

Herrn
Markus Hofer
Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Bereich Bankenaufsicht
Graurheindorfer Straße 108
53117 Bonn

Düsseldorf, 11.05.2007

435/467

Institut der Wirtschaftsprüfer
in Deutschland e.V.

Wirtschaftsprüferhaus
Tersteegenstraße 14
40474 Düsseldorf
Postfach 32 05 80
40420 Düsseldorf

TELEFONZENTRALE:
+49 (0)211 / 45 61 - 0

FAX GESCHÄFTSLEITUNG:
+49 (0)211 / 454 10 97

INTERNET:
www.idw.de

E-MAIL:
info@idw.de

BANKVERBINDUNG:
Deutsche Bank AG Düsseldorf
BLZ 300 700 10
Kto.-Nr. 7480 213

GZ: BA 17-K3106-2006/0001

**Modernisierung der Outsourcing-Regelungen und Integration in die
MaRisk**

Sehr geehrter Herr Hofer,

wir danken für die Zusendung eines ersten Entwurfs der o.g. überarbeiteten
Outsourcing-Regelungen und die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Wir unterstützen ausdrücklich die im Anschreiben genannten Ziele der Neufas-
sung der Regelungen. Danach sollen insbesondere flexible und praxisnahe Re-
gelungen geschaffen werden, die den Instituten größere Spielräume für be-
trieblich-wirtschaftlich sinnvolle Lösungen zur Auslagerung lassen. Auch die beab-
sichtigte Entschlackung der Regelungen und deren stärker prinzipienbasierte
Fassung werden von uns begrüßt.

Zu den einzelnen vorgesehenen Regelungen haben wir von den Mitgliedern un-
seres Bankenfachausschusses die nachstehend zusammengefassten Anmer-
kungen erhalten; eine Diskussion dieser Anmerkungen im Ausschuss fand aus
Zeitgründen nicht statt.

1. Begleitschreiben

1. Seite 3 Abs. 1: Die Neuregelungen sollen **insbesondere** das
RS 11/2001 ersetzen. Wir regen an, die Schreiben und sonstigen Ver-
lautbarungen der BaFin zu identifizieren, in denen auf das RS 11/2001

GESCHÄFTSFÜHRENDER VORSTAND:
Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann,
WP StB, Sprecher des Vorstands;
Dipl.-Kfm. Klaus-Peter Feld, WP StB CPA;
Dr. Wolfgang Schaum, WP StB

Seite 2/8 zum Schreiben vom 11.05.2007 an Herrn Markus Hofer, BaFin/Bereich Bankenaufsicht

Bezug genommen wird und zu prüfen, ob diese angepasst oder aufgehoben werden sollen. Gegebenenfalls sollten die aufzuhebenden Schreiben und sonstigen Verlautbarungen in einer Anlage aufgelistet werden.

2. Auf Seite 6f. werden als wesentliche Diskussionspunkte nur die bislang in Tz. 50 RS 11/2001 geregelten Erleichterungen bei Auslagerungen innerhalb des Konzerns und die Bereichsausnahmen in Tz. 47 angesprochen. Nicht mehr erwähnt werden die bislang in Tz. 48 angesprochenen Leiharbeitnehmer. Diesen und Mitarbeitern mit Doppelfunktionen bzw. derselben Funktion in mehreren Unternehmen gleichzeitig kommt gerade innerhalb von Konzernen teilweise als Alternative zur Auslagerung erhebliche Bedeutung zu. In der Praxis bestehen bei der Beurteilung derartiger Gestaltungen häufig erhebliche Unsicherheiten. Eine ergänzende Äußerung der BaFin zu diesem Thema wäre wünschenswert.

2. Entwurf vom 5. April 2007

3. AT 1 Tz. 3-E: Die hier enthaltene Verweisung auf § 33 Abs. 1 WpHG zielt offensichtlich bereits auf § 33 Abs. 1 WpHG i.d.F. des Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetzes (FRUG) ab. Dieses tritt erst am 01.11.2007 in Kraft, während die geänderten MaRisk nach den bisher bekannt gewordenen Planungen schon zu einem früheren Zeitpunkt in Kraft treten sollen. Auch vor dem Hintergrund der umfassenden Änderung des § 25a Abs. 2 KWG durch das FRUG sollte erwogen werden, die Änderung der MaRisk zeitgleich mit dem Inkrafttreten des FRUG in Kraft zu setzen.
4. AT 2.2 Tz. 1-E: Hinsichtlich der ausdrücklichen Aufnahme der Risiken im Zusammenhang mit dem Anlegerschutz sollte näher konkretisiert werden, an welche Regelungen dabei gedacht wird.
5. AT 2.3 Tz. 2-E: Es erscheint fraglich, ob die Ersetzung des Begriffs der Kreditinstitute durch „Institute“ an dieser Stelle sachgerecht ist, da Finanzdienstleistungsinstitute und Wertpapier-Handelsbanken kein Kreditgeschäft betreiben.
6. AT 4.3.2 Tz. 1-E: Durch die Erweiterung des Anwendungsbereichs auf alle Institute wird fraglich, ob die Erwähnung der begrifflich auf Kreditinstitute beschränkten "Gesamtbanksteuerung" noch angemessen ist.
7. AT 4.3.2 Tz. 2-E: Die ausdrückliche Erwähnung der Risiken aus ausgelagerten Aktivitäten und Prozessen bei den in die Risikosteuerungs-

Seite 3/8 zum Schreiben vom 11.05.2007 an Herrn Markus Hofer, BaFin/Bereich Bankenaufsicht

und -controllingprozesse einzubeziehenden Risiken wird grundsätzlich bereits durch AT 4.2 Tz. 1-E sichergestellt.

8. AT 4.4 Tz. 1-E:

- Satz 2 übernimmt die bisher in BT. 2.4 Tz. 2 enthaltene Erleichterung für die Interne Revision der kleineren Institute. Sie beschränkt die Einhaltung jedoch auf die Möglichkeit zur Erfüllung der Aufgaben der Internen Revision durch einen Geschäftsleiter. Die insoweit bislang zusätzlich gegebene Möglichkeit einer Auslagerung auf externe Personen ist nicht mehr vorgesehen. Dass sie weiterhin besteht, ergibt sich aus AT 9 Tz. 8-E. Aus Gründen der Übersichtlichkeit und da hierfür in der Praxis ein erhebliches Bedürfnis besteht, sollte die Möglichkeit einer vollständigen Auslagerung der Funktionen der Internen Revision auf externe Prüfer auch in AT 4.4 Tz. 1-E wieder aufgenommen werden.
- Durch eine zeitnahe Überprüfung (möglichst im Vorhinein) sollte sichergestellt werden, dass die Voraussetzungen für die Erleichterung im Einzelfall tatsächlich vorliegen.

9. AT 7.3 Tz. 1-E: Hier wird gefordert, dass bei der Auslagerung kritischer Aktivitäten und Prozesse das auslagernde Institut und das Auslagerungsunternehmen über ein aufeinander abgestimmtes Notfallkonzept verfügen müssen. Offen bleibt, welche Maßstäbe an die geforderte Abstimmung anzulegen sind. Auch die Überprüfung des Vorhandenseins einer solchen Abstimmung im Rahmen der Abschlussprüfung dürfte sich daher schwierig gestalten.

10. AT 9 Tz. 1-E: In der in Satz 2 enthaltenen Definition des Begriffs der Auslagerung wurden gegenüber Tz. 8 des RS 11/2001 einige Änderungen vorgenommen:

- So ist das Merkmal der Dauerhaftigkeit entfallen. Zwar ist den Erläuterungen zu entnehmen, dass der einmalige oder gelegentliche Fremdbezug von Gütern und Dienstleistungen durch das Institut nicht als Auslagerung im Sinne des Rundschreibens zu qualifizieren ist. Regelungstechnisch erscheint es jedoch nicht sachgerecht, eine Einschränkung der Definition ausschließlich in den Erläuterungen vorzunehmen, ohne in der Definition selbst einen Ansatzpunkt hierfür vorzusehen. Außerdem sollte der Hinweis auf den Fremdbezug von Gütern in der Erläuterung entfallen, da es sich

Seite 4/8 zum Schreiben vom 11.05.2007 an Herrn Markus Hofer, BaFin/Bereich Bankenaufsicht

hierbei nicht um die Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen handelt.

- Entfallen ist weiterhin die Beschränkung auf ein "anderes Unternehmen" als Dienstleister. Stattdessen wird der Begriff des "Dritten" eingeführt. Da § 25a Abs. 2 KWG auch in der Fassung des FRUG lediglich die Auslagerung auf andere Unternehmen anspricht, sollte dies auch in den MaRisk geschehen.
- Entfallen ist schließlich das Merkmal der "Beauftragung". Stattdessen soll eine Auslagerung dann vorliegen, wenn "auf einen Dritten zurückgegriffen" wird. Der Begriff des Zurückgreifens ist äußerst unscharf. Ein Zurückgreifen würde auch Fälle umfassen, in denen zwischen dem Institut und dem Auslagerungsunternehmen keinerlei Vertragsverhältnis besteht. Die Definition sollte daher als Tatbestandsmerkmal vorsehen, dass die Wahrnehmung von Aktivitäten und Prozessen "ganz oder teilweise auf ein anderes Unternehmen übertragen wird".

11. AT 9 Tz. 2-E:

- Nach Satz 2 ist bei der Beurteilung der Wesentlichkeit der Auslagerungsmaßnahme u.a. auch auf die Eignung des Auslagerungsunternehmens abzustellen. Die Eignung des Auslagerungsunternehmens erscheint insoweit aber nicht als taugliches Kriterium. Wie bereits in Tz. 25 RS 11/2001 vorgesehen, ist die Eignung des Auslagerungsunternehmens zwingende Voraussetzung für die Auslagerungsmaßnahme. Soweit hier unter Risikogesichtspunkten eine Unterscheidung z.B. danach vorgenommen werden soll, ob das Auslagerungsunternehmen seinen Sitz im Inland oder im Ausland hat oder es sich um einen Mehrmandantendienstleister oder ein Institut handelt, das selbst der Aufsicht durch die BaFin untersteht, sollte vielmehr auf die "Art" oder die "Eigenschaften" des Auslagerungsunternehmens abgestellt werden.
- Nach Satz 4 ist – soweit erforderlich – das Ergebnis der Risikoanalyse anzupassen. Insoweit ist unklar, ob hier ein bestimmtes Ergebnis an die Risikoanalyse anzupassen ist oder das Ergebnis der Risikoanalyse an weitere nicht näher genannte Umstände. Sofern damit eine laufende Überprüfung der Risikoanalyse und die Anpassung der Einstufung der Auslagerung als wesentlich oder unwesentlich an die Ergebnisse dieser Überprüfung gemeint ist, sollte dies klargestellt werden.

Seite 5/8 zum Schreiben vom 11.05.2007 an Herrn Markus Hofer, BaFin/Bereich Bankenaufsicht

12. AT 9 Tz. 4-E:

- Sätze 1 und 2 geben nahezu wörtlich § 25a Abs. 2 Sätze 2 und 4 KWG in der Fassung des FRUG wieder und erscheinen daher verzichtbar.
- Die in Satz 2 der Erläuterungen gewählte Formulierung "Ebenso nicht auslagerbar ..." wirft die Frage auf, ob der Geschäftsleitung durch den Gesetzgeber explizit zugewiesenen Aufgaben nicht zu den Leitungsaufgaben zählen. Die diesbezüglich noch in Tz. 13 RS 11/2001 gewählte Formulierung "wozu auch ... gehören" erscheint hier angemessener.
- Auf Seite 5 des Begleitschreibens wird die Interne Revision als "leitungsnahe Funktion" angesprochen. Soweit es sich hierbei um einen in der Verwaltungspraxis der BaFin geläufigen Begriff handelt, sollte dieser in den Erläuterungen näher dargelegt und von den Leitungsaufgaben abgegrenzt werden.

13. AT 9 Tz. 6-E:

- Lit. a) erscheint insoweit verkürzt, als darin von einer Spezifizierung und gegebenenfalls Abgrenzung der vom Auslagerungsunternehmen zu erbringenden Leistung die Rede ist. In Tz. 26 RS 11/2006 wurde hier noch präziser auf die Abgrenzung der Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten von Institut und Auslagerungsunternehmen abgestellt. Unklar ist auch, warum eine entsprechende Abgrenzung nur gegebenenfalls erforderlich sein soll.
- Nach Seite 6 des Begleitschreibens beziehen sich die in Tz. 6-E aufgelisteten Anforderungen an den Inhalt von Auslagerungsverträgen nur auf wesentliche Auslagerungen. Dies sollte auch im Rundschreiben selbst noch klargestellt werden, da dies auch aus § 25a Abs. 2 Satz 8 KWG in der Fassung des FRUG in dieser Deutlichkeit nicht hervorgeht.

14. AT 9 Tz. 7-E:

- Zu Satz 2 wäre es wünschenswert, wenn in den Erläuterungen darauf eingegangen wird, nach welchen Kriterien der Turnus der "regelmäßigen Beurteilung" zu bestimmen ist (z.B. in Abhängigkeit vom jeweiligen Risikogehalt).
- Zu Satz 3 könnte ebenfalls im Wege der Erläuterungen eine Erleichterung dahingehend gewährt werden, dass die Benennung der

Seite 6/8 zum Schreiben vom 11.05.2007 an Herrn Markus Hofer, BaFin/Bereich Bankenaufsicht

für die Steuerung und Überwachung zuständigen Organisationseinheit für bestimmte Standardfälle auch im Wege einer Richtlinie erfolgen kann.

- Wie auch auf Seite 6 des Begleitschreibens dargelegt, muss der jeweils mit der Steuerung und Überwachung der ausgelagerten Prozesse und Aktivitäten beauftragte Mitarbeiter über die erforderliche Expertise verfügen. Diese Anforderung sollte auch in das Rundschreiben selbst aufgenommen werden.
15. AT 9 Tz. 8-E: Hierher wurden im Wesentlichen die bislang in BT 2.4 enthaltenen besonderen Anforderungen an die Auslagerung der Internen Revision umgegliedert. Besondere Anforderungen werden nur noch an die vollständige Auslagerung der Internen Revision gestellt. Die für Teilauslagerungen in Tz. 36, 37 RS 11/2001 vorgenommene Unterscheidung zwischen der Delegation der Internen Revision auf das Auslagerungsunternehmen einerseits und der Auslagerung der Internen Revision auf einen Dritten andererseits ist ebenso weggefallen wie das Verbot der Weiterverlagerung von Funktionen der Internen Revision in Tz. 32 RS 11/2001. Dies ist zu begrüßen, sollte aber zur Klarstellung auch im Begleitschreiben entsprechend dargestellt werden.
16. AT 9 Tz. 9-E: Darin werden in verkürzter Form die bislang in Tz. 32 RS 11/2001 enthaltenen Anforderungen bei Weiterverlagerung ausgelagerter Aktivitäten und Prozesse geregelt.
- Analog der bisherigen Regelung wird eine Beachtung der für die Auslagerung geltenden Anforderungen auch für die Weiterverlagerung gefordert. In der Praxis stellten sich dabei in der Vergangenheit häufig Fragen zum unmittelbaren Rechtsverhältnis zwischen dem auslagernden Institut und dem Weiterverlagerungsunternehmen. Zum Beispiel stellte sich die Frage, ob es ausreicht, wenn sich das Auslagerungsunternehmen Auskunfts- und Prüfungsrechte für sich und seine eigenen internen und externen Prüfer gegenüber dem Weiterverlagerungsunternehmen vorbehält oder ob darüber hinaus auch Auskunfts- und Prüfungsrechte für das auslagernde Institut und dessen interne und externe Prüfer zu vereinbaren sind. Eine diesbezügliche Klarstellung in den Erläuterungen wäre wünschenswert.

Seite 7/8 zum Schreiben vom 11.05.2007 an Herrn Markus Hofer, BaFin/Bereich Bankenaufsicht

17. BT 2.1 Tz. 3-E:

- Die alternative Nennung von "anderen Unternehmen oder Mehrmandantendienstleistern" in Satz 1 in dieser Reihenfolge könnte Anlass zu Missverständnissen geben (auch Mehrmandantendienstleister sind (Auslagerungs-)unternehmen). Die Reihenfolge sollte geändert und stattdessen von "Mehrmandantendienstleistern oder anderen Unternehmen" gesprochen werden.
- Nach Satz 2 sind die maßgeblichen Prüfungsergebnisse an die Interne Revision des auslagernden Instituts weiterzuleiten. Es sollte klargestellt werden, dass es sich hierbei um die maßgeblichen Prüfungsergebnisse "der Internen Revision des Auslagerungsunternehmens" handelt.
- Die Erläuterung entspricht inhaltlich BT 2.3.3 Tz. 2 Sätze 3 und 4 in der bisherigen Fassung der MaRisk. Wie diese und davor das RS 1/2000 (MaR) sieht die Erläuterung eine stellvertretende Wahrnehmung der Aufgaben der Internen Revision beim Auslagerungsunternehmen durch eines oder mehrere der auslagernden Institute vor. Dabei stellt sich zum einen die Frage, ob diese Möglichkeit tatsächlich auf den Fall beschränkt sein soll, dass das Auslagerungsunternehmen über keine eigene Interne Revision verfügt oder ob dies nicht auch dann gelten soll, wenn die Interne Revision des Auslagerungsunternehmens nicht den Anforderungen der MaRisk entspricht.
- Zum anderen sah Tz. 49 des RS 11/2001 als weitere Alternative insbesondere bei Mehrmandantendienstleistern die Durchführung der Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der erbrachten Dienstleistung durch einen externen Prüfer vor. Diese Möglichkeit entspricht den Interessen sowohl der auslagernden Institute als auch der Auslagerungsunternehmen an der Beurteilung durch einen unabhängigen Dritten. Weiterhin enthebt diese Möglichkeit beide Seiten von der Notwendigkeit, ein für diese Tätigkeit besonders geschultes Personal vorzuhalten. Die Prüfung durch einen externen Dritten entspricht außerdem internationalen Gepflogenheiten, wonach auslagernde Institute sich bei der Überwachung von Auslagerungsunternehmen z.B. nach dem SAS 70 auf sog. Controls Reports stützen dürfen. Dieser Prüfungsstandard wird aktuell in der Form des *IDW EPS 951* in einen nationalen Standard umgesetzt. Auch wenn davon auszugehen ist, dass die MaRisk bereits in der

Seite 8/8 zum Schreiben vom 11.05.2007 an Herrn Markus Hofer, BaFin/Bereich Bankenaufsicht

Fassung des vorgelegten Entwurfs einer Nutzung dieses Instruments nicht entgegenstehen, sollte dies aufgrund der praktischen Bedeutung klargestellt werden. Eine entsprechende Formulierung könnte wie folgt lauten: "Alternativ kommt auch die Durchführung einer Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der durch das Auslagerungsunternehmen erbrachten Dienstleistung durch einen die in § 340k HGB genannten Anforderungen erfüllenden externen Prüfer nach Maßgabe eines national oder international anerkannten Prüfungsstandards in Betracht. Die von diesem Prüfer erstellten Berichte sind den auslagernden Instituten, deren internen und externen Prüfer und auf Anforderung auch der BaFin zur Verfügung zu stellen."

18. BT 2.4-E: In der nach Streichung der Tz. 2 und 3 allein verbleibenden Tz. 1 Satz 1 ist im Verhältnis zur Internen Revision des Tochterunternehmens ausschließlich von einer möglichen Ergänzungsfunktion der Konzernrevision und auch dies nur "zur Unterstützung der Funktionsfähigkeit der internen Kontrollverfahren in der Gruppe" die Rede. Ausweislich des § 5a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 KWG ist die Interne Revision Bestandteil der internen Kontrollverfahren. Diese Bestimmung gilt nach § 25a Abs. 1a KWG auf Gruppenebene entsprechend. Konsequenterweise sollte die Konzernrevision daher auch auf Gruppenebene als Bestandteil der internen Kontrollverfahren und nicht lediglich als Unterstützung hierfür bezeichnet werden.

Wir hoffen, dass unsere Hinweise für Sie von Interesse sind, und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Dr. Klaus-Peter Feld

Heinrich Harms, WP StB