



DEUTSCHE BÖRSE

per E-Mail  
Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht  
Konsultation-03-09@bafin.de  
Deutsche Bundesbank  
Banken-3 @Bundesbank.de

Deutsche Börse AG

FAC

Neue Börsenstraße 1  
60487 Frankfurt am Main

Postanschrift  
60485 Frankfurt am Main

10. März 2009

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

### **Konsultation 3/2009**

FAC/JH

Fax  
+ 49 (0) 69-2 11-13315

Sehr geehrte Damen und Herren,

Internet  
Deutsche-Boerse.com

mit Ihrem Schreiben vom 25.02.2009 haben Sie als Konsultation 03/2009 einen überarbeiteten Entwurf der MaRisk, insbesondere zur Integration von internationalen Regulierungsinitiativen, veröffentlicht.

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

Aufgrund des Spezialcharakters der Gruppe Deutsche Börse mit einer Wertpapiersammelbank, einem zentralen Kontrahenten und zwei MTFs möchten wir die Gelegenheit zur Stellungnahme insbesondere mit den spezifischen Themen im Kontext der Gruppe Deutsche Börse nutzen und uns für die eingeräumte Möglichkeit zur Kommentierung bedanken.

Insgesamt begrüßen wir die moderate Verschärfung des Regelwerkes bei Beibehaltung des Proportionalitätsgrundsatzes ausdrücklich. Zu einzelnen Details haben wir Anmerkungen bzw. bitten um Klarstellung. Diese Punkte haben wir nachfolgend entlang den Vorschriften der MaRisk zusammengetragen.

### **AT 2.3 Tz 3 (Erläuterungen)**

Vorsitzender des  
Aufsichtsrats  
Dr. Manfred Gentz

Der Begriff „Geldmarktgeschäft“ – wie auch der Begriff „Geldmarkt“ – ist unverändert zur Konsultation der MaRisk in 2007 nicht ausreichend spezifiziert und es liegt weiterhin keine Legaldefinition vor. Sowohl das KWG in § 1 Abs. 11 S. 3 als auch das WpHG in § 2 Abs. 1a definieren Geldmarktinstrumente als Forderungen, die „... auf dem Geldmarkt gehandelt werden“, wobei sowohl im KWG als auch im WpHG Zahlungsinstrumente ausgenommen werden. Auch die Praxis hat kein einheitliches Verständnis von „Geldmarkt(geschäften)“.

Vorstand  
Reto Francioni  
(Vorsitzender)  
Andreas Preuß  
(stv. Vorsitzender)  
Thomas Eichelmann  
Frank Gerstenschläger  
Michael Kuhn  
Jeffrey Tessler

Aktiengesellschaft  
mit Sitz in  
Frankfurt am Main  
HRB Nr. 32232

Nach unserer unveränderten Auffassung fallen (unbesicherte) Termingelder bzw. vereinbarte Geldaufnahmen unabhängig von der Laufzeit und der Art des Kontrahenten (Institut oder Nicht-Institut) nicht unter den Begriff der „Geldmarktgeschäfte“ im Sinne von AT 2.3 Tz 3 Buchstabe a), sofern der Kontrahent als Kunde des in Frage stehenden Instituts handelt. Derartige Geschäfte sind folglich keine Handelsgeschäfte im Sinne der MaRisk.

Unserer Rechtsauffassung liegen unter anderem die nachfolgenden Überlegungen zugrunde:

1. Die Erläuterungen zu AT 2.3 Tz 3 geben einerseits Hinweise zur Behandlung des Emissionsgeschäfts und andererseits Hinweise zur Behandlung von Forderungen.
  - a. Hinsichtlich des Emissionsgeschäfts wird klargestellt, dass die Erstausgabe von Wertpapieren kein Handelsgeschäft im Sinne der MaRisk ist. Wir sehen beim Abschluss von nicht verbrieften Termingeldgeschäften mit unseren Kunden weiterhin eine vergleichbare Situation.
  - b. Forderungen, die nicht mit Handelsabsicht erworben werden, sind ebenfalls nicht den Handelsgeschäften zuzuordnen. In unserem Fall existiert ebenfalls keine Handelsabsicht (die Frage der Handelbarkeit wird hier daher nicht erörtert.).
2. Die in Frage stehenden Termingeldgeschäfte sind keine Geldmarktinstrumente im Sinne von § 1 Abs. 11 Satz 3 KWG, da sie weder Wertpapiere sind noch üblicherweise auf dem Geldmarkt (Sekundärmarkt) gehandelt werden (vgl. dazu auch Fülber in: Boos / Fischer / Schulte-Mattler, Kreditwesengesetz-Kommentar, 2. Aufl. zu § 1 Randziffer 221 und die dort angegebenen Quellen sowie Schäfer in: Boos / Fischer / Schulte Mattler, Kreditwesengesetz-Kommentar, 3. Aufl. zu § 1 Randziffer 221 und die dort angegebenen Quellen).
3. Die Abgrenzung von Handelsbuch und Anlagebuch nach § 1a KWG ist nicht direkt für die Zwecke der Abgrenzung von Handelsgeschäften im Sinne der MaRisk heranzuziehen, da die MaRisk grundsätzlich unabhängig von der Zuordnung zum Handels- oder Anlagebuch gilt. Ungeachtet dessen schränkt § 1a Absatz 1 Satz 2 KWG bei den in Frage stehenden Geschäften aufgrund ihrer mindestens nicht uneingeschränkt vorliegenden Handelbarkeit eine Zuordnungsfähigkeit zum Handelsbuch ein. In Übereinstimmung mit den Anforderungen der MaRisk für Forderungen ist jedoch die Handelsabsicht für die Zuordnung zum Handelsbuch unabdingbar.

Weiterhin ist aufgrund der sehr weitgehenden Formulierung in § 1a Abs. 3 KWG eine klarstellende Ausgrenzung der Sparguthaben und Kontokorrentkonten unseres Erachtens unverändert notwendig.

Wir bitten von daher erneut, folgende Erläuterung sinngemäß 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.“*

Mit Schreiben vom 15.01.2009 hat uns die BaFin (GZ: WA 22 – K 3000) in dieser Angelegenheit eine Interpretation mit folgendem Inhalt mitgeteilt:

„Der Begriff „Geldmarktgeschäft“ der MaRisk ist weit zu interpretieren. Geldmarktgeschäfte im Sinne der MaRisk sind demnach alle Geschäfte der kurz- und mittelfristigen Finanzmittelbeschaffung und Finanzmittelanlage zwischen Kreditinstituten untereinander bzw. mit der Zentralbank. Umfasst sind damit nicht nur Geschäfte in Geldmarktinstrumenten, sondern z.B. auch Festgeldanlagen zwischen Kreditinstituten sowie die Einlagen- und Spitzenrefinanzierung bei der EZB (und damit auch die „klassische“ Liquiditätsposition von Kreditinstituten).“

und

„Ergänzend möchte ich darauf hinweisen, dass unbeschadet der Einstufung als Handelsgeschäft i.S. der MaRisk bei Geschäften, bei denen die Liquiditätsposition im Vordergrund steht, die Möglichkeit besteht, gewisse Erleichterungen im Vergleich zu Handelsgeschäften „mit Handelsabsicht“ in Anspruch zu nehmen. Zu nennen sind hier beispielsweise die Marktgerechtigkeitskontrolle und das Bestätigungsverfahren. Letzteres wäre dann möglich, wenn z.B. ein „Bestätigungsverfahren“ in Form von Kontoauszügen oder durch vergleichbare Vorgänge erfolgen würde.“

Die Interpretation der BaFin zu diesem Sachverhalt erschließt sich uns jedoch keineswegs aus den MaRisk. An keiner Stelle findet sich eine Einschränkung auf Interbank-Geschäfte. Woraus ergibt sich beispielsweise, dass Interbank-Geschäfte per se Geldmarktgeschäfte sind, während Geldanlagen von sonstigen Unternehmen und Privatpersonen grundsätzlich nach MaRisk nicht als Geldmarktgeschäfte zu qualifizieren sein sollen? Ferner stellt sich die Frage, warum Guthaben auf Kontokorrentkonten (z.B. die Einlagenfazilität bei der Bundesbank) den Charakter von Geldmarktgeschäften haben. Somit sind die Institute grundsätzlich gefordert, künftig von der Bundesbank täglich „Anlagebestätigungen“ einzufordern, falls diese nicht rechtzeitig eintreffen und sie müssen die Anlage

entsprechend gegenbestätigen. Dieser administrative Aufwand erzeugt unserer Meinung nach keinen Nutzen. Schließlich lässt sich die angedeutete Differenzierung der Geschäfte „mit“ bzw. „ohne“ Handelsabsicht nicht unmittelbar aus der MaRisk sondern allenfalls aus dem Prinzip der Proportionalität ableiten. Falls hier bewusst Differenzierungen angestrebt werden, würden wir eine generelle Aussage in dieser Richtung in den MaRisk bevorzugen. Nach unserer Auffassung ist eine solche Ableitung auch nicht über „nicht-risikorelevante Handelsaktivitäten“ – wie in BTO 2.1 Tz 2 – herzuleiten, da auf diese außerhalb von BTO 2.1 Tz 2 nicht Bezug genommen wird. Wir würden allerdings eine in der MaRisk kodifizierte Erleichterung für „Nicht-risikorelevante Handelsaktivitäten“ im Sinne des BaFin-Schreibens grundsätzlich begrüßen (insbesondere hinsichtlich der Bestimmungen des BTO 2.2.2 Tz 2 und 5).

Sollte die BaFin die mit dem genannten Schreiben an uns formulierten Leitsätze unverändert oder aber modifiziert als allgemeinverbindlich festlegen wollen, so halten wir eine klarstellende Definition der Begriffe „Geldmarkt“ und insbesondere „Geldmarktgeschäfte“ im Sinne der MaRisk in den Erläuterungen zu AT 2.3 Tz. 3 für unabdingbar.

Möglicherweise kann auch durch angemessene Anpassung des BTO 2.2.2 Tz. 2 die Erfordernis einer Gegenbestätigung und deren Einforderung im Falle von Nicht-Instituten als Kontrahenten modifiziert werden. Zum Beispiel wie folgt:

„... Der unverzügliche Eingang der Gegenbestätigungen bei **Interbank-Geschäften** ist zu überwachen, ...“

#### **AT 7.1 Tz 4: Vergütungssysteme**

Die Vorgaben des AT 7.1 Tz 4 sind in weiten Teilen grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings sollte zumindest im Anschreiben zur Einführung der neuen Regelung auf die arbeitsrechtlichen Konsequenzen eingegangen werden. Vor dem Hintergrund von Bestandsschutz für das Fix-Gehalt sowie ggf. für gezahlte Boni / Tantiemen / Sonderzahlungen, könnten sich aus den genannten Komponenten (angemessenes Verhältnis von fixer und variabler Vergütung, Bemessungsgrundlage für den langfristigen Erfolg, etc.) ansonsten aus den MaRisk **zusätzliche** Entgeltforderungen der Mitarbeiter und Geschäftsleiter ableiten lassen. Umgekehrt könnte sich eine **Rechtsbasis für den Eingriff in den Bestand** (sowohl in das Fixgehalt also auch in ansonsten bestandsgeschützte sonstige Entgeltbestandteile) ergeben. Von daher sind diese Aspekte in geeigneter Weise auszuschließen und Übergangsregelungen und –fristen vorzusehen.

Im Detail möchten wir auf vier Aspekte hinweisen, die unserer Meinung nach einer Korrektur bzw. Klarstellung bedürfen:

1. Ausschließliche Anknüpfung der variablen Vergütung am langfristigen Erfolg

Die Formulierung „... **der** variable Teil der Vergütung am langfristigen Erfolg des Instituts orientiert.“ suggeriert, dass die komplette variable Vergütung am langfristigen Erfolg ausgerichtet sein soll. Heute ist es aber gängige Praxis, einen Teil der variablen Vergütung als jährlichen Cash Bonus unter anderem auch als Vergütung für geleistete Mehrarbeit in der Regel in Abhängigkeit vom Unternehmensergebnis zu zahlen. Dieser Teil der Vergütung entspricht inhaltlich häufig dem 13. Monatsgehalt und sonstigen Sonderzahlungen (z.B. dem Urlaubsgeld) von Tarifangestellten. Die völlige Streichung solcher jährlich gezahlten variablen Vergütungsbestandteile halten wir für unangemessen. Wir schlagen daher vor, den Wortlaut sinngemäß wie folgt zu ändern:

*„... angemessene Teile der variablen Vergütung am langfristigen Erfolg des Instituts orientieren.“*

Ggf. ist in den Erläuterungen eine Guidance für den Begriff „angemessen“ zu definieren.

2. Bemessungsgrundlage für den langfristigen Erfolg des Instituts

AT 7.1 Tz 4 Satz 4 verlangt die Ausrichtung am langfristigen Erfolg des Instituts. Die Erläuterungen zu „Bemessungsgrundlage für den langfristigen Erfolg“ verweisen aber u.a. auf erlangte Qualifikationen und Erfahrungen. Diese hängen weniger am Erfolg des Instituts als an der Person des Mitarbeiters. Üblicherweise werden solche Elemente bei der Bemessung der Gesamt-, insbesondere der Grundvergütung berücksichtigt. Die persönliche Leistung des Mitarbeiters in Form von Einsatzbereitschaft, Leistungsfähigkeit, Produktivität etc. steht nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem langfristigen Erfolg des Instituts. Eine variable Vergütung berücksichtigt aber üblicherweise individuelle Leistung, aktuelle wirtschaftliche Lage des Unternehmens und Einfluss auf den langfristigen Erfolg bzw. sollte diese idealerweise kombinieren. Die Sachverhalte sind nach unserem Verständnis komplementär, nicht jedoch Teilmenge eines der jeweils anderen Sachverhalte. Von daher sollten in diesem Kontext keine Merkmale der persönlichen Leistung genannt werden.

3. Messzeiträume

Im heutigen arbeitsteiligen Bankgeschäft ist es nach unserer Auffassung nicht möglich, die Risiken aus Laufzeiten bestimmter Produkte einzelnen Mitarbeitern zuzuordnen. Vertriebsmitarbeiter sind häufig nur für Aktivprodukte (z.B. Baufinanzierungen) oder nur für Passivprodukte (z.B.

Spareinlagen) verantwortlich, während die Fristentransformation und die möglichst fristenkongruente (oder bewusst fristeninkongruente) Refinanzierung anderen Personen und Stellen obliegt. Dies ist teilweise auch aufsichtsrechtlich gefordert (z.B. MaRisk). Ferner ist die Fristigkeit per se kein Indiz für Risiko, sofern eine angemessene fristenkongruente Refinanzierung erfolgt. Die Anknüpfung der Messzeiträume an Geschäfte und das dadurch geforderte Herunterbrechen auf einzelne Personen erachten wir als nicht praktikabel. Dies dürfte andererseits auch bereits daran scheitern, dass unterschiedliche Messzeiträume für gleiche Personengruppen (z.B. Vorstände, Bereichs-, Abteilungs- oder Filialleiter) ebenfalls kaum praktikabel, kaum vermittelbar und im Falle von Wechseln der Aufgaben methodisch nicht nachhaltig sind. Wir bitten daher diesen Ansatz zu überdenken oder zumindest deutlich klarer zu formulieren. Er führt überdies zu einer Förderung des kurzfristigen Gewinndenkens, da langfristig ausgelegte Geschäfte „bestraft“ werden, während kurzfristige Geschäfte tendenziell belohnt werden. Damit wird eine solide Unternehmens- oder Baufinanzierung für den Mitarbeiter tendenziell unattraktiver als hochriskante Eigenhandelsgeschäfte zum Beispiel mit Kreditderivaten.

#### 4. Einbezogener Personenkreis

Die Formulierung der Tz. 4 lassen keine Einschränkung auf eine bestimmte Personengruppe (z.B. Geschäftsleiter, leitende Angestellte oder Mitarbeiter außerhalb des Tarifvertrages) erkennen. Somit sollen die Regelung – insbesondere hinsichtlich der Vergütungssysteme – offensichtlich für alle Mitarbeiter (sowie ggf. Organe) gelten. Damit macht die BaFin auch Vorgaben für Tarifangestellte und greift somit unserer Meinung nach in die Tarifautonomie ein. Wir bitten daher zu überdenken, ob nicht eine angemessene Ausgrenzung für Tarifangestellte bzw. für tarifliche Entlohnung aufgenommen werden sollte.

Werden Mitglieder eines Aufsichtsorgans variabel vergütet, so soll sich auch diese variable Vergütung an langfristigen Zielen orientieren. Die Formulierungen sollten unseres Erachtens jedoch klarstellen, dass es weiterhin zulässig ist, Aufsichtsratsmitglieder gar nicht (z.B. bei Tochtergesellschaften) oder nur fix zu vergüten.

#### **AT 9 Tz 2: Gruppe versus Konzern**

Die MaRisk referenzieren nicht einheitlich auf den Begriff Gruppe oder Konzern.

- In AT 2.1, AT 3, und AT 4.5 wird zutreffend auf die (aufsichtsrechtliche) Gruppe Bezug genommen.

- In AT 9 Tz 2 (Erläuterung) wird ebenfalls auf die (aufsichtsrechtliche) Gruppe Bezug genommen.
- AT 4.5 Tz 6 nimmt die bisherige Formulierung des AT 4.4 Tz 6 inhaltlich auf, verwendet statt des handelsrechtlichen Begriffs „nachgeordnetes Unternehmen“ nunmehr jedoch die aufsichtsrechtliche Bezeichnung „gruppenangehöriges Unternehmen“. Unverändert wird jedoch von der „Konzernrevision“ und nicht von der „Gruppenrevision“ gesprochen.

Aus unserer Sicht ist in AT 9 Tz 2 auf den gesellschaftsrechtlichen Konzern als i.d.R. weitergehendes Gebilde abzustellen. Schon aus handelsrechtlichen Überlegungen heraus dürften Risikomanagementsystem und Durchgriffsrechte dort einheitlich gestaltet sein. Durch die Kann-Vorschrift in den Erläuterungen und die ansonsten allgemeinverbindlichen Regelungen des AT 9, die hier unverändert greifen, erscheint uns dies angemessener. Wir bitten von daher erneut um eine entsprechende Anpassung.

Aufgrund des neuen und klar an die Aufgaben des übergeordneten Unternehmens nach § 25a Abs. 1a KWG anknüpfenden AT 4.5 sollte andererseits die Formulierung in AT 4.5 Tz 6 zutreffenderweise „Gruppenrevision“ heißen, auch wenn dieser Begriff bisher wenig verbreitet sein dürfte. Im Falle von über die aufsichtsrechtliche Gruppe (deutlich) hinausgehenden handelsrechtlichen Konzernen ist somit nach unserer Auffassung eine klarere Abgrenzung gegeben.

### **Umsetzungsfrist**

Die vorgesehenen Änderungen der MaRisk greifen an vielen Stellen den State of the Art auf. Trotzdem kann in einzelnen Bereichen ein Anpassungsbedarf, der je nach Institut auch unterschiedlich ausfallen kann, nicht ausgeschlossen werden. Insbesondere im Bereich der Anreizsysteme (einschließlich der Vergütungssysteme) ist zur Umsetzung auch mit Notwendigkeiten zur Abstimmung mit dem Aufsichtsrat sowie den Mitarbeitern bzw. der Arbeitnehmervertretung zu rechnen. Auch kann der Vorbehalt einer gesetzlich oder satzungsmäßig notwendigen Hauptversammlungszustimmung nicht ausgeschlossen werden. Vor diesem Hintergrund bitten wir, geeignete Übergangsfristen vorzusehen und die vollständige Umsetzung in geeigneter Weise bis zum 31.12.2010 zu gestatten.

\*\*\*\*\*

Ergänzend zu den von uns bisher bereits vorgetragenen Punkten möchten wir Folgendes anregen:

**AT 8 Tz 1**

Mit der zunehmenden Bedeutung aufsichtsrechtlicher Vorgaben, schlagen wir vor, die Erläuterung wie folgt zu ergänzen: „... sowie rechtliche Konsequenzen (**Aufsichts**-, Bilanz- und Steuerrecht, etc.) ...“

Wir bitten Sie, unsere Anmerkungen bei der finalen Fassung der MaRisk zu berücksichtigen und stehen gerne für Rückfragen – auch im persönlichen Gespräch zur Verfügung.

Abschließend merken wir an, dass die Konsultation 03/2009 auf den Ergebnissen der Sitzung des AK Bankenaufsicht vom 15.07.2008 fußt. Ein Protokoll dieser Sitzung ist bisher nicht veröffentlicht. Wir erachten die Möglichkeit zur Einbindung aller Institute in die Diskussion der aktuell zur Änderung der MaRisk anstehenden Themen sowie die zeitnahe Information aller Institute über die im AK Bankenaufsicht diskutierten Themen für unumgänglich. Dies gilt insbesondere für uns als Anbieter in einem sehr speziellen Segment. Von daher ist die Gruppe Deutsche Börse hier quasi als eigener „Verband“ anzusehen. Wir bieten in diesem Kontext ausdrücklich unsere Mitarbeit in den für uns relevanten Bereichen im AK an.

Mit freundlichen Grüßen

  
Marcus Thompson

  
Jürgen Hillen