

per E-Mail
Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Outsourcing@bafin.de
Deutsche Bundesbank
B30_MaRisk@Bundesbank.de

Deutsche Börse AG
FAC
Neue Börsenstraße 1
60487 Frankfurt am Main
Postanschrift
60485 Frankfurt am Main

03. Mai 2007

Telefon
+49-(0) 69-2 11-15561

Konsultation 1/2007

FAC/JH

Fax
+49-(0) 69-2 11-17146

Sehr geehrte Damen und Herren,

Internet
Deutsche-Boerse.com

mit Schreiben vom 4. April 2007, das mit Datum vom 11. April im Internet auf der Homepage der BaFin veröffentlicht wurde, haben Sie eine Überarbeitung der MaRisk insbesondere zur Integration des Themenkomplexes „Outsourcing“ sowie einzelner Punkte aus der MiFiD-Umsetzung zum Zwecke der Konsultation veröffentlicht.

E-Mail
Juergen.Hillen@
Deutsche-Boerse.com

Wir bedanken uns sehr für die Möglichkeit zur Kommentierung.

Insgesamt begrüßen wir die mit dem vorliegenden Entwurf eingeführte Flexibilisierung und erachten die entwickelten Leitlinien für sinnvoll und zielführend. Zu einzelnen Details haben wir Anmerkungen bzw. bitten um Klarstellung. Diese Punkte haben wir nachfolgend entlang den Vorschriften der MaRisk zusammengetragen.

AT 2.1 Tz 2

Mit der KWG-Änderung zum 1. Januar 2007 wurde in § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 12 ein neues Bankgeschäft (Tätigkeit als zentraler Kontrahent) eingefügt. Institute, die lediglich als zentraler Kontrahent fungieren und sonst keine Bank- oder Finanzdienstleistungen betreiben, fallen im Rahmen des § 1 Abs. 3d KWG weder unter die Definition des Einlagenkreditinstituts, noch unter die Definitionen des Wertpapierhandelsunternehmens oder der Wertpapierhandelsbank. Da ein Zentraler Kontrahent kein klassisches Einlagen- oder Kreditgeschäft betreibt, ist eine jedoch gewisse Vergleichbarkeit mit Wertpapierhandelsbanken gegeben. Zentrale Kontrahenten haben aufgrund ihres Geschäfts eine Risikostruktur, die durch das gem. § 1 Abs. 31 KWG zwingend vorgeschriebene Sicherheitensystem einzigartig

Vorsitzender des
Aufsichtsrats
Kurt F. Viermetz

Vorstand
Reto Francioni
(Vorsitzender)
Frank Gerstenschläger
Michael Kuhn
Andreas Preuß
Jeffrey Tessler

Aktiengesellschaft
mit Sitz in
Frankfurt am Main
HRB Nr. 32232
Amtsgericht
Frankfurt am Main

tig ist. Von daher sollte die Aufzählung in Satz 1 auf „Finanzdienstleistungsinstitute, Wertpapierhandelsbanken und Zentrale Kontrahenten“ geändert werden.

AT 2.3 Tz 3 (Erläuterungen)

Der Begriff der Geldmarktgeschäfte ist nicht hinreichend spezifiziert. Es existiert keine Legaldefinition und auch in der Praxis liegt kein einheitliches Verständnis des Begriffs „Geldmarkt“ vor. Strittig ist im vorliegenden Zusammenhang vor allem die Einordnung von Tages- und Termingeldern insbesondere im Kundengeschäft. Wir haben dazu mit Datum vom 23. März 2007 bei der BaFin und der Bundesbank um Klarstellung gebeten. Das betreffende Schreiben mit unserer Argumentation fügen wir als Anlage bei. Ferner ist aufgrund der sehr weitgehenden Formulierung in § 1a Abs. 3 KWG eine klarstellende Ausgrenzung der Sparguthaben und Kontokorrentkonten unseres Erachtens notwendig.

Wir bitten von daher folgende Erläuterung aufzunehmen:

„Geldmarktgeschäft

Kontokorrent- und Sparkonten gehören unabhängig von der vereinbarten Kündigungsfrist und Verzinsung nicht zu den Geldmarktgeschäften. Ferner stellt der Abschluss von unbesicherten Tages-, Termin- oder Kündigungsgeldern kein Geldmarktgeschäft dar.“

AT 4.4, Tz 4

Zur Unterstützung der notwendigen Vertragsgestaltung gegenüber Vertragspartnern bei Auslagerungsvorhaben halten wir es für sinnvoll, der Klarstellung halber und zur Spezifikation der in AT 9 Tz 6 enthaltenen Regelung am Ende von Tz 4 wie folgt zu formulieren:

„Dieses Recht ist auch für ausgelagerte Bereiche sicherzustellen“

Alternativ kann dieser Sachverhalt durch einen Hinweis in den Erläuterungen zu AT 9, Tz 6 b) wie folgt abgebildet werden:

„AT 4.4 Tz (3 und) 4 sind hinsichtlich Buchstabe b) zu beachten.“

AT 9, allgemein

Wir halten die Differenzierung von Auftragsvergaben an Dritte in

- Keine Auslagerung (einmaliger und gelegentlicher Fremdbezug),
- Auslagerung von nicht wesentlichen Aktivitäten und
- Auslagerung von wesentlichen Aktivitäten

für grundsätzlich sinnvoll. Allerdings sollte überdacht werden, ob die Grenze

zwischen „Keine Auslagerung“ und „Auslagerung von nicht wesentlichen Aktivitäten“ nicht anders zu ziehen ist. So halten wir es für vertretbar, allgemeine Service- und Unterstützungsleistungen sowie Beratungsleistungen, die bisher im Rundschreiben 11/2001 als nicht wesentliche Auslagerung beschrieben werden, mit den einmaligen oder gelegentlichen Fremdleistungen gleichzustellen. Weiterhin ist sicherzustellen, dass Tz 6 und Tz 7 nur für Auslagerungsverträge über wesentliche Aktivitäten gilt, da ansonsten die neue Regelung deutlich restriktiver als die bisherige ist. Auf Basis des Anschreibens haben wir den Eindruck, dass dies nicht beabsichtigt ist. Von daher schlagen wir vor, folgende Änderungen vorzunehmen:

- AT 9, Tz 1 (Erläuterungen)
„Allgemeine Service- und Unterstützungsleistungen sowie Beratungs- und Entwicklungsleistungen
Die Vergabe von allgemeinen Service- und Unterstützungsleistungen (z.B. Kantinenbetrieb, Reinigungsdienst, Wachschatz, Betriebsarzt, betriebspsychologische Betreuung, Baudienst, Unfallverhütung, Brandschutz, Personalverwaltung, Wartung von technischen Geräten (nicht EDV) usw.) gelten nicht als Auslagerung im Sinne dieses Rundschreibens. Dies gilt auch für reine Beratungsleistungen und auch Entwicklungsdienstleistungen, die das Institut in Anspruch nimmt. Dies gilt insbesondere für die Beratung in Rechts- und Steuerangelegenheiten, und zwar auch dann, wenn sich die Beratung nicht auf Einzelaspekte bzw. -projekte beschränkt.
Hilfstätigkeiten
Hilfstätigkeiten wie beispielsweise das Inkassowesen, die Geldautomatenversorgung und die Wartung der EDV sind als unwesentlich einzustufen.“
- AT 9, Tz 6
„Bei Auslagerungen von Aktivitäten und Prozessen, die unter Risikogesichtspunkten wesentlichen sind, ist im Auslagerungsvertrag insbesondere mindestens Folgendes zu vereinbaren:“
- AT 9, Tz 7
„... Das umfasst bei Aktivitäten und Prozessen, die unter Risikogesichtspunkten wesentlich sind, auch die regelmäßige Beurteilung ...“

Sollte unserem Vorschlag zur Veränderten Differenzierung zwischen „Keine Auslagerung“ und „unwesentlich“ nicht gefolgt werden, so bitten wir um Berücksichtigung der folgenden Anmerkung. Andernfalls ist die folgende Anmerkung obsolet. Die Anmerkungen zu Tz 6 und 7 gelten auch hinsichtlich der nachfolgenden Alternative.

AT 9, Tz 1 (Erläuterungen)

Gemäß der bisherigen Verwaltungspraxis werden insbesondere auf Basis von Textziffer 11 des Rundschreibens 11/2001 weitere Bereiche aus dem Auslagerungssachverhalt explizit herausdefiniert. Die Fortführung der typisierenden Einordnung bestimmter Funktionen als unwesentlich erleichtert unserer Meinung nach die Umsetzung und führt zumindest zu einer Beibehaltung der bisherigen bewährten Verwaltungspraxis. Von daher schlagen wir folgende Ergänzung für die Erläuterung vor:

„Hilfstätigkeiten und Beratung

Hilfstätigkeiten wie beispielsweise das Inkassowesen, die Geldautomatenversorgung, die Wartung technischer Geräte (auch EDV), die Personalverwaltung oder allgemeine Service- und Unterstützungsleistungen (z.B. Kantinenbetrieb, Reinigungsdienst, Wachschatz, Betriebsarzt, betriebspsychologische Betreuung, Baudienst, Unfallverhütung, Brandschutz usw.) sind als unwesentlich einzustufen. Dies gilt auch für reine Beratungs- und Entwicklungsdienstleistungen, die das Institut in Anspruch nimmt. Dies gilt insbesondere für die Beratung in Rechts- und Steuerangelegenheiten, wie auch etwa Softwareentwicklung und zwar auch dann, wenn sich die Beratung nicht auf Einzelaspekte bzw. -projekte beschränkt.“

AT 9 Tz 1 (Erläuterungen)

Die Einbindung spezialisierter Dienstleiter in das Bankgeschäft, die zur Abwicklung des jeweiligen Geschäft aufgrund seiner Art unumgänglich oder aber charakterisierend sind wie Börsen, zentrale Kontrahenten, Wertpapiersammelbanken, Clearingstellen für Wertpapiere oder den Zahlungsverkehr bzw. Versicherungen stellen nach unserem Verständnis per se keine Auslagerung dar. Insofern erachten wir Tz 47 des Rundschreibens 11/2001 hier auch nur als Klarstellung. Zur Wahrung der Kontinuität erachten wir die Beibehaltung einer entsprechenden Klarstellung in AT 9 Tz 1 in den Erläuterungen wie folgt für hilfreich:

„Strukturprovider

Die Einbindung spezialisierter Dienstleiter in das Bankgeschäft, die zur Abwicklung des jeweiligen Geschäft aufgrund seiner Art unumgänglich oder aber charakterisierend sind wie Börsen, zentrale Kontrahenten, Wertpapiersammelbanken, Clearingstellen für Wertpapiere oder den Zahlungsverkehr (Strukturprovider) stellt keine Auslagerung im Sinne dieses Rundschreibens dar.“

AT 9 Tz 2 (Erläuterungen)

Wir erachten die Privilegierung von gruppen- bzw. konzerninternen Auslagerungen im Rahmen der Auslagerungslösungen für geboten. Dabei erachten wir eine Abstellung auf den gesellschaftsrechtlichen Konzern anstelle der aufsichtsrechtlichen Gruppe aufgrund der internen Abläufe und der gesellschaftsrechtlichen Bindungen für angemessen und bitten insofern dazu schon einmal um Klarstellung (siehe auch Anmerkungen zu BT 2.4). Darüber hinaus ist häufig eine konzernweite Integration in wesentlichen Bereichen sinnvoll und gegeben. Dies gilt z.B. für das Risikomanagement, die strategische (Finanz-)Planung, die Liquiditätssteuerung usw. Den im Anschreiben unter V. genannten Ansatz über die Einbeziehung in die Risikoanalyse halten wir vor diesem Hintergrund für einen Schritt in die richtige Richtung. Wir würden es jedoch begrüßen, wenn diese Aussage sich auch in den MaRisk ausdrücklich (in der Erläuterungsspalte) wieder finden würde. Dies gilt analog für die Weisungsrechte. Von daher schlagen wir vor, in die Erläuterungsspalte zu Tz 2 folgenden Text aufzunehmen:

„Konzerninterne Auslagerungen

Bei Auslagerungen innerhalb eines gesellschaftsrechtlichen Konzerns können die besonderen Umstände (z.B. bestehende Durchgriffsrechte, gruppenweite Verfahren zur Risikosteuerung, einheitliche Richtlinien und / oder Prozesse, Existenz einer Konzernrevision) im Rahmen der Risikoanalyse risikoreduzierend berücksichtigt werden. Die explizite Vereinbarung von Weisungsrechten kann unterbleiben.“

AT 9 Tz 4 (Erläuterungen) / AT 9 Tz 8

In Anlehnung an die Ausführung im Anschreiben unter II sowie die bisherigen Verwaltungspraxis auf Basis der Rundschreiben 1/2000, 11/2001 und der bisherigen MaRisk halten wir es für angemessen, klarstellend auf die Möglichkeit der Auslagerung der Internen Revision hinzuweisen.. Von daher schlagen wir vor, folgenden Satz in den Erläuterungen anzufügen:

„Die Auslagerung der Funktion der Internen Revision ist nach Maßgabe der Tz 8 zulässig.“

Weitergehend steht jedoch AT 9 Tz 4 in inhaltlichem Widerspruch zu AT 9 Tz 8. Die MaRisk konstatieren an verschiedenen Stellen (u.a. AT 2.2, AT 3, AT 4.2, AT 4.3.2, AT 8, BT 2.2.1, BT 2.3.3 und BT 2.3.4) Pflichten der Geschäftsleitung, die nach unserem Verständnis nicht delegierbar sind. Dies gilt beispielsweise für die Pflicht zur Genehmigung (nicht jedoch zu Erarbeitung / Aufstellung) des Prüfungsberichts der Internen Revision (siehe BT 2.3.1 Tz 3) sowie die Unterrichtung des Aufsichtsorgans gemäß BT 2.3.3 Tz 5.

Die Erstellung de Gesamtberichts an die Geschäftsleitung gem. BT 2.3.3 Tz 3 und das Nachhalten von Feststellung der Internen Revision durch die Interne Revision fällt dagegen nicht unter die Pflichten der Geschäftsleitung. Insofern widerspricht die Formulierung „vollständige“ in Tz 8 den Erfordernissen der Erläuterung. Weiterhin spricht Tz 8 von der „vollständigen Auslagerung im Ausnahmefall“ ohne jedoch den Ausnahmefall und damit die Grenzen der Zulässigkeit zu definieren. Gerade vor dem Hintergrund der bisherigen Regelungen (RS 1/2000 und BT 2.4 der aktuellen MaRisk) erscheint hier eine Anpassung zu einem pragmatischem Ansatz notwendig.

Die Abgrenzung der Leitungsaufgaben von der Durchführung (auslagerbar) erscheint uns nicht eindeutig. Wenn die Leitungsfunktion z.B. in der Unternehmensplanung besteht, wie grenzt sich diese dann von der Durchführung der Planung ab.

Wir schlagen daher aus den oben genannten Gründen vor

- Die Leitungsaufgaben nicht nur auf die in der Erläuterungen vorhandene Aufzählung und die gesetzlichen Pflichten zu beschränken sondern auch die in den MaRisk festgelegten Pflichten der Geschäftsleitung als Leitungsaufgaben zu definieren.
- Die Leitungsaufgaben im Kern auf die Entscheidungen und Richtlinienvorgabe zu beschränken und die Vorbereitung und Umsetzung delegier- und auslagerbar zu gestalten.
- Die Zulässigkeit der Auslagerung der Internen Revision explizit aufzunehmen (s.o.)
- Tz 8 und die Erläuterungen dazu adäquat zu modifizieren.

Daraus leiten wir folgende Formulierungsvorschläge ab:

1. AT 9 Tz 4 (Erläuterungen)

„Leitungsaufgaben der Geschäftsleitung

Zu den nicht auslagerbaren Leitungsaufgaben der Geschäftsleitung zählen Richtlinienvorgaben und Entscheidungen zur Unternehmensplanung, -koordination, -kontrolle und die Besetzung der Führungskräfte. Ebenso nicht auslagerbar sind Aufgaben, die dem Institut oder der Geschäftsleitung durch den Gesetzgeber explizit zugewiesen (z.B. die Entscheidung über Großkredite nach §§ 13 bis 13b KWG oder die Festlegung der Strategie) oder gemäß diesem Rundschreiben explizit der Geschäftsleitung vorbehalten sind (siehe u.a. AT 2.2, AT 3, AT 4.2, AT 4.3.2, AT 8, BT 2.2.1, BT 2.3.3 und BT 2.3.4). Von den Leitungsaufgaben abzugrenzen sind Funktionen oder Organisationseinheiten, denen sich die Geschäftsleitung bei der Vorbereitung und Umsetzung ihrer Leitungsaufgaben bedient. Diese können sowohl nach innen als auch durch

Auslagerung nach außen delegiert werden. Die Auslagerung der Funktion der Internen Revision ist nach Maßgabe der Tz 8 zulässig.“

2. AT 9 Tz 8

„Bei Auslagerung der Funktion der Internen Revision hat die Geschäftsleitung einen Revisionsbeauftragten zu benennen, der sich von der Funktionsfähigkeit der Interne Revision des Auslagerungsunternehmens nach Maßgabe der Anforderungen in AT 4.4 und BT 2 regelmäßig zu überzeugen hat.

3. AT 9 Tz 8 (Erläuterung)

„Revisionsbeauftragter

Der Revisionsbeauftragte kann entweder ein Geschäftsleiter oder ein Mitarbeiter mit ausreichenden Kenntnissen und der erforderlichen Unabhängigkeit sein. Der Revisionsbeauftragte hat den gegebenenfalls vom Auslagerungsunternehmen erstellten Gesamtbericht nach BT 2.3.3 Tz. 3 vor Vorlage an die Geschäftsleitung zu prüfen und freizugeben sowie nach Maßgabe von BT 2.3.4 zu prüfen, ob die festgestellten Mängel beseitigt wurden.“

AT 9 Tz 7 (Erläuterungen)

Es besteht Klarstellungsbedarf, ob die für die Steuerung und Überwachung der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse zuständige Organisationseinheit („Outsourcing-Beauftragter“) ihrerseits – unter Wahrung der Risikogesichtspunkte – ausgelagert werden kann. Nach unserem Verständnis des im Anschreiben dargelegten Konzepts sowie in Interpretation von AT 9 Tz 4 sollte dies möglich sein. Insofern bitten wir um die Aufnahme folgenden Erläuterungstextes:

„Die für die Steuerung und Überwachung der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse zuständige Organisationseinheit kann unter Berücksichtigung der in den Textziffern 2 und 4 genannten Kriterien ebenfalls ausgelagert werden.“

Aufgrund der Vielzahl unserer Anmerkungen zu AT 9 haben wir in der Anlage eine Version im Änderungsmodus als Word-Dokument beigefügt.

BT 2.4 Tz 1 (Erläuterungen)

BT 2.4 spricht von Konzernrevision. In der Praxis kommt es gelegentlich vor, dass der gesellschaftsrechtliche Konzern von der aufsichtsrechtlichen Gruppe abweicht. Nach unserem Verständnis ist durch die Wahl des Begriffs „Konzern“-Revision hier auf das gesellschaftsrechtliche Gebilde abgestellt. Wir bitten hier um Klarstellung in den Erläuterungen beispielsweise wie folgt:

„Als Konzernrevision wird hier die Revision der gesellschaftsrechtlichen Gruppe verstanden und nicht auf die Revision einer Instituts- oder Finanzholding-Gruppe im Sinne des § 10a KWG abgestellt.“

BT 2.4 Tz 2 (neu)

Die besondere Stellung und Einbindung innerhalb eines Konzern- oder Gruppenverbundes haben wir bereits an anderer Stelle vorgetragen und wird auch in Ihrem Anschreiben zum Ausdruck gebracht. Dies führt unter anderem dazu, dass die Notwendigkeit der Einräumung eines Weisungsrechts nicht zwingend vorzusehen ist. Hinsichtlich der Auslagerung der Revisionstätigkeit auf die Konzernrevision macht vor diesem Hinterrund jedoch die (von uns modifizierte) Vorschrift des AT 9 Tz 8 keinen Sinn. Die dem Revisionsbeauftragten zugedachten Aufgaben können unserer Meinung nach vollständig von der Konzernrevision übernommen werden und auch die Notwendigkeit, sich regelmäßig von der Funktionsfähigkeit der Internen Revision zu überzeugen, ist unserer Meinung nach nicht gegeben. Von daher schlagen wir die Einfügung einer Tz 2 wie folgt vor:

„2 Bei vollständiger oder teilweiser Auslagerung der Internen Revision auf die Konzernrevision (bzw. die Revision eines anderen Konzernunternehmens) kann auf die Benennung eines Revisionsbeauftragten gem. AT 9 Tz 8 sowie auf die regelmäßige Überprüfung der Funktionsfähigkeit der Internen Revision verzichtet werden.“

BT 2.4 Tz 3 (neu)

Die besondere Stellung und Einbindung innerhalb eines Konzern- oder Gruppenverbundes sollte unserer Meinung nach auch dadurch zum Ausdruck kommen, dass bei Auslagerung auf Konzernunternehmen die Funktionsfähigkeit der jeweiligen Revision als grundsätzlich gegeben angesehen wird und somit eine regelmäßige Überprüfung der Internen Revision nach den Vorschriften des BT 2.1 Tz 3 entbehrlich ist. Von daher schlagen wir die Einfügung einer Tz 3 wie folgt vor:

„3 Wird im Falle von Auslagerungen auf Konzernunternehmen die Revisionstätigkeit für den ausgelagerten Bereich durch die Konzernrevision (bzw. die Revision eines anderen Konzernunternehmens) wahrgenommen, besteht abweichend von BT 2.1 Tz 3 nicht die Notwendigkeit, regelmäßig deren Funktionsfähigkeit zu überprüfen“

Wir bitten Sie, unsere Anmerkungen in den weiteren Beratungen – auch im Fachgremium MaRisk – zu berücksichtigen und stehen gerne für Rückfragen – auch in den Fachgremiumssitzungen – zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Jürgen Hillen



Dr. Cord Gebhardt

Anlagen