



Verband der Auslandsbanken · Savignystr. 55 · 60325 Frankfurt

[Banken-3@bundesbank.de](mailto:Banken-3@bundesbank.de)

[Konsultation-01-12@bafin.de](mailto:Konsultation-01-12@bafin.de)

Kontakt:

Wolfgang Vahldiek

+49 69 975850 0 (TEL)

+49 69 975850 10 (FAX)

wolfgang.vahldiek@vab.de

www.vab.de

4. Juni 2012\VA

**GZ: BA 54-FR 2210-2012/0002  
2012/0239859**

### **Konsultation 01/2012 – Überarbeitung der MaRisk**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Übersendung des Entwurfs der Überarbeitung der MaRisk im Rahmen der Konsultation 01/2012. Die damit verbundene Gelegenheit zur Stellungnahme nehmen wir gerne wahr.

Wir begrüßen Ihr Vorgehen, die CEBS Guidelines on Liquidity Cost Benefit Allocation sowie die EBA Guidelines on Internal Governance über die MaRisk in die deutsche Verwaltungspraxis umzusetzen. Ein solcher Umsetzungsakt ist dringend erforderlich, um die Vereinbarkeit dieser (und zukünftig noch folgender) europäischer Vorgaben mit den Spezifika des deutschen aufsichtsrechtlichen Systems sicher zu stellen und die Institute bei der Umsetzung anzuleiten. Die Besonderheit des deutschen Rechtssystems mit seinem weitgehend kodifizierten Recht und dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung führt zu großen Unterschieden im Vergleich zu anderen Aufsichtssystemen. Eine praxisgerechte Umsetzung in Deutschland muss dies berücksichtigen.

Infolgedessen können wir es nicht unterstützen, wenn Beschlüsse internationaler Diskussionsgremien wie des Baseler Ausschusses oder des FSB, die weder in eindeutiger Weise rechtlich verfasst noch irgendwie gesetzgeberisch oder sonst legitimiert sind, über einen dynamischen Verweis in den MaRisk als unmittelbar anzuwenden erklärt werden. Diese Gremien, die zudem nur beispielhaft aufgezählt sind, können mitnichten ausgestalten, welche Inhalte § 25a KWG beizumessen sind.



Infolgedessen dürfen ihre Meinungsäußerungen nicht ohne weitere Prüfung zur maßgeblichen Verwaltungspraxis der BaFin erklärt werden.

Darüber hinaus möchten wir Sie bitten, über den Umfang der Aufgaben der für die Zukunft erforderlichen Compliance-Funktion noch einmal nachzudenken. Eine solche existiert derzeit in den Instituten nicht. Eine allumfassende Überwachungsfunktion für alle Tätigkeiten eines Instituts dort anzusiedeln, wäre ein enormer Umsetzungsaufwand, der zum Ergebnis in keinem Verhältnis mehr steht.

Unsere Petiten haben wir in der Anlage für Sie zusammengestellt. Wir hoffen, dass Sie diese bei Ihrer weiteren Arbeit an dem Entwurf berücksichtigen können.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Oliver Wagner

Wolfgang Vahldiek

## Konsultation 01/2012: Entwurf der MaRisk

### Petiten des Verbandes der Auslandsbanken

#### Petitum 1:

AT 1 Tz. 2: Der neue Satz 6 sollte gestrichen werden.

~~„Insofern haben sich Institute abhängig von Art, Umfang und Komplexität ihrer Geschäftsaktivitäten bei der Ausgestaltung eines angemessenen und wirksamen Risikomanagements auch an den einschlägigen Veröffentlichungen z. B. des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht oder des „Financial Stability Board“ zu orientieren.“~~

#### **Begründung:**

Die in dieser Passage in Bezug genommenen Beschlüsse internationaler Diskussionsgremien sind nicht hinreichend präzise. Dennoch erscheint die Absicht klar, dass Dokumente von Urhebern, die weder in eindeutiger Weise rechtlich verfasst noch irgendwie gesetzgeberisch oder sonst legitimiert sind, für anwendbar erklärt werden sollen. Dies sollte so nicht geschehen. Denn der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung erfordert, dass die BaFin bei Dokumenten internationaler Herkunft ohne Rechtsqualität im Einzelfall prüft, ob die Inhalte mit § 25a KWG und/oder anderen Vorschriften des deutschen Rechts, das sie anwendet, im Einklang stehen. Ein „blinder“ Verweis auf zukünftige Veröffentlichungen gleich welchen Inhalts wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Die BaFin muss sich auch die Freiheiten offen halten, bestimmte Aspekte nicht in ihre Verwaltungspraxis zu übernehmen. Für den Anwender muss zudem nach den Grundsätzen der Rechtssicherheit und –klarheit erkennbar sein, welche Rechtsnormen er anzuwenden hat.

Die unterschiedlichen Gremien sind außerdem nicht abschließend definiert. Es ist nicht gewährleistet, dass es nicht zu Unterschieden in den Auffassungen dieser Gremien zu einzelnen Fragen kommen kann. Ebenfalls bleibt unklar, was eine einschlägige Veröffentlichung ist. Dies wird zur Verunsicherung der betroffenen Institute hinsichtlich der Verwaltungspraxis der BaFin führen. Darüber hinaus sind internationale Diskussionsergebnisse häufig nicht mit Umsetzungs- oder Übergangsfristen ausgestattet, was einen zusätzlichen Unsicherheitsfaktor darstellt.

Die MaRisk dienen nicht zuletzt auch als Richtschnur, wie international definierte Vorgehensweisen national zu interpretieren und umzusetzen sind. Dies ist eine sehr wichtige Funktion, weil die Aufsichts- und Rechtssysteme große Unterschiede aufweisen, zum Beispiel hinsichtlich des Grades der Kodifizierung von Anforderungen. Unklar bleibt schließlich, wie im Falle von Wahlrechten für nationale Aufsichtsbehörden zu verfahren wäre.

## **Petitum 2:**

AT 41. Tz. 8: Der neue Satz 7 sollte wie folgt formuliert werden:

„Die zur Risikotragfähigkeitssteuerung eingesetzten Verfahren haben ~~sowohl~~ **entweder** das Ziel der Fortführung des Instituts ~~als auch~~ **oder** den Schutz der Gläubiger vor Verlusten aus ökonomischer Sicht angemessen zu berücksichtigen.“

### **Begründung:**

Nach der vorgeschlagenen Neuformulierung müsste ein Institut im Rahmen seines Risikotragfähigkeitskonzepts immer das Ziel der Fortführung des Instituts verfolgen. Dies steht so nicht im Einklang mit dem Leitfaden „Aufsichtliche Beurteilung bankinterner Risikotragfähigkeitskonzepte“ vom 7. Dezember 2011.

Der Leitfaden sieht die Wahlmöglichkeit zwischen dem Going-Concern-Ansatz einerseits und dem Liquidationsansatz andererseits vor. Beide Methoden schließen sich gegenseitig aus, wobei aber nur der Going-Concern-Ansatz die Fortführung des Instituts unterstellt. Dieses Wahlrecht sollte folglich durch die Formulierung in den MaRisk abgebildet werden.

## **Petitum 3:**

AT 4.3.2. Tz. 2: Satz 2 sollte wie folgt formuliert werden:

„Hierzu hat das Institut, **abhängig von Art, Umfang und Komplexität seiner Geschäftsaktivitäten**, auf der Basis quantitativer und qualitativer Risikomerkmale geeignete Indikatoren für die frühzeitige Identifizierung von Risiken sowie von risikoartenübergreifenden Effekten abzuleiten.“

### **Begründung:**

Der Aufbau eines quantitativen Frühwarnsystems ist eine signifikante Herausforderung für alle Institute. Vor allem für kleinere Institute ist dies, insbesondere risikoartenübergreifend, kaum zu gewährleisten. Hier wäre eine entsprechende Formulierung wünschenswert, die dies anerkennt und zum Ausdruck bringt.

## **Petitum 4:**

AT 4.4.: Es sollte geklärt werden, welche „besonderen Funktionen“ zum Internen Kontrollsystem und welche zu den Internen Kontrollverfahren zuzuordnen sind.

### **Begründung:**

Wir verstehen die Internen Kontrollverfahren (IKV) als prozessunabhängig. Hierzu wäre die Interne Revision zu zählen. Dagegen sind die Bestandteile des Internen Kontrollsystems (IKS) prozessabhängig. Zu klären wäre, ob Risikocontrolling und Compliance-Funktion prozessunabhängig oder prozessabhängig arbeiten. Die zunächst rein begriffliche Frage der Zuordnung zu IKV oder IKS ist somit für die praktische Umsetzung, insbesondere die zuzuweisenden Aufgaben und Verantwortlichkeiten, von Bedeutung.

Aus § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 KWG-E in der Fassung des Arbeitsentwurfs zum CRD IV-Umsetzungsgesetz ließe sich schließen, dass die Compliance-Funktion neben der Internen Revision als Teil des IKV und außerhalb des IKS angesiedelt sein soll – während die WpHG-Compliance dem IKS zugeordnet ist. Dies ist insofern inkonsistent als die WpHG-Compliance integraler Bestandteil der Compliance-Funktion nach den MaRisk werden soll.

KWG-Entwurf, MaRisk und WpHG scheinen also noch inkonsistent zu sein.

## **Petitum 5:**

AT 4.4.3. Tz. 1: Satz 2 sollte wie folgt formuliert und präzisiert werden:

„Diese hat die institutsinternen Regelungen, die die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen oder sonstigen Vorgaben gewährleisten, zu bewerten, deren Einhaltung zu überwachen sowie die **Geschäftsbereiche bei deren Kommunikation mit den Geschäftsleitern** und ~~die Geschäftsbereiche~~ hinsichtlich der Einhaltung dieser Bestimmungen und Vorgaben zu unterstützen und beraten. **Unter gesetzliche Bestimmungen oder sonstige Vorgaben fallen solche, die dem Schutz der anvertrauten Vermögenswerte, der ordnungsgemäßen Durchführung der Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen sowie der Vermeidung von Nachteilen für die Gesamtwirtschaft durch Missstände im Kredit- und Finanzdienstleistungswesen dienen.**“

Als Folgeänderung wäre in AT 4.4.3. Tz. 4 Satz 3 und AT 5 Tz. 3 e) ebenfalls auf die oben genannte genauere Definition der gesetzlichen Bestimmungen und sonstigen Vorgaben zu verweisen, um auch dort den Prüfungsumfang sinnvoll einzugrenzen.

### **Begründung:**

Die Aufgabenzuweisung im Entwurf ist zu weit ausgefallen. Sie sollte sich allein auf die genannten Vorschriften mit bankwirtschaftlichem und bankaufsichtlichem Bezug begrenzen. Andernfalls würden z.B. auch Vorschriften zum Datenschutz, Arbeitsrecht, Gebäudevorschriften, Vorschriften für den Kantinenbetrieb etc. darunter fallen. Damit würde die Compliance-Funktion deutlich überladen und wäre nicht mehr handhabbar und sachgerecht.

Wir sehen die Geschäftsbereiche und Fachabteilungen, die im Wesentlichen andere Aufgaben als die unmittelbar bankaufsichtlich relevanten wahrnehmen, z.B. Steuern, Kartellrecht, Arbeitsrecht/Personal, IT und EdV etc., weiterhin in erster Linie als selbst verantwortlich für die Einhaltung der für sie relevanten fachspezifischen Regelungen. In den Fachabteilungen ist das dafür notwendige Know-How vorhanden; eine Doppelung in der Compliance-Funktion erscheint kaum betriebswirtschaftlich sinnvoll und darstellbar. Außerdem sollten die Fachabteilungen weiterhin selbst direkt an die Geschäftsleitungen berichten.

Die Überwachung und Bewertung der Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen und sonstiger Vorgaben erfolgt regelmäßig in den jeweils auf das Fachgebiet spezialisierten Abteilungen. Eine zentrale Stelle zur Bewertung und Überwachung der internen Regeln, die die gesetzlichen Vorschriften umsetzen, existiert in den meisten Häusern derzeit nicht und müsste mit einem enormen Aufwand neu geschaffen werden (einschließlich des Aufbaus des notwendigen Fachwissens, das nur das in der Fachabteilung schon vorhandene Fachwissen spiegeln würde).

Hilfsweise schlagen wir folgendes vor:

Wenn jedoch „Compliance“ die Einhaltung aller Vorschriften in einem umfassend und weit verstandenen Umfang beinhalten soll, dann würden wir dafür plädieren, statt eine Compliance-Funktion eine funktionsfähige Compliance-Organisation vorzusehen. Dann könnte ein Compliance-Beauftragter benannt werden, der dann die entsprechenden Aufgaben an die jeweilige Fachabteilung delegieren kann, z.B. Steuer-Compliance, Arbeitsrechts-Compliance etc. Dementsprechend würde dann auch die geforderte Unterstützung und Beratung des Vorstands nicht durch eine zentrale Compliance-Funktion, sondern durch die darauf spezialisierte Fachabteilung vorgenommen werden.

## **Petitum 6:**

AT 4.4.3. Tz. 1: Satz 3 sollte gestrichen werden.

~~„Ferner hat sie die Risiken, die sich aus der Nichteinhaltung gesetzlicher Bestimmungen und sonstiger Vorgaben ergeben können, zu bewerten.“~~

## **Begründung:**

Eine solche Bewertung erscheint widersprüchlich, wenn nicht gar kontraproduktiv. Denn das Ziel von Compliance ist, für eine vollständige Einhaltung der Regularien zu sorgen. Es darf nicht nach Eintrittswahrscheinlichkeit und finanziellen Auswirkungen differenziert werden. Dies würde nur opportun erscheinen, wenn tatsächlich die Wahl bestünde, bestimmte Vorschriften bewusst nicht einzuhalten, etwa weil das ökonomische Risiko aufgrund potentiell nur niedrigen Schadens und/oder niedriger Eintrittswahrscheinlichkeit gering ist. Diese Möglichkeit besteht aber bei Compliance-Themen nicht. Compliance darf keine Verstöße akzeptieren. Ein Bewertungsverfahren für Compliance-Risiken durch die Compliance-Funktion erscheint somit überflüssig.

## **Petitum 7:**

In der Erläuterung zu BTO 1.2.1 Tz. 1 sollte der Satz 2 gestrichen werden:

~~„Potenzielle Kreditnehmer von Fremdwährungsdarlehen sind vor der Kreditvergabe hinreichend über die besonderen Risiken [...] aufzuklären.“~~

### **Begründung:**

Inhaltlich sind wir mit dem in diesem Satz zum Ausdruck kommenden Grundgedanken grundsätzlich einverstanden, auch wenn er nicht hinreichend zwischen Privatkunden und professionellen Kunden unterscheidet.

Der Satz gehört jedoch nicht in die MaRisk. Denn es handelt sich um eine direkte Kundenschutzvorschrift und nicht etwa um eine Vorschrift zum Risikomanagement als Teil der ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation.

Wir würden vorschlagen, die Art und Weise der Aufklärung von Kunden über Risiken von Fremdwährungsdarlehen zum Gegenstand eines gesonderten – und auch gesondert zu konsultierenden – Schreibens auf der Grundlage von § 23 KWG zu machen und dabei hinsichtlich der unterschiedlichen Kundengruppen zu differenzieren.

## **Petitum 8:**

In BTR 3.1. Tz. 5 sollte folgender Satz angefügt werden:

**„In Gruppen von Instituten sollten, soweit möglich, institutsübergreifende Preisfindungsrahmen und Grundsätze angewendet werden.“**

### **Begründung:**

Liquiditätstransferpricing ist eine Funktion, die bei Instituten, die Teil einer Gruppe sind, typischerweise auf Gruppenebene stattfindet und dort einheitlich implementiert wird. Tochterinstitute werden die auf Gruppenebene etablierte Lösung nach entsprechender Prüfung übernehmen. Insbesondere führt dies dazu, dass eine Steuerung des Liquiditätstransferpreissystems, wie in BTR 3.1. Tz. 6 gefordert, in dem Tochterinstitut entfällt. Dort würde nur eine Überwachung des Transferpreissystems stattfinden.

Eine solche Gestaltung der MaRisk ist zwingend notwendig, um Guideline 2 Textziffer 11 der CESB Guidelines on Liquidity Cost Benefit Allocation umzusetzen, die vom Grundsatz der Steuerung auf Konzernebene ausgeht.