



VERBAND DER AUSLANDSBANKEN IN DEUTSCHLAND E. V.
ASSOCIATION OF FOREIGN BANKS IN GERMANY

INTERESSENVERTRETUNG AUSLÄNDISCHER BANKEN, KAPITALANLAGEGESELLSCHAFTEN, FINANZDIENSTLEISTUNGSINSTITUTE UND REPRÄSENTANZEN
REPRESENTATION OF INTERESTS OF FOREIGN BANKS, INVESTMENT MANAGEMENT COMPANIES, FINANCIAL SERVICES INSTITUTIONS AND REPRESENTATIVE OFFICES

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Erster Direktor der Bankenaufsicht
Herrn Helmut Bauer
Graurheindorfer Str. 108

53117 Bonn

outsourcing@bafin.de
B30_MaRisk@bundesbank.de

8. Mai 2007\VA\Ma

GZ: BA 17-K3106-2006/0001
Modernisierung der Outsourcing-Regelungen und Integration in die MaRisk

Sehr geehrter Herr Bauer,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns bei Ihnen für die Gelegenheit, zum Entwurf der outsourcing-relevanten Änderungen und Anpassungen der MaRisk, insbesondere des neuen Outsourcing-Moduls AT 9 der MaRisk, Stellung nehmen zu können. Gerne werden wir Ihnen nachstehend unsere Gedanken zu diesem Entwurf darlegen.

Ungeachtet der Verbesserungsvorschläge, die wir in einzelnen Punkten haben, halten wir den Entwurf für insgesamt sehr gelungen. Wir begrüßen, dass der Kreis der auslagerungsfähigen Tätigkeiten erweitert wird. Der risikoorientierte Ansatz bietet die Gelegenheit für diesen zukunftsweisenden Schritt. Dass gleichzeitig die Eigenverantwortung der Institute bei der Beurteilung, ob eine einzelne Auslagerung „wesentlich“ ist und insofern eines besonderen Risikomanagements bedarf, ist vor dem Hintergrund der bisherigen Festlegungen in den MaRisk konsequent und richtig. Beides gemeinsam führt zu einem Paradigmenwechsel in der Beaufsichtigung der Auslagerungen, infolgedessen die Risiken von Auslagerungen nicht mehr durch eingeschränkte Auslagerungsmöglichkeiten, sondern durch dem Einzelfall angepasste Pflichtenstellungen der Institute adressiert werden. Hierin erkennen wir einen großen Fortschritt; der darin sich widerspiegelnde Vertrauensvorschuss der Aufsicht gegenüber den Instituten wird von diesen sicherlich gerechtfertigt werden.

Jeglichem prinzipienbasierten, die Eigenverantwortlichkeit der Institute betonenden, Aufsichtsansatz ist die Möglichkeit immanent, dass bei den Instituten Unsicherheit bestehen bleibt, ob der aufgrund der eigenen Risikoanalyse gefundene Weg mit den Anforderungen der Aufsicht und der Abschlussprüfung im Einklang steht. Das gilt unseres Erachtens bei der Beaufsichtigung von Auslagerungen im besonderen Maße, nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass sich hinsichtlich der Frage, was im Einzelfall eine wesentliche Auslagerung ist, eine große Verunsicherung andeutet. Die Formulierungen im Entwurf scheinen tatsächlich darauf hinzudeuten, dass die Eigenverantwortlichkeit betont wird, insbesondere auch



hinsichtlich der Möglichkeit, Auslagerungen als nicht-wesentlich einzustufen, wenn sie dies aus betriebswirtschaftlicher Sicht auch nicht sind. Das wird aber von vielen Marktteilnehmern als Widerspruch zur bisherigen Verwaltungspraxis empfunden, die eine sehr große Neigung zeigte, Auslagerungen als wesentlich zu bezeichnen. Dass eine Auslagerung, wenn einmal erkannt, dann als nicht-wesentlich eingestuft wurde, kam in der Vergangenheit sehr selten vor. Wir weisen deshalb darauf hin, dass nicht nur für die Institute, sondern möglicherweise auch für die Aufsicht ein Lernprozess anstehenden wird, der nicht einfach zu bewältigen sein wird. Der erste Schritt hierzu wäre, die Risikoorientiertheit der neuen Regelungen noch besser herauszuarbeiten, als das im Entwurfstext der Fall ist. Wir haben hierzu unten (Ziffer 7) einen Vorschlag erarbeitet. Des weiteren würden wir es begrüßen, wenn für den Fall, dass sich weitergehende Eckpunkte der zukünftigen Behördenpraxis ergeben, diese ergänzend zu den MaRisk oder durch zeitnahe Ergänzungen derselben transparent gemacht würden. Die Aufsicht sollte die Formulierung zusätzlicher Hilfestellungen zumindest als Möglichkeit für die Übergangsphase der Umsetzung in Betracht ziehen, um Missverständnissen und Fehlentwicklungen vorzubeugen.

Wir meinen auch, dass die Feststellung im Begleitschreiben des Entwurfs, dass Beispiellisten (wie seinerzeit im Rundschreiben 11/2001, dort insbesondere Tz. 47 enthalten) überflüssig würden, zum jetzigen Zeitpunkt deutlich verfrüht ist. Im Gegenteil bietet sich das Vorgehen über Beispiellisten unseres Erachtens nach dem derzeitigen Stand noch als eine sehr praxismgerechte Möglichkeit an, mit einigen Zweifelsfällen umzugehen, solange diese nicht zufriedenstellend über den Begriff der Wesentlichkeit auf Einzelfallbasis gelöst werden können. Wir sehen insbesondere die Gefahr, dass durch die Anwender genau solche Beispiellisten erstellt werden, da dadurch die Frage nach der Wesentlichkeit auf eine einfache binäre Entscheidung zusammenschrumpfen würde, die einfach handhabbar ist. Deshalb sollte sich die BaFin nicht der Möglichkeit begeben, aus ihrer Sicht korrekte Beispiele der Umsetzungspraxis zu formulieren.

Im Einzelnen möchten wir zu den Entwurfsinhalten wie folgt Stellung nehmen:

1. AT 1 Tz. 3 (neu) – Umsetzung der MiFID

In dieser Textziffer könnte der letzte Satz gestrichen werden. Er beschränkt sich inhaltlich auf eine Wiedergabe des durch den europäischen Richtliniengeber mit der MiFID und der Durchführungsrichtlinie verfolgten Interesses, Regelungen zu harmonisieren. Dieser Harmonisierungszweck von Richtlinien ist jedoch allgemein bekannt; ein expliziter Hinweis darauf erscheint deshalb überflüssig. Es ist ja auch seinerzeit darauf verzichtet worden, die Harmonisierung des Rechts durch die CRD in Textziffer 2 gesondert zu betonen.

2. AT 2.1 Tz. 3 - Kapitalanlagegesellschaften

Die Anwendung des Rundschreibens auf Kapitalanlagegesellschaften (KAG'en) erscheint inzwischen nicht mehr ohne Weiteres tunlich. Das Gesetz zur Änderung des Investmentgesetzes und anderer Gesetze (InvG-Novelle) wird dazu führen, dass § 25a KWG ausdrücklich keine Anwendung mehr auf KAG'en Anwendung finden wird. Dies Ergebnis herbeizuführen ist sogar eines der zentralen Ziele, die mit der Aufhebung der Kreditinstitutseigenschaft der KAG'en verfolgt werden. Die MaRisk sind jedoch eine Auslegung des § 25a KWG. Um sich nicht dem Willen des Gesetzgebers entgegengesetzt zu verhalten, wäre es geboten, die MaRisk auf KAG'en insgesamt nicht mehr anzuwenden.

Hierfür sprechen auch sachliche Gründe. Die Inbezugnahme des § 25a KWG im InvG wird zukünftig durch eine sehr genau an der OGAW-Richtlinie orientierte Gesetzgebung ersetzt. Daher muss auch die zukünftige Verwaltungspraxis hinsichtlich des Risikomanagements und der Auslagerung durch KAG'en in allererster Linie durch eine Auslegung des Rechts anhand der OGAW-Richtlinie und des Investmentrechts definiert werden. Dies kann im Rahmen der MaRisk nicht geleistet werden.



Insbesondere sind im MaRisk-Fachgremium Bankenfachleute vertreten, während die Spezialisten im Investmentrecht dort unterrepräsentiert sind. Der Spezialisierung muss Rechnung getragen werden, um den Gegebenheiten beider Rechtsmaterien adäquat gerecht werden zu können.

Wir schlagen daher vor, mit Blick auf das Inkrafttreten der InvG-Novelle (voraussichtlich im November 2007) die Anforderungen an das Risikomanagement von KAG'en einer erneuten Diskussion abgetrennt von der Entwicklung der MaRisk zuzuführen, um den o. g. Erwägungen Rechnung zu tragen. Insbesondere sollten Möglichkeiten der Deregulierung im Vergleich zu den Vorgaben der OGAW-Richtlinie gesucht und genutzt werden, um ein Level Playing Field mit anderen europäischen Standorten anzustreben.

3. AT 2.2 Tz. 1 – Anlegerschutz

Wir schlagen vor, Satz 2 dieser Textziffer wie folgt zu formulieren:

„~~Dabei~~ **Insoweit** sind auch Risiken im Zusammenhang mit dem Anlegerschutz zu berücksichtigen.“

Der bisherige Wortlaut ist unseres Erachtens insoweit missverständlich, als dass er nicht hinreichend klarstellt, dass es beim Management der Risiken im Zusammenhang mit dem Anlegerschutz nur darum gehen kann, die aus möglichen Fehlern resultierenden (operationellen) Risiken des Instituts zu behandeln. Dagegen kann es nicht darum gehen, die Institute zu einem altruistischen und umfassenden Risikomanagement für die Anlegerschaft zu verpflichten. Risiken sollten für das Risikomanagement der Institute nur insoweit relevant sein, als dass aus ihnen eigene Risiken – und seien es operationelle Risiken/ Rechtsrisiken – entstehen könnten.

4. AT 4.4 Tz. 2 – Interne Revision bei kleinen Instituten

Diese Textziffer lässt die Durchführung der Innenrevision durch einen Geschäftsleiter zu. In BT 2.4 Tz. 2 (alt) war daneben noch ausdrücklich die Möglichkeit der Auslagerung vorgesehen. Daher könnte die neue Fassung als Rückschritt gegenüber der alten Fassung verstanden werden, insbesondere da AT 9 Tz. 4 Satz 2 die Delegation der Verantwortung der Geschäftsleitung ausdrücklich ausschließt.

Wir plädieren daher für eine Klarstellung in AT 4.4 Tz. 2, dass die Möglichkeit der vollständigen Auslagerung der Innenrevision unberührt bleibt.

5. AT 9 Tz. 1 Satz 1 – Anwendungsbereich

An der zitierten Stelle wird ausgeführt, dass das Auslagerungsmodul Anforderungen an wesentliche Auslagerungen enthält. Das stimmt aber so nicht, was beim Leser zur Verwirrung führt. Tz. 1 enthält eine Definition aller Auslagerungen, Tz. 2 beschreibt die Risikoanalyse, die bei allen Auslagerungen durchzuführen ist, Tz. 3 behandelt dezidiert nur nicht wesentliche Auslagerungen, Tz. 4 stellt Anforderungen an alle Auslagerungen dar.

Daher müsste Tz. 1 Satz 1 lauten: „Dieses Modul stellt **in Tz. 5 bis 9** Anforderungen an die Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen, die unter Risikogesichtspunkten wesentlich sind.“



6. AT 9 Tz. 1, Erläuterungen – Definition der Auslagerung

a) Wir plädieren sehr dafür, in die Erläuterungen einen weiteren Satz einzufügen, der wie folgt lauten könnte:

„Eine Auslagerung liegt nicht vor, wenn der Dritte aufgrund von gesetzlichen Regelungen tätig wird, die eine andere Form der Zusammenarbeit vorsehen als eine Auslagerung im Sinne des § 25a Abs. 2 KWG.“

Aufgrund dieser Formulierung könnte leicht klargestellt werden, dass folgende Konstellationen (und ähnliche) nicht unter die Auslagerungsregulierung fallen, obwohl sie begrifflich ohne Weiteres „Auslagerungs“-Situationen darstellen, in denen ein Dritter Aktivitäten und Prozesse eines Instituts für dieses wahrnimmt:

- Ein übergeordnetes Institut bzw. Unternehmen schließt ein nachgeordnetes Institut vollständig in seine Risikobewertungs-, -mess- und -kontrollverfahren etc. ein und wird insoweit für das nachgeordnete Institut tätig (Konstellation des § 2a KWG – Waiver).
- Ein Portfolioverwalter beauftragt ein Kreditinstitut mit der Verwahrung der Vermögensgegenstände der Kunden (§ 34a WpHG).
- Ein Institut beauftragt einen zuverlässigen Dritten mit der Identifizierung von Kunden (§§ 1 Abs. 5, 2 GwG).

b) Beibehalten werden sollte der Teil der Definition der Auslagerung in Rundschreiben 11/2001 Tz. 8, der ein „Auftragsverhältnis“ als Grundlage der Delegation erfordert. Dies ist unseres Erachtens so zu verstehen, dass Delegationen bzw. Hilfeleistungen, denen keinerlei rechtsgeschäftliche Basis zugrunde liegt, keine Auslagerung darstellen. Das ist auch sachlich richtig so, denn im Rahmen solcher Kontakte zwischen Personen und Unternehmen ist dauerhafte Zusammenarbeit möglich, jedoch ohne dass die Parteien gegenseitig ein Obligo für die Qualität ihrer Hilfeleistung übernehmen.

Nach unserer Erfahrung sind solche Sachverhalte deutlich häufiger als man allgemein und intuitiv annehmen mag. Insbesondere in Gruppen von Unternehmen sind wechselseitige Aufgabenerfüllungen aufgrund der konzernintern erforderlichen Zusammenarbeit anzutreffen.

Beispiele sind:

- Die wechselseitige Aufgabenerfüllung im Verhältnis zwischen Konzern-Compliance und Instituts-Compliance, Konzern-Geldwäschebekämpfung und Instituts-Geldwäschebekämpfung, Konzern-Revision und Interner Revision,
- Das Verhältnis zwischen Konzern-Controlling/Risikomanagement und Instituts-Controlling/Risikomanagement,
- Informationsaustausch über Märkte und gemeinsame Entwicklung von Produkten,
- und vergleichbare Fälle.



7. AT 9 Tz. 2 – Abgrenzung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Auslagerungen

Wir begrüßen ausdrücklich die Lösung, dass nach dem Entwurf eine zweistufige Prüfung vorzunehmen ist, um zu beurteilen, ob eine Delegation von Tätigkeiten besonderen Anforderungen nach AT 9 unterliegt. Solch eine Delegation muss unter die Definition einer Auslagerung fallen (Tz. 1 Satz 2) und außerdem unter Risikogesichtspunkten wesentlich für das Institut sein (Tz. 1 Satz 1). Das ist eine in den meisten Fällen handhabbare Lösung, die in der Regel zu richtigen und zweckmäßigen Ergebnissen führen wird.

Wir sehen mit der konkreten Formulierung jedoch noch nicht alle Unklarheiten beseitigt. Nach der jetzigen Formulierung des AT 9 hat die Entscheidung, ob eine Auslagerung wesentlich ist oder nicht, einen ausgesprochen binären Charakter. Eine Auslagerung ist entweder wesentlich oder sie ist es nicht. Das birgt die Gefahr, dass die Praxis insbesondere der Wirtschaftsprüfung sehr schnell Fallgruppen herausbilden wird, z. B. dergestalt, dass Auslagerungen von Teilen der Tätigkeiten der Internen Revision immer wesentlich sind, etc.

Ein Beispiel ergibt sich aus den MaRisk selbst, nämlich BT 2.1 Textziffer 3 (neu) in Verbindung mit den Erläuterungen hierzu. Diese Passage beschreibt die Konstellation, dass bei Mehrmandantendienstleistern eines der auslagernden Institute im Auftrag aller auslagernden Institute die Tätigkeit der Internen Revision wahrnehmen kann.

Daraus ergibt sich die Frage: Handelt es sich bei der Delegation der Internen Revision durch die auslagernden Institute auf das eine auslagernde Institut, das hiermit beauftragt wird, wiederum um eine wesentliche Auslagerung, mit der Folge, dass alle Kunden des Mehrmandantendienstleisters nun untereinander weitere Auslagerungsverträge schließen müssen, die den in Tz. 6 zwingend vorgegebenen Mindestinhalt haben müssen?

Unseres Erachtens würde sich dies tatsächlich aus der derzeitigen Fassung des AT 9 ergeben. Das Ergebnis entspräche aber nicht der heutigen Praxis und würde zu einer Flut von neuen – und unter Risikogesichtspunkten überflüssigen – Auslagerungsverträgen führen. Zudem würde die offensichtlich bezweckte Erleichterung ad absurdum geführt werden.

Das Beispiel erhellt, dass der risikoorientierte Ansatz in der Formulierung des AT 9 noch nicht in vollem Umfang seinen Niederschlag gefunden hat. Richtigerweise müsste betont werden, dass den Instituten für alle Risiken zunächst einmal die Mittel des § 25a Abs. 1 KWG zur Verfügung stehen. Dieser Gedanke wird bisher in AT 9 Tz. 2 und 3 deutlich vernachlässigt. Es kann doch schlussendlich nur darum gehen, jedem Risiko mit genau dafür geeigneten und angemessenen Mitteln zu begegnen. Bei der Entscheidung, ob Maßnahmen nach § 25a Abs. 1 KWG ausreichen oder nicht, ist es gerade keine Vorfrage, ob eine Auslagerung wesentlich ist oder nicht. Vielmehr ist beides im Zusammenhang zu sehen, wenn die risikoorientierte Betrachtungsweise tatsächlich Einzug halten soll. Nur wenn auch nach Einsatz der nach § 25a Abs. 1 KWG und anderweitig möglichen Mittel noch wesentliche Risiken verbleiben, ist die formalistische Herangehensweise mit genau den in Tz. 5 bis 8 vorgesehenen und festgefügt Mindestinhalten wirklich angezeigt und gerechtfertigt.

Der Übergang zwischen nicht wesentlichen Auslagerungen (die nach § 25a Abs. 1 KWG und mit anderen Maßnahmen adressiert werden können) und wesentlichen Auslagerungen (die nur und ausschließlich nach AT 9 Tz. 5 bis 8 behandelt werden müssen) ist daher fließend zu gestalten, unter Beachtung des Kriteriums der Angemessenheit. Ansonsten würde die Risikoorientierung nicht umgesetzt.

Wir schlagen daher folgende Formulierungen vor:

AT 9 Tz. 2:

„Das Institut muss auf der Grundlage einer Risikoanalyse eigenverantwortlich festlegen, welche Auslagerungen von Aktivitäten und Prozessen unter Risikogesichtspunkten wesentlich sind. Dabei sind insbesondere die Risiken der Auslagerungen, die Eignung des Auslagerungsunternehmens, **die Möglichkeit risikoreduzierender organisatorischer Maßnahmen im Rahmen der**



allgemeinen Geschäftsorganisation sowie betriebswirtschaftliche Aspekte zu berücksichtigen. [...]“

Erläuterung hierzu:

„Als risikoreduzierende Maßnahmen im Rahmen der allgemeinen Geschäftsorganisation steht unter anderem die Möglichkeit offen, die in Tz. 6 angesprochenen Aspekte auf andere Weise als durch einen Auslagerungsvertrag zu berücksichtigen.“

BT 2.1 Tz. 3:

In die Erläuterungen zu BT 2.1 Textziffer 3 sollte der Hinweis aufgenommen werden, dass der Auftrag der auslagernden Institute an eines oder mehrere Institute aus ihrer Mitte, für alle gemeinsam die Interne Revision wahrzunehmen, keine wesentliche Auslagerung im Sinne des AT 9 Tz. 2 ist.

8. AT 9 – Auslagerung innerhalb von Unternehmensgruppen

Wir begrüßen die Absicht der BaFin, in eine Diskussion von Auslagerungen innerhalb von Unternehmensgruppen einzusteigen. Es ist richtig, dass die besonderen Umstände solcher Auslagerungen risikoreduzierend sein können und deshalb eine besondere Behandlung rechtfertigen.

Unseres Erachtens müsste die Diskussion auf zwei Ebenen geführt werden:

1. Gibt es in Unternehmensgruppen Umstände, die von vornherein dazu führen, dass einzelne Auslagerungen (insbesondere zwischen Konzernunternehmen) ein verringertes Risikoprofil aufweisen? Können verbleibende Risiken der Auslagerung in Unternehmensgruppen mit vorhandenen gruppeninternen Vorkehrungen adressiert werden? Führen beide Aspekte dazu, dass auf Einzelinstitutsebene eine so deutliche Risikoreduktion eintritt, dass es nicht mehr um wesentliche, sondern um unwesentliche Auslagerungen handelt?
2. Für den Fall, dass Auslagerungen im Einzelfall trotz gruppeninterner Besonderheiten auf Einzelinstitutsebene noch als wesentlich anzusehen sind: Können einzelne Institute die Art und Weise ihres Risikomanagements im Lichte der konzernweit vorhandenen Verfahren zur Risikosteuerung und –kontrolle angemessen kalibrieren?

Grundvoraussetzung einer solchen risikoorientierten Betrachtungsweise wäre jedoch auch in diesem speziellen Fall, dass die Formulierungen in AT 9 Tz. 2 den risikoreduzierenden Charakter von Maßnahmen der allgemeinen Geschäftsorganisation nach § 25a Abs. 1 KWG anerkennen. Insoweit wäre hier der Formulierungsvorschlag oben unter 7. insoweit zu ergänzen, als auch die in der Unternehmensgruppe vorhandenen Risikosteuerungs- und kontrollmaßnahmen bei der Risikoanalyse zur Bewertung der Wesentlichkeit von gruppeninternen Auslagerungen mit einfließen können.

Des weiteren wäre klarzustellen, dass die Angemessenheit der Steuerung und Überwachung der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse durch das Institut unter Berücksichtigung der gruppenweiten Risikosteuerung und –kontrolle zu beurteilen ist. Wir plädieren für eine Ergänzung in den Erläuterungen zu AT 9 Tz. 7.

Außerdem schlagen wir eine Ergänzung der Erläuterungen zu BT 2.1 Tz. 3 vor, die besagt, dass die Revisionstätigkeit bezüglich einer gruppeninternen Auslagerung auch auf die Konzernrevision oder die Revision des Auslagerungsunternehmens übertragen werden kann.

Schließlich sei hinsichtlich der Behandlung grenzüberschreitender Auslagerungen noch auf unten Ziffer 12 verwiesen.



9. AT 9 Tz. 5 – Beendigung von Auslagerungen

Es wäre hilfreich, wenn klargestellt werden könnte, dass die ständige Bereitschaft des Instituts, die ausgelagerte Tätigkeit sofort wieder zu übernehmen, keine unverzichtbare Voraussetzung für ein angemessenes Management der Beendigungsrisiken ist.

Als alternative Möglichkeiten bieten sich unseres Erachtens die Notfallplanung im Zusammenwirken mit dem Dienstleister an, sowie die Vereinbarung von Kündigungsfristen und ggfs. auch die Vereinbarung mit einem anderen Dritten, z. B. einem Konzernunternehmen der Gruppe, die Tätigkeit kurzfristig zu übernehmen. Das Risiko, dass das Institut die ausgelagerte Tätigkeit kurzfristig wieder selbst übernehmen muss, kann dadurch auf Null reduziert werden.

10. AT 9 Tz. 7 – „Auslagerungsbeauftragter“

Die Formulierung des Satzes 3 dieser Textziffer hat unter unseren Mitgliedern zu Befürchtungen Anlass gegeben, nun sei auch noch ein „Auslagerungsbeauftragter“ zu ernennen. Dies wird vor allem deshalb als unangemessen empfunden, da hinsichtlich solcher Beauftragtenstellungen erfahrungsgemäß recht schnell diskutiert wird, mit welchen anderen Funktionen diese unvereinbar und welche Funktionstrennung erforderlich sei. Diese Erfahrung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass bereits heute große Schwierigkeiten kleinerer Institute existieren, für die Flut von Beauftragten, die von anderen Gesetzen gefordert werden, überhaupt noch Personen im Unternehmen zu finden, die eine solche Funktion übernehmen können und wollen und bei denen es keine Inkompatibilitäten zu bisherigen Funktionen gibt.

Wir schlagen deshalb vor, auf die Pflicht zur Benennung eines Mitarbeiters oder einer Organisationseinheit für die Steuerung und Überwachung ganz zu verzichten und Satz 3 der Tz. 7 zu streichen. Die Organisation der Steuerung und Überwachung sollte den Instituten selbst überlassen bleiben.

11. AT 9 Tz. 8 – Auslagerung der Internen Revision

Diese Passage des Entwurfs spricht davon, dass die Interne Revision „im Ausnahmefall“ vollständig ausgelagert werden kann. Das ist insofern missverständlich, als es nahelegt, dass gerade an solche Auslagerungen zusätzliche Anforderungen zu stellen wären – nach denen man aber im Entwurf vergeblich sucht.

Wenn wir alles richtig verstanden haben, ist auch die Auslagerung der Internen Revision nach allgemeinen Regeln zulässig. Infolgedessen wären aber die Worte „im Ausnahmefall“ in AT 9 Tz. 8 überflüssig und falsch. Wir plädieren daher dafür, diese Worte aus dem Text zu entfernen.

12. Grenzüberschreitende Auslagerungen

Unsere Mitglieder haben naturgemäß ein erhebliches Interesse daran, dass die Tatsache einer grenzüberschreitenden Auslagerung nicht a priori bereits als risikoe erhöhender Umstand angesehen wird. Soweit dies verschiedentlich bereits angeklungen ist, möchten wir also deutlich widersprechen.

Vielmehr ist es doch so, dass Risiken von Auslagerungen im Wesentlichen auf technische und/oder (zivil)rechtliche Umstände und Probleme zurückzuführen sind, ggfs. auch auf die Solvenz des Auslagerungsunternehmens (s. hierzu Ziffer 13). Diese Risiken aber sind ihrer Natur nach grundsätzlich gleich, unabhängig davon, wo das Auslagerungsunternehmen seinen Sitz hat. Grenzüberschreitende Auslagerungen sollten daher nicht schlechter gestellt werden als innerdeutsche Auslagerungen.



Allenfalls im Einzelfall könnten sich risikoe erhöhende Umstände ergeben, zum Beispiel bei Auslagerungen in Staaten mit nicht funktionierender Rechtspflege oder öffentlicher Infrastruktur.

Wir plädieren daher dafür, an geeigneter Stelle ausdrücklich klarzustellen, dass die Tatsache einer grenzüberschreitenden Auslagerung per se keinen risikoe erhöhenden Umstand darstellt, sondern dass es hier wie auch bei innerdeutschen Sachverhalten auf die Risikolage im Einzelfall ankommt.

13. Auslagerungen auf beaufsichtigte Institute

Eines der Risiken von Auslagerungen besteht darin, dass das Auslagerungsunternehmen finanziell hinreichend solvent sein muss, um seinen Verpflichtungen nachkommen zu können. Auslagerungen auf einer Solvenzaufsicht unterliegende Institute sollten demnach grundsätzlich insoweit ein niedrigeres Risikoprofil haben als im Normalfall der Auslagerung. Bei im Ausland liegenden Instituten sollte insoweit auf die Beaufsichtigung nach international anerkannten Standards abgestellt werden.

Wir plädieren dafür, dies in geeignetem Zusammenhang in die Erläuterungen aufzunehmen.

14. Besondere Strukturen – Rundschreiben 11/2001, Tz. 47

Wir gehen sehr mit Ihrer im Anschreiben geäußerten Auffassung konform, dass hinsichtlich der genannten Textziffer aus dem Rundschreiben 11/2001 Diskussionsbedarf besteht, und möchten daher auch auf diesen Punkt kurz eingehen.

Die von CEBS vorgeschlagene Definition des Outsourcings (Guidelines on Outsourcing vom 14. Dezember 2006, Standard 1 a.) bringt zum Ausdruck, dass nur die Delegation solcher Tätigkeiten Auslagerung sein soll, von denen normalerweise erwartet werden kann, dass das Institut sie selber vornimmt („outsourcing: an authorised entity’s use of a third party to perform activities that *would normally be undertaken by the authorised entity*, now or in the future.“).

Wir schließen daraus: Bei Tätigkeiten, die immer nur von Dritten erledigt werden können, sollte man nicht davon ausgehen, dass das Institut diese „normalerweise“ selbst erledigt bzw. erledigen muss. Es kann nämlich nicht von einem Institut erwartet werden, eine Tätigkeit vorzunehmen, die es selbst denklogisch gar nicht vornehmen kann. Dann liegt auch keine Auslagerung vor. Zum Beispiel:

- Ein Institut kann sich selbst keine unabhängige Rechts-, Steuer-, oder Unternehmensberatung geben, da es in eigener Sache gerade nicht unabhängig ist. Folglich ist die Inanspruchnahme eines Dritten insoweit keine Auslagerung.
- Ein Institut kann selbst keine lizenzpflichtige Tätigkeit vornehmen, für die es keine Lizenz hat. Folglich ist die Kooperation mit einem anderen Institut, das die notwendige Lizenz hat (und der entsprechenden Beaufsichtigung unterliegt), keine Auslagerung. Das Institut muss sich auf die ordentliche Geschäftsführung und die ordentliche Beaufsichtigung des anderen Instituts insoweit verlassen können. Das trifft in vielen Konstellationen im Wertpapierhandel zu, zum Beispiel im Verhältnis zwischen Börsen, multilateralen Handelssystemen und den Instituten, mit denen Mitgliedschafts- bzw. Benutzungsverhältnisse bestehen, oder im Verhältnis zwischen Anlageberatern, Anlagevermittlern und Instituten, die das Finanzkommissionsgeschäft oder die systematische Internalisierung betreiben. Auch die Funktion der Clearingstellen im Zahlungsverkehr und in der Wertpapierabwicklung wäre ein Fallbeispiel.
- Ein Institut kann nicht für sich selbst Korrespondenzbank sein.



- Bei Konsortialkrediten kann nicht jede Bank Lead Manager, Arranger oder Agent sein, schon gar nicht in einer Person.
- S. im Übrigen auch die Beispiele oben Ziffer 6.

Der Gesetzgeber hat in vielen der o. g. Fälle die besondere Aufgabenstellung desjenigen Unternehmens, das die betreffende Tätigkeit für Institute erledigt, gesehen und zum Anlass genommen, besondere Anforderungen zu formulieren, die die ordentliche Erledigung der Tätigkeit sicherstellen sollen, ohne dass auf eine zusätzliche Abfederung des Risikos über § 25a Abs. 2 KWG zurückgegriffen werden müsste. Insofern könnte auch durchaus der „lex specialis“-Gedanke hier ins Feld geführt werden, um eine eingeschränkte Anwendung des Auslagerungs-Paragrafen zu begründen.

Wir plädieren folglich dafür, die Erläuterungen zu AT 9 Tz. 1 insoweit zu ergänzen, indem darauf hingewiesen wird, dass eine Auslagerung nicht vorliegt, soweit von dem Institut normalerweise nicht erwartet werden kann, dass es die betreffende Aktivität selbst vornimmt. Da diese Formulierung für sich genommen immer noch sehr abstrakt ist, würden wir ausnahmsweise eine Liste von illustrativen Beispielen empfehlen, die sich durchaus an RS 11/2001 Tz. 47 anlehnen sollte, ggfs. aber auch weitere Fälle berücksichtigen kann.

Wir hoffen sehr, dass Sie unsere Vorschläge bei der weiteren Arbeit an den MaRisk berücksichtigen können. Mit der Veröffentlichung der Stellungnahme auf der Homepage der BaFin sind wir einverstanden.

Für Rückfragen und weiterführende Gespräche stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Jens Tolckmitt

gez. Wolfgang Vahldiek