungesicherter Gläubiger aus der Insolvenzgeldfinanzierung auf und erhält auf ihre erst im Insolvenzverfahren begründete Forderung lediglich eine Quote. Alle Entschuldungsmaßnahmen zusammen führen oft zu einer erheblichen Verbesserung der Eigenkapitalquote. Das funktioniert aber nur, wenn die Quoten auch bedient werden können und die besicherten Gläubiger nicht abgelöst werden müssen.

Beispielsfall: Wenn ein Unternehmen mit einem jährlichen Umsatz von 20 Mio. Euro sich auf diese Weise entschuldet und für 300 Mitarbeiter ca. 2 Mio. Euro Insolvenzgeld generiert und 500 T€ Umsatzsteuer im vorläufigen Verfahren nicht abführt, kann es eine Planquote von 15 Prozent wahrscheinlich problemlos auch unter Berücksichtigung des Restrukturierungsaufwandes und der Verfahrenskosten bedienen. Allein die Liquiditätszuflüsse aus dem Insolvenzgeld, die Nichtzahlung von Umsatzsteuer im Eröffnungsverfahren und natürlich die Nichtzahlung von Altverbindlichkeiten ermöglichen das. Problematisch wird es, wenn die gesicherten Gläubiger, insbesondere die Banken, die am Anlage- und Umlaufvermögen gesichert sind, gegen Haircut abgelöst werden wollen und das Unternehmen meistens nicht über die hierzu notwendige Liquidität verfügt. Der Plan scheitert

und es verbleibt - wenn überhaupt - eine übertragende Sanierung. Vorausgesetzt es findet sich ein Investor, der erst recht einen Haircut verlangen wird und die Ablösung finanzieren kann. Finanziert dagegen die Bank das plansanierte Unternehmen gegen die bisherigen Sicherheiten, entfällt zusätzlicher Finanzierungsbedarf.

Ein Investoreneinstieg im Wege einer Kapitalerhöhung ist unter diesen Bedingungen wesentlich interessanter, denn die Mittel fließen in das Unternehmen und können teilweise auch in die Rückführung der Banken eingesetzt werden, aber finanziert nicht ein teures Verfahren. Auch die Eigenkapitalunterlegung bei der Kreditierung eines solchen Unternehmens reduziert sich für die Bank deutlich, weil die Eigenkapitalquote hoch, die Gewinnaussichten gut und damit das Kreditrisiko gering sind.

Die Bank sollte deshalb bei einer Insolvenzplanlösung diese Variante anstreben. Ihre Rückführung erfolgt aus einem Tilgungsplan, der nach Bedienung der Quote für die sonstigen ungesicherten Gläubiger erfolgt. Die Lösung kann auch funktionieren, wenn die Bank nicht oder nur unzureichend besichert ist. Sollten sehr viele freie Aktiva bestehen, weil die Banken nur gering besichert sind, muss im Insolvenzplan eine entsprechend hohe

Quote an die ungesicherten Gläubiger bezahlt werden, denn diese dürfen mit dem Plan nicht schlechter gestellt werden als ohne den Plan. Diese Quote entfällt auch teilweise auf die ungesicherten Banken, die diese und den Rest durch eine entsprechende Umwandlung in Kredite finanzieren könnten. In einem Insolvenzplan sind der Kreativität aber keine Grenzen gesetzt. Die Bank kann deshalb den Plan unter Beibehaltung ihrer kompletten (u.U. auch ungesicherten) Altforderungen das Unternehmen neu finanzieren, wenn sie bereit ist, ihre Befriedigung hinter die übrigen ungesicherten Gläubiger zurückzustellen, die im Gegensatz zur Bank nur die Quote erhalten und die übrigen Gläubiger dem Plan zustimmen. Die ungesicherten Gläubiger werden mit der im Endeffekt vollständigen Befriedigung der ungesicherten oder nur teilweise gesicherten Bank kein Problem haben, wenn sie vor der Bank und mit einer höheren Quote bedient werden, weil auf die Bank zunächst keine Quote entfällt. Die Planquoten werden zudem meist zügiger gezahlt, weil die Forderungen der Banken als ungesicherte Gläubiger entfallen. Aber auch die Lieferanten, die vornehmlich an der Aufrechterhaltung der Kundenverbindung interessiert sind und die Agentur für Arbeit, der es um die Erhaltung der Arbeitsplätze geht, werden bei derartigen Lösungen immer mitwirken.

SEMINARTIPPS

- Sanierung des Firmenkunden, 5. Mai 2014, Berlin.
 - Insolvenz des Firmenkunden, 6. Mai 2014, Berlin.
 - InsO-Reform: ESUG 3.0, 23. Juni 2014, Düsseldorf.
- Infos unter www.FC-Heidelberg.de

BUCHTIPP

- Praktikerhandbuch Sicherheitenverwertung, 3. Auflage 2014.
- Infos unter www.FC-Heidelberg.de

PRAXISTIPPS

- Stellen Sie als Bank sicher, dass Sie möglichst vor Eintritt in ein solches Verfahren umfassend am freien Schuldnervermögen besichert sind, auch wenn Sie den Sicherheiten zunächst keinen Wert beimessen.
- Nehmen Sie als Bank aktiv Ihre Rolle als Gläubiger wahr und nutzen Sie diese, um auf das Verfahren gestaltend einzuwirken.
- Machen Sie sich als Bank mit den Möglichkeiten des neuen Rechts zur Risikominimierung vertraut.
- Prüfen Sie, welche Fälle aus Ihrem Portfolio sich für ein solches Verfahren eignen und sprechen Sie Ihren Mandanten aktiv darauf an.

Aufbau einer Steuerungsrevision

Thomas Maurer
Direktor Bereich Revision
Münchner Bank eG

Die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Kreditinstitute haben sich in den letzten Jahren bekanntermaßen in rasantem Tempo verschärft. Davon insbesondere betroffen war der gesamte Bereich der Banksteuerung. So wurden die Vorgaben für das **Risikotragfähigkeitskonzept**, für die Liquiditätssteuerung sowie die Eigenkapitalplanung immer weiter ausgebaut. Hinzu kommen durch die **Basel-III-Regelungen** abschmelzende Eigenkapitalbestandteile und mögliche Puffer, die

vorzuhalten sind. Von diesen Entwicklungen können sich natürlich auch die Internen Revisionen der Institute nicht abkoppeln. Um mit dieser Entwicklung Schritt zu halten und die Prüfungsanforderungen der MaRisk zu erfüllen, musste auch in der Revision das erforderliche **Spezialwissen** nach und nach aufgebaut werden. Vor dem Hintergrund der zunehmenden Detaillierung und Komplexität der Themen stellt sich allerdings die Frage, ob die Prüfung der Unternehmenssteuerung dauerhaft noch von Mitarbeitern, die auch noch viele andere Prüffelder abzudecken haben, sinnvoll erfolgen kann. Außerdem wird es zusehends schwieriger für die Revisoren, den Kollegen aus den Steuerungsbereichen, die naturgemäß sehr tief in den Themen

verankert sind, noch auf **Augenhöhe** zu begegnen. Hinzu kommt, dass auch die Aufsicht im Rahmen von Sonderprüfungen zunehmend die Ansicht vertritt, dass eine Revision den Anforderungen nur dann gerecht wird, wenn mindestens das komplette Risikotragfähigkeitskonzept des Instituts jährlich auf Angemessenheit und Funktionsfähigkeit geprüft wird. Dies nimmt erfahrungsgemäß erhebliche zeitliche Ressourcen in Anspruch.

All diese Aspekte legen die Schlussfolgerung nahe, dass auch in den Revisionen der Kreditinstitute eine **Spezialeinheit „Steuerungsrevision“** über kurz oder lang nicht mehr zu umgehen ist. Die Ausgestaltung und die personellen Ressourcen sind stark