



per E-Mail

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

konsultation05-07@bafin.de

Deutsche Bundesbank

B30_MaRisk@bundesbank.de

Deutsche Börse AG

Financial Accounting and Controls

Neue Börsenstraße 1
60487 Frankfurt am Main

Postanschrift
60485 Frankfurt am Main

Telefon
+49-(0) 69-2 11-13668

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

Internet
deutsche-boerse.com

E-Mail
meldewesen@
deutsche-boerse.com

31. August 2007

Konsultation 05/2007

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Ihrem Schreiben vom 13.08.2007 veröffentlichen Sie den zweiten Entwurf der überarbeiteten Outsourcing-Regelungen der MaRisk. Wir danken für die Möglichkeit zur Kommentierung und nehmen, wie bereits bei der Konsultation 01/2007 zum ersten Entwurf der neuen Outsourcing-Regelungen, die Gelegenheit gerne wahr.

Zunächst möchten wir ausdrücklich begrüßen, dass die deutlichere Differenzierung nach wesentlichen bzw. nicht wesentlichen Auslagerungen in AT 9, aber auch sonst, durchgängig in den Mindestanforderungen eingearbeitet wurde.

Darüber hinaus begrüßen wir auch die Klarstellungen des Outsourcing-Begriffs durch die überarbeitete Definition sowie Erläuterungen in Bezug auf einmaligen oder gelegentlichen Fremdbezug sowie die Strukturprovider (AT 9 Tz 1). Ferner findet auch die Aufnahme der „gruppeninternen Auslagerungen“ im Erläuterungsteil zu AT 9 Tz 2 grundsätzlich unsere Zustimmung.

Schließlich findet auch die Überarbeitung der Formulierung von AT 9 Tz 7 hinsichtlich der Organisation der Steuerung und Überwachung der ausgelagerten Aktivitäten unsere Zustimmung. Damit ist nach unserem Verständnis sichergestellt, dass diese Verantwortlichkeiten auch durch Übertragung an einen Dritten mit Berichtspflicht an die Geschäftsleitung im Wege der Auslagerung delegiert werden kann.

Zu einigen der von uns angesprochenen Punkte, die sich teilweise auch in anderen veröffentlichten Stellungnahmen sinngemäß wiederfinden und die für die Unternehmen unserer Gruppe von Bedeutung sind, haben wir jedoch auch in der

Vorsitzender des
Aufsichtsrats
Kurt F. Viermetz

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

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

überarbeiteten Fassung – teilweise unverändert – Anmerkungen. Zur Vermeidung von Wiederholungen möchten wir diese Punkte in zusammengefasster Form ggf. mit ergänzenden Anmerkungen nachfolgend nochmals vortragen:

AT 2.1 Tz 2

Wir erachten Institute, die ausschließlich das Bankgeschäft des zentralen Kontrahenten betreiben, hinsichtlich der Anwendung der MaRisk als mit Wertpapierhandelsbanken vergleichbar und schlagen von daher erneut die Gleichstellung dieser Institute im Rahmen von AT 2.1 Tz. 2 vor.

AT 2.3 Tz 3

Der Begriff Geldmarktgeschäft– wie auch der Begriff Geldmarkt – ist weiterhin nicht ausreichend spezifiziert und es liegt immer noch keine Legaldefinition vor. Auch mit Inkrafttreten des FRUG sprechen sowohl das KWG in § 1 Abs. 11 S. 3 als auch das WpHG in § 2 Abs. 1a davon, dass Geldmarktinstrumente Forderungen sind, die ... auf dem Geldmarkt gehandelt werden“, wobei im WpHG in Zukunft Zahlungsinstrumente ausgenommen werden. Auch die Praxis hat kein einheitliches Verständnis von „Geldmarkt(geschäften)“.

Nach unserer Auffassung fallen (unbesicherte) Termingelder bzw. vereinbarte overnight 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 Institut 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 der Kundschaft 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 Fülbier in: Boos / Fischer / Schulte-Mattler, Kreditwesengesetz-Kommentar, 2. 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 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 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.“

AT 4.4 Tz 4

Das jederzeitige, vollständige und uneingeschränkte Informationsrecht der Internen Revision muss auch für ausgelagerte Bereiche gewährleistet werden. Dies erscheint uns nach wie vor nicht gegeben. Wir regen an, dies an dieser Stelle oder alternativ sinngemäß in AT 9 Tz 6 zu ergänzen. Der Hinweis in BT 2.1 Tz 3 greift hier unserer Meinung nach nicht zwingend.

AT 9 Tz 1

Die Formulierung „in Zusammenhang mit der Durchführung von Bankgeschäften ...“ legt nahe, dass hiermit die Beauftragung Dritter (gleich in welcher Art und Weise) mit Tätigkeiten in bisher in Tz 11 des Rundschreibens 11/2001 als

„unwesentlich“ eingestuften Bereichen nicht als Auslagerung im Sinne der MaRisk einzustufen ist. Ein entsprechend klarstellender Text unter den Erläuterungen oder aber im Anschreiben zur Veröffentlichung wäre hier hilfreich. Alternativ zu unserem Formulierungsvorschlag vom 3. Mai 2007 zu den „Allgemeinen Service- und Unterstützungsleistungen sowie Beratungs- und Entwicklungsleistungen“ sowie zu den „Hilfstätigkeiten“ schlagen wir sinngemäß folgende Formulierungen als Ergänzung der vorhandenen Erläuterung zu „Sonstiger Fremdbezug von Leistungen“ vor:

„... Fremdbezug von Leistungen. Dazu gehören allgemeine Service- und Unterstützungsleistungen (z. B. Personalverwaltung, Kantinenbetrieb, Reinigungsdienst, Wachschatz, Betriebsarzt, betriebspsychologische Betreuung, Baudienst, Unfallverhütung, Brandschutz usw.), reine Beratungsleistungen, die das Institut in Anspruch nimmt (insbesondere für die Beratung in Rechts- und Steuerangelegenheiten, und zwar auch dann, wenn sich die Beratung nicht auf Einzelaspekte bzw. -projekte beschränkt), EDV-Entwicklungsdienstleistungen und Hilfstätigkeiten wie beispielsweise das Inkassowesen, die Geldautomatenversorgung und die Wartung der EDV. Weiterhin ist der einmalige ... von Gütern und Dienstleistungen erfasst. ...“

Weiterhin interpretieren wir die Formulierung „... ein anderes Untnehmen ... beauftragt wird“ derart, dass dadurch (a) einerseits Leiharbeiter nicht unter den Sachverhalt der Auslagerung im Sinne der MaRisk fallen, (b) andererseits auch die generelle Einbindung eines Dritten Unternehmens zu Unterstützungsleistungen unter der Verantwortung des Instituts z.B. im RZ-Operating (Nicht personengebundene „Leiharbeit“) nicht unter den Begriff der Auslagerung fällt. Auch hier wäre – entweder in AT 9 Tz 1 oder in AT 7.1 Tz 1 ein entsprechend erläuternder Hinweis sinnvoll.

In AT 7.1 Tz 1 könnte ein Hinweis wie folgt als Erläuterung gegeben werden:

„Leiharbeiternehmer:

Die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern gilt nicht als Auslagerung im Sinne von AT 9. Als Leiharbeiternehmer gelten auch Mitarbeiter von Unternehmen, die unter der Verantwortung des Instituts bei der Erledigung bestimmter Aufgaben gelegentlich oder dauerhaft unterstützend tätig sind.“

AT 9 Tz 2: Gruppe versus Konzern

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

- In AT 2.1 (Erläuterungen zu Tz 1) wird zutreffend auf die (aufsichtsrechtliche) Gruppe Bezug genommen.

- AT 9 Tz 2 verwendet in den Erläuterungen ebenfalls den Gruppenbegriff.
- BT 2.4 Tz 1 spricht jedoch von der Konzernrevision, die in der Gruppe tätig wird.

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 um eine entsprechende Anpassung.

BT 2.4 sollte analog dem oben vorgetragenen unverändert auf die Konzernrevision verweisen. Allerdings existiert beispielsweise bei nur einem Institut in einem Konzern gar keine Gruppe und somit ist der Bezug auf die Gruppe u.a. deswegen hier nicht zielführend. Wir greifen diesen Sachverhalt unten zu BT 2.4 Tz 1 in erweitertem Kontext auf.

AT 9 Tz 4

Unsere Ausführungen zu AT 9 Tz 4 aus dem Schreiben vom 3. Mai 2007 haben unverändert Gültigkeit. Wir schlagen daher erneut insbesondere vor,

- die Leitungsaufgaben nicht nur auf die in den 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 Richtlinienvorgaben zu beschränken und die Vorbereitung und Umsetzung delegier- und auslagerbar zu gestalten.

Hinsichtlich eines Formulierungsvorschlages verweisen wir auf unser Schreiben vom 3. Mai 2007.

AT 9 Tz 8

Nach wie vor widersprechen die Benennung eines Revisionsbeauftragten und dessen Aufgaben dem Wortlaut einer „vollständigen“ Auslagerung der Internen Revision. Unabhängig von dieser Formulationsfrage erachten wir jedoch die Aufgabenbeschreibung des Revisionsbeauftragten bei „vollständiger“ Auslagerung als nicht angemessen. BT 2.3.1 Tz 3 sieht die Pflicht der Geschäftsleitung zur Genehmigung der Prüfungsplanung der Internen Revision, nicht jedoch die Einbindung in die Erstellung vor. Insofern sollte nach unserem Verständnis die Erstellung des Prüfungsplans auslagerbar sein.

Die Erstellung des Gesamtberichts an die Geschäftsleitung gem. BT 2.3.3 Tz 3 und das Nachhalten der Erledigung von Feststellungen der Internen Revision durch die Interne Revision fällt nicht unter die Pflichten der Geschäftsleitung.

Nach dem Tenor des AT 9 Tz 4 ist die Einbindung des Revisionsbeauftragten in diese Tätigkeit insofern nicht nachvollziehbar und obendrein nicht effizient (er nimmt nicht an den Prüfungen teil und er erstellt nicht die Berichte). Das Nachhalten der Erledigung der ergriffenen Maßnahmen nach BT 2.3.4 kann einen erheblichen Teil der Arbeitszeit der Internen Revision ausmachen. Sofern diese Aufgabe beim Revisionsbeauftragten verbleiben soll, kann hier auch inhaltlich nicht von einer „vollständigen“ Auslagerung gesprochen werden.

Gem. AT 4.4 Tz 2 besteht immer eine Unterstellung der Internen Revision unter die Geschäftsleitung. Dies bleibt – insbesondere nach unserem oben dargelegten Verständnis von AT 9 Tz 4 – auch im Falle der Auslagerung so. Von daher stellt sich die Frage, wie der Geschäftsleiter als Revisionsbeauftragter im Verhältnis zum Geschäftsleiter als Ressortvorstand Interne Revision steht. Insbesondere die im letzten Halbsatz der Erläuterung geforderte Unabhängigkeit kann hier (In Sich Verhältnis) nicht gewährleistet werden.

Aus unserer Sicht ist die Vorschrift im AT 4.4 Tz 2 ausreichend. AT 9 Tz 8 kann dann wie folgt umformuliert werden:

- Bei vollständiger Auslagerung der internen Revision ist ein Mitglied der Geschäftsleitung gem. AT 4.4 Tz 2 als Ressortvorstand zum Revisionsbeauftragten zu bestimmen. Die Anforderungen des AT 4.4 und BT 2 sind entsprechend zu beachten.

Ergänzend und in Verbindung mit unseren Anmerkungen zu 2.4 (siehe unten) erachten wir die Benennung eines Revisionsbeauftragten unterhalb der Geschäftsführungsebene und mit dem im Entwurf vorgesehenen Aufgaben bei vollständiger Auslagerung auf die Konzernrevision für nicht angemessen und bitten insofern um Prüfung, ob unserer Ansicht gefolgt werden kann. Der u.a. bereits in den Erläuterungen zu AT 9 Tz 2 konstatierte Risikoverbund schließt ja gerade eine integrierte Revision ein. Auch das Vorhandensein von Durchgriffsrechten im Konzern wird bereits an der genannten Stelle konstatiert.

Schließlich ist – unserer Meinung nach in BT 2.3.3 Tz 4 in den Erläuterungen, alternativ in AT 9 Tz 8 – zu klären, dass bei (vollständiger) Auslagerung der Revision, der beauftragte Dritte die in BT 2.3.4 Tz 4 festgelegten Pflichten wahrnehmen muss.

BT 2.4

In Abänderung des ersten Entwurfs ist aus der Einbindungsmöglichkeit der Konzernrevision ein Pflicht geworden. Wie bereits oben ausgeführt, ist die Begrifflichkeit „Konzern“ bzw. „Gruppe“ in diesem Abschnitt zu klären. Nach unserem Verständnis sollte die bisher vorgesehene Regelung eine Alternative („statt“) darstellen und ist insofern als Konjunktiv darzustellen. Insofern wäre BT 2.4 ein lex specialis zu AT 9 Tz 8. Aufgrund der im Konzernverbund häufig

anzutreffenden Synergien und aufgrund der i.d.R. notwendigen Integration der einzelnen Revisionen in die Konzernrevision erscheint die Einbindung der Konzernrevision insbesondere in Nicht-Kerngebieten des Bank- bzw. Finanzdienstleistungsgeschäft auch außerhalb der Regelungen des AT 9 eine adäquate Lösung zu sein. Insbesondere erscheint uns – wie oben bereits dargelegt – die Benennung des Revisionsbeauftragten unterhalb der Ebene der Geschäftsleitung – bei Auslagerung auf die Konzernrevision nicht zwingend.

Wir bitten auch um Würdigung folgender Konstellation: Bei der Risikoanalyse zur vollständigen Auslagerung der Internen Revision auf die Konzernrevision (oder die Revision eines Tochter- oder Schwesterunternehmens) wird analog der Erläuterungen zu AT 9 Tz 2 festgestellt, dass keine wesentliche Auslagerung vorliegt. Folglich kommt AT 9 Tz 8 nicht zur Anwendung und es wird kein Revisionsbeauftragter bestellt. Wir bitten, dies ggf. in AT 9 Tz 8 in den Erläuterungen positiv oder negativ darzulegen.

Sofern die Neuformulierung des BT 2.4 allerdings kein *lex specialis* zu AT 9 Tz 8 sein soll, sondern im Sinne der konsolidierten Pflichten einer (aufsichtsrechtlichen) Gruppe eine ergänzende Prüfungspflicht zum Ausdruck gebracht werden soll, so ist dies klarer darzustellen und ein Hinweis auf originäre Pflichten, die nicht als Auslagerung im Sinne des AT 9 zu qualifizieren sind, aufzunehmen. Ferner sind in diesem Falle auch die Berichtspflichten in Richtung auf die Geschäftsleitung des Instituts zu klären.

Wir erachten eine originäre Prüfungspflicht für die Konzern- (oder Gruppen-) revision für nicht sachgerecht. Stattdessen erscheint hier eine Informationspflicht der Institutsrevision an die für die Gruppe zuständige Revision der bessere Weg zu sein. Insofern erachten wir die Formulierung „muss“ als nicht sachgerecht.

Insgesamt befürworten wir – ungeachtet möglicher Abgrenzungsunterschiede zwischen handels-/gesellschaftsrechtlichem Konzern und aufsichtsrechtlicher Gruppe – die Möglichkeit zur vollständigen Auslagerung der Internen Revision auf die Konzernrevision ohne die Einrichtung eines Revisionsbeauftragten.

Ergänzend zu den von uns bisher bereits vorgetragenen Punkten möchten wir folgendes anmerken:

1. Wir erachten die MaRisk – unter anderem auch aufgrund ihrer modularen Struktur – als ein hervorragendes und eigenständiges Instrumentarium zur Umsetzung der Säule 2. Von daher würden wir es begrüßen, wenn die MaRisk auf Verweise weitgehend verzichtet. Dies schließt natürlich nicht die Verweise auf Rechtsquellen (Gesetze, EU-Dokumente) oder

vergleichbare internationale Regelwerke (EU oder Basel Guidelines) aus. In AT 3 sollte jedoch in den Erläuterungen statt des Verweises auf ein Protokoll die inhaltliche Widergabe erfolgen. Durch die diversen Umorganisationen der Homepage der BaFin ist es zuweilen schwierig, die Dokumente des Fachgremiums zu finden und es würde den Charakter der MaRisk als zentrale Informationsquelle zudem stärken, wenn alle wesentlichen Informationen im Dokument selber zu finden sind.

2. Hinsichtlich der Übergangsregelung für Altfälle der Auslagerung plädieren wir dafür, die von den Instituten bisher implizit durchgeführten Risikoanalysen (es wurden nur wesentliche Auslagerungen angezeigt) anzuerkennen und keine „Erstinstufung“ für bestehende Auslagerungsregelungen darüber hinaus zu fordern.
3. Hinsichtlich der Übergangsregelungen für die regelmäßige „Beurteilung der Leistung des Auslagerungsunternehmens“ (AT 9 Tz. 7) erachten wir eine Übergangsfrist in Anlehnung an die Übergangsfrist aus dem Rundschreiben 11/2001 (Tz. 57) für Altfälle beispielsweise wie folgt für angemessen: „Die Prozesse zur regelmäßigen Beurteilung sollten bis Ende 2008 erarbeitet und die Beurteilung entsprechend der Prozesse spätestens bis Ende 2009 eingeführt sein. Der Abschlussprüfer hat in seinen Prüfungsberichten für die Jahre 2008 und 2009 auf den Stand der Umsetzung einzugehen.“
4. Durch das FRUG sind die Anzeigepflichten für die Auslagerungsabsicht und deren Vollzug weggefallen. Bei der Auflistung der nicht mehr gültigen Rundschreiben sollte auch auf Rundschreiben zur Anzeigepflicht (z.B. im Kontext der Mehrmandantendienstleisteranzeigen hinsichtlich Dienstleistungen für den § 24c KWG) eingegangen werden.
5. BT 2.3.1 Tz
In Satz 3 sollte zur konsequenten Beschränkung des „Monitorings“ bei Auslagerungen auf „wesentliche Auslagerungen“ wie folgt sinngemäß umformuliert werden: „... *wenn diese **im Rahmen wesentlicher Auslagerungen** ausgelagert sind, ...*“.
6. AT 9 Tz 5 in der aktuellen Fassung wirft – insbesondere mit Satz 2 – mehr Fragen auf, als durch den Text beantwortet werden. Unseres Erachtens wäre es sinnvoller, TZ 5 zu streichen und stattdessen eine Erläuterung zu Tz 6 sinngemäß wie folgt einzufügen:
 - **„Angemessene Kündigungsfristen**
Die Kündigungsfristen sind so zu bemessen, das das Institut im Falle einer Kündigung genügend Zeit hat, um mit einer Alternativlösung nach Ablauf der Kündigungsfrist die Kontinuität und Qualität der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse zu gewährleisten. “

Es erschließt sich uns nicht, wie Vorkehrungen z.B. für den plötzlichen Ausfall eines Partners (z.B. durch eine Naturkatastrophe) anders als durch die Notfallplanung getroffen werden können. Eine parallele Vorhaltung außerhalb des Notfallplans kann wohl nicht gewollt sein.

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

Mit freundlichen Grüßen



Jürgen Hillen



Klaus Becker