

ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN · BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN · DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN

10117 Berlin, 14. Mai 2007
Charlottenstraße 47
Tel.: 030/20225-5334
Fax.: 030/20225-250
Koh/BL
Az.: 7206/09

Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht
Herrn Helmut Bauer
Erster Direktor Bankenaufsicht
Graurheindorfer Straße 108
53117 Bonn

ZKA-Stellungnahme zum ersten Entwurf der neuen Auslagerungsregelungen in den MaRisk Az.: KWG-MaRisk

Sehr geehrter Herr Bauer,

der ZKA begrüßt die Integration der Outsourcing-Regelungen in die MaRisk und die damit verbundene Flexibilisierung und Verschlanung der Vorschriften. Positiv zu werten ist, dass durch die Integration der Outsourcing-Regelungen in die MaRisk auch für den Bereich der Auslagerungen der Grundsatz der doppelten Proportionalität Anwendung findet. Darüber hinaus messen die neuen Regelungen den internen Prozessen der Institute eine besondere Bedeutung bei und stellen die Einhaltung formaler Kriterien eher in den Hintergrund.

Gleichwohl besteht die Befürchtung, dass auf Grund der Neuregelung die Dokumentationsanforderungen an die Institute deutlich steigen werden. Wir möchten daher das im Rahmen der ersten MaRisk-Konsultation (2005) bereits vorgetragene Petikum wiederholen und uns für maßvolle Dokumentationsanforderungen aussprechen.

Auch möchten wir unsere Sorge zum Ausdruck bringen, dass die Neuregelung dazu führen könnte, dass der Risikogehalt der Auslagerungen von verschiedenen Adressaten - wie z.B. Jahresabschluss- bzw. Sonderprüfern sowie der Aufsicht - unterschiedlich bzw. uneinheitlich beurteilt wird.

Wir sprechen uns dafür aus, dass auch auf Seiten der Prüfer und der Aufsicht der neue, qualitative Ansatz im Vordergrund steht, die Prüfungen sich also weniger auf die Einhaltung von Formalien erstrecken und sich in einem maßvollen Umfang bewegen.

I. Grundsätzliche Anmerkungen

Der 1. Konsultationsentwurf der neuen MaRisk (MaRisk-E) enthält keine Regelungen zum Bestandsschutz für Altfälle oder Übergangsregelungen. Die bislang - unter Zugrundelegung des BaFin-Rundschreibens 11/2001 - als wesentlich im Sinne des § 25 a Abs. 2 KWG angezeigten Auslagerungstatbestände sowie die dazugehörigen Verträge sollten nicht einer generellen Überarbeitungspflicht unterworfen werden. Dies würde insbesondere unter Risikogesichtspunkten einen unverhältnismäßig hohen Aufwand für die Institute darstellen. Aus Sicht des ZKA ist es daher wünschenswert, dass für bestehende Auslagerungstatbestände keine Überarbeitung der Verträge erforderlich ist - hier sollte eine entsprechende Bestandsschutzregelung greifen.

Auch für die gemäß AT 9, Tz. 2 erforderliche Risikoanalyse ist es aus unserer Sicht ausreichend, wenn ausschließlich neue Auslagerungstatbestände im Rahmen einer Risikoanalyse hinsichtlich ihrer Wesentlichkeit überprüft werden. Eine generelle Neubewertung von erfolgten Auslagerungstatbeständen - auch von bisher als unwesentlich eingestufte Auslagerungen - sollte unbedingt vermieden werden.

Gleichwohl sollte den Instituten, die eine Überprüfung von Auslagerungen im Sinne der in AT 9, Tz. 2 geforderten Risikoanalyse vornehmen wollen, ermöglicht werden, dass sie von der bisherigen Einstufung in „wesentliche“ bzw. „unwesentliche“ Auslagerungen abweichen. Für diese Fälle würden die neuen Vorschriften entsprechend Anwendung finden.

Zudem halten wir es für erforderlich, den Instituten eine angemessene Übergangs- bzw. Umsetzungsfrist zur Umstellung der internen Prozesse auf die neuen Anforderungen zu gewähren.

II. Anmerkungen zu den im Anschreiben genannten Diskussionsfeldern (BaKred-RS 11/2001, Tz. 47, 50 und 49)

Tz. 47

In dem Übersendungsschreiben zu den überarbeiteten MaRisk wird unter V. als wesentlicher Diskussionspunkt die Tz. 47 des bisherigen Outsourcing-Rundschreibens (BaKred-Rundschreiben 11/2001) genannt. Dadurch wurden bisher Institute bzw. sonstige Dritte von der Anwendung der bisherigen Auslagerungsvorschriften ausgenommen, sofern dies auf Grund der Struktur des Ablaufs des jeweiligen Geschäfts für die vollständige Durchführung des Geschäftes unumgänglich oder aufgrund der besonderen Struktur und notwendigen Arbeitsteilung eines Finanzverbundes

erforderlich war. Aus Sicht des ZKA ist die Beibehaltung dieser Regelung für die deutsche Kreditwirtschaft essentiell.

Folgende Gründe sprechen unseres Erachtens für eine Beibehaltung der bisherigen Ausnahmeregelung:

Mit der Tz. 47 des BAKred-Rundschreibens 11/2001 wurde eine seit Jahrzehnten praktizierte und durch gesetzliche Vorgaben bzw. marktmäßige Notwendigkeiten bedingte Arbeitsteilung aufsichtlich anerkannt und somit von den Anforderungen des § 25a Abs. 2 KWG freigestellt. Durch diese Ausnahmeregelung wurden bislang erhebliche Belastungen für die betroffenen Institute vermieden.

Dass die Aufnahme dieser Bereichsausnahme risikogerecht ist, spiegelt sich in den Entwicklungen der letzten Jahrzehnte deutlich wieder; hier ist es bislang zu keinerlei gravierenden Störungen gekommen. Dies liegt sicherlich auch darin begründet, dass die Anbieter der Dienstleistungen in der Regel der Bankenaufsicht unterliegen, so dass sich die Aufsicht jederzeit ein Bild über die jeweilige Risikosituation machen kann.

Bei einer Abweichung von der bestehenden Regelung müsste künftig jedes Institut eine eigene Prüfung anstellen, ob es die betreffende Auslagerung für wesentlich oder unwesentlich im Sinne der MaRisk hält. Diese Prüfung wäre zu dokumentieren und müsste im Rahmen der Jahresabschlussprüfung zudem von den Wirtschaftsprüfern überprüft werden. Hierdurch käme es zu einer deutlichen administrativen Mehrbelastung der Institute, für die es aus Risikogesichtspunkten keine Notwendigkeit gibt.

Schließlich besteht die Gefahr, dass einzelne Institute die Wesentlichkeit anders beurteilen als die übrige Masse der Institute. Die Dienstleister, die auf Grund der gesetzlichen Vorgaben gehalten sind, den auslagernden Instituten entsprechende Leistungen anzubieten, müssten dann mehrere Vertragsfassungen vorhalten und die in den Verträgen verankerten, unterschiedlichen Pflichten erfüllen. Hierzu käme es zu weiteren Aufwendungen, die letztendlich zu höheren Kosten für die einzelne Dienstleistung führen würden.

Daher schlagen wir vor, in den Erläuterung zu AT 9, Tz. 1 folgende Ergänzung aufzunehmen:

„Die Einschaltung anderer Institute oder sonstiger Dritter ist nicht als Auslagerung anzusehen, sofern sie für die vollständige Durchführung des Geschäfts unumgänglich, auf Grund der besonderen Struktur und notwendigen Arbeitsteilung eines Finanzverbundes erforderlich ist oder wenn als Dienstleister auf gemeinschaftliche Einrichtungen innerhalb der Branche zurückgegriffen wird. Dies gilt insbesondere für Clearingstellen im Rahmen des Zahlungsverkehrs und der Wertpapierabwicklung, die Nutzung der Wertpapierhandelssysteme durch die Institute, die Autorisierungszentralen für electronic-cash-Transaktionen, die Evidenzzentralen für "GeldKarte"-Transaktionen sowie die Zentralbankfunktionen innerhalb des Finanzverbundes, die Einschaltung von Lead Ma-

nagern, Arrangern oder Agents bei internationalen Konsortialkrediten und auch andere in der Branche übliche Konstellationen, wie z. B. die Einschaltung von Korrespondenzbanken, ferner gemeinsame Einrichtungen der Branche wie beispielsweise die gemeinsame Einrichtung im Zusammenhang mit § 24 c KWG“.

Tz. 50

Wir begrüßen nachdrücklich, dass die Aufsicht bei gruppeninternen Auslagerungen explizit die risikoreduzierende Wirkung der gruppeninternen Vorkehrungen anerkennt. Für eine Würdigung der besonderen Verhältnisse bei gruppeninternen Auslagerungen spricht nicht zuletzt die am 16. April im Fachbeirat der BaFin geführte Diskussion, bei der es insbesondere um die speziellen Probleme bezüglich systemrelevanter und nicht-beaufsichtigter Outsourcing-Dienstleister ging. Dies gilt u. E. nicht nur für Auslagerungen von Mutter- auf Tochterunternehmen, sondern auch bei Auslagerungen in umgekehrter Richtung sowie zwischen Tochterunternehmen, so lange das Auslagerungsunternehmen in das Kontrollsystem des auslagernden Instituts – oder umgekehrt – eingebunden ist. In all diesen Fällen liegen keine zu Auslagerungen auf externe Dritte vergleichbaren Interessenkonflikte vor; ferner ist das übergeordnete Unternehmen in jedem Falle gem. § 25a Abs. 1a KWG bzw. gemäß der entsprechenden Vorschrift des EU-Sitzlandes des Mutterinstituts verpflichtet, die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation der Institutsgruppe sicherzustellen.

Vor diesem Hintergrund plädieren wir dafür, gruppeninterne Auslagerungen innerhalb von Institutsgruppen auf EU-Ebene von den Anforderungen der MaRisk auszunehmen und klarzustellen, dass sie aufsichtsrechtlich nicht als wesentliche Auslagerungen zu betrachten sind.

Tz. 49

Das Outsourcing-Rundschreiben des BAKred sieht darüber hinaus in Tz. 49 Erleichterungen bei Auslagerungen an so genannte Mehrmandantendienstleister vor. Diesen Regelungen, die Erleichterungen beim Weisungsrecht, den Prüfungsbefugnissen und der Weiterverlagerung vorsehen, kommt eine erhebliche praktische Bedeutung zu. Insoweit bitten wir um Berücksichtigung unserer Petita bei den jeweiligen Textziffern unter III.

III. Anmerkungen zu den geänderten Textziffern der MaRisk

AT 1 - Vorbemerkungen

Tz. 1

Die unter AT 1, Tz. 1 neu enthaltene Formulierung, wonach die MaRisk die Anforderung an eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation „ergänzen und präzisieren“, sollte dahingehend geändert werden, dass lediglich eine „Präzisierung“ vorgesehen ist. Bei den MaRisk handelt es sich um eine Auslegung von § 25 a KWG und rein rechtlich nicht um dessen Ergänzung. Wir regen daher an, die Formulierung entsprechend zu überarbeiten.

Um bereits an dieser Stelle zu verdeutlichen, dass nur unter Risikogesichtspunkten wesentliche Auslagerungen von den MaRisk erfasst werden, sollte Satz 2 wie folgt formuliert werden: „... für die ausgelagerten unter Risikogesichtspunkten wesentlichen Aktivitäten ...“.

Tz. 3

Wir regen an, im ersten Satz jeweils auch die Absätze 2 der §§ 33 WpHG, 25a KWG aufzunehmen, da gerade dort die Vorschriften zur Auslagerung ihren gesetzlichen Niederschlag finden, die Teil der Umsetzung der MiFID in den MaRisk sind.

AT 2.1 - Anwenderkreis

Tz. 2

Begrifflich unklar erscheint der Unterschied zwischen der „grundsätzlichen“ Einhaltung einzelner aufgezählter Module und der Einhaltung der übrigen Regelungen der MaRisk nach „Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftsaktivitäten“. Es erscheint sachgerecht, eine einheitliche Formulierung für die Beachtung der MaRisk zu finden.

AT 2.2 - Risiken

Tz. 1

Satz 2 in Tz. 1: „Dabei sind auch Risiken im Zusammenhang mit dem Anlegerschutz zu berücksichtigen“, ist aus Sicht des ZKA zu streichen. Weder ist eine rechtliche Grundlage für diese Formulierung ersichtlich, noch lässt sich ihr Inhalt bestimmen.

Eine rechtliche Grundlage bildet insbesondere nicht § 33 Abs. 2 Satz 2 WpHG-E, der lediglich klarstellt, dass durch eine Auslagerung die Pflichtenbeziehung zwischen Wertpapierdienstleistungsunternehmen und Anleger (Kunde) nicht verändert werden darf. Daraus lässt sich keine neue Risikokategorie im Sinne der MaRisk ableiten.

Der Inhalt der Formulierung „Risiken im Zusammenhang mit dem Anlegerschutz“ lässt sich im Übrigen nicht bestimmen. Fraglich ist, ob hiermit der Schutz des einzelnen Anlegers und die Risiken für den Anleger selbst gemeint sind oder ob sich die Formulierung auf die Rechtsrisiken des Instituts, die aus dem Anlegerschutz resultieren könnten, beschränkt.

Im ersten Fall sind die MaRisk keinesfalls die geeignete Verwaltungsvorschrift für eine solche Regelung, da die MaRisk keine Anlegerschutzvorschriften darstellen. Adressatenkreis der MaRisk sind vielmehr die Institute.

Im zweiten Fall - Rechtsrisiken für das Institut - ist auf das ebenfalls in Tz. 1 genannte Operationelle Risiko zu verweisen. Rechtsrisiken stellen für das Institut ein Operationelles Risiko dar und sind daher den in AT 2.2, Tz. 1 genannten Operationellen Risiken zuzuordnen. Den Operationellen Risiken tragen die MaRisk bereits ausreichend Rechnung (vgl. auch BTR 4). Eine zusätzliche oder gar über die bisher in den MaRisk genannten Risikoarten hinausgehende Risikokategorie sollte nicht aufgenommen werden. Wir sprechen uns aus den genannten Gründen ausdrücklich dafür aus, den Satz 2 in AT 2.2, Tz. 1 zu streichen.

AT 4.2 – Strategien

Tz. 1

Nach dieser Regelung sind bei der Ausarbeitung der Risikostrategie die in der Geschäftsstrategie niedere zulegenden Ziele und Planungen der wesentlichen Geschäftsaktivitäten sowie Auslagerungen von Aktivitäten und Prozessen zu berücksichtigen. Nach dieser Formulierung wären sämtliche Auslagerungen von Aktivitäten und Prozessen einzubeziehen. Allein schon die Regelungen zum Outsourcing im Modul AT 9 stellen klar, dass ausschließlich die Auslagerungen von Aktivitäten und Prozessen, die unter Risikogesichtspunkten wesentlich sind, betroffen sein können. Dies muss auch für AT 4.2, Tz. 1 gelten. Darüber hinaus halten wir es insgesamt unter Risiko- und Wesentlichkeitsaspekten für angemessen, bei der Strategie auf die wesentlichen Geschäftsaktivitäten bzw. deren Auslagerung abzustellen. Soweit lediglich Abwicklungs- und Bearbeitungsprozesse, insbesondere auf Mehrmandantendienstleister, ausgelagert werden, erübrigt sich eine strategische Formulierung.

Wir bitten daher, die Regelung so zu formulieren, dass bei der Ausarbeitung der Risikostrategie die in der Geschäftsstrategie niedere zulegenden Ziele und Planungen der wesentlichen Geschäftsaktivitäten zu berücksichtigen sind. So könnte etwa klargestellt werden, dass sich die Wortgruppen „Ziele und Planungen“ sowie „wesentlichen“ auch auf die Auslagerungen beziehen. Damit wäre die Ausweitung der Strategie auf die Ziele und Planungen wesentlicher Auslagerungen beschränkt, die ohnehin Bestandteil strategischer Überlegungen sein sollten.

AT 4.3.1 – Aufbau- und Ablauforganisation

Tz. 2

Bei dieser Regelung sollte analog AT 9, Tz. 1, nur auf wesentliche Aktivitäten und Prozesse abgestellt werden.

AT 4.4 - Interne Revision

Tz. 3

Wir gehen davon aus, dass in diesem Bereich an der bisherigen Aufsichtspraxis bezüglich der Aufgaben der Internen Revision festgehalten wird. Die Prüfungstätigkeit der Internen Revision hat sich auch bisher auf die ausgelagerten Tätigkeiten erstreckt, d. h. diese waren in die Prüfungsplanung einzubeziehen. Allerdings war damit nicht grundsätzlich erforderlich, dass in allen Fällen die Interne Revision des auslagernden Instituts bei dem externen Dienstleister selbst Prüfungen durchführt. Zu Einzelheiten verweisen wir auf die Anmerkungen zu BT 2.1, Tz. 3. Wir empfehlen hier ggf. im FG MaRisk eine entsprechende Klarstellung zu erarbeiten und/oder einen Hinweis auf BT 2.1, Tz. 3 aufzunehmen.

AT 5 - Organisationsrichtlinien

Tz. 3, Buchstabe e)

Gemäß AT 5, Tz 3. haben die Organisationsrichtlinien u. a. auch Regelungen zu Verfahrensweisen bei wesentlichen Auslagerungen von Aktivitäten und Prozessen zu enthalten. Wir gehen davon aus, dass es ausreichend ist, nur im Falle von tatsächlich durchgeführten Auslagerungen eine Beschreibung der grundsätzlichen Verfahrensweisen und Prozesse bei Auslagerungen, d. h. auch die damit verbundenen Verantwortungen und Schnittstellen, in den Organisationsrichtlinien darzustellen.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass es sich bei Auslagerungen von Tätigkeiten durch kleinere Institute in der Regel um Einzelfallentscheidungen der Geschäftsleitung handelt und somit Regelungen bereits in den Organisationsrichtlinien im Vorfeld nur schwer möglich sind. Es sollte daher zulässig sein, die Regelungen darauf zu beschränken, dass die Geschäftsleitung in die Prozesse der Auslagerung eingebunden und bei konkreten Auslagerungsplänen vorab eine Konzeption erstellt wird, in der alle Aktivitäten und Prozesse sowie Chancen und Risiken zu integrieren sind.

AT 7.3 - Notfallkonzepte

Tz. 1

Wir bitten um Klarstellung hinsichtlich des Begriffs „kritische“ Aktivitäten und Prozesse in Tz. 1, Satz 5. So ist unklar, ob mit dem Begriff „kritische“ Auslagerungen „wesentliche“, Auslagerungen gemeint sind oder es sich dabei um einen Unterfall „wesentlicher“ Auslagerungen handelt. Wir halten den Begriff „kritisch“ für eine nicht zwingend notwendige weitere Differenzierung der Auslagerungstatbestände.

Unter AT 7.3, Tz 1. ist vorgesehen, im Falle der Auslagerung von kritischen Aktivitäten und Prozessen aufeinander abgestimmte Notfallkonzepte zwischen auslagerndem Institut und dem Auslagerungsunternehmen vorzuhalten. Unseres Erachtens ist es jedoch nicht immer erforderlich, dass beide Beteiligten über ein Notfallkonzept verfügen; bei einer Vielzahl von Auslagerungen dürfte es ausreichend sein, wenn entweder das auslagernde Institut oder das Auslagerungsunternehmen ein solches Notfallkonzept vorhalten. So ist es dem auslagernden Institut z. B. auch möglich, sich in einem Notfall vom Auslagerungsunternehmen zu trennen und die Prozesse bzw. Aktivitäten selbst wahrzunehmen oder auf ein anderes Auslagerungsunternehmen zu übertragen.

Darüber hinaus ist es in der Praxis häufig nicht ausreichend, nur über ein Notfallkonzept zu verfügen, so dass Institute sowie das Auslagerungsunternehmen oftmals über mehrere Notfallkonzepte verfügen. Insbesondere im Fall eines Mehrmandantendienstleisters ist es nicht möglich, dass nur ein Notfallkonzept für alle beteiligten Parteien (Institute und Auslagerungsunternehmen) maßgebend ist. Aus den genannten Gründen sollte die Formulierung zu Notfallkonzepten in AT 7.3 Tz. 1 offener gefasst werden, so dass es ausreichend ist, wenn entweder insgesamt ein ausreichendes Notfallkonzept vorhanden ist oder auch mehrere Notfallkonzepte vorgehalten werden.

AT 9 - Outsourcing

Tz. 1

Die vorgesehene Auslagerungsdefinition in Satz 2 ist durch die Formulierung "auf Dritte *zurückgegriffen* wird" sehr weit gefasst. So definiert CEBS in den Guidelines on Outsourcing als Auslagerungen nur ... "use of a third party to perform activities **that would normally be undertaken by the authorised entity...**" Auf andere Unternehmen wird nämlich auch "zurückgegriffen", wenn sie nur als Korrespondenzbanken, Wertpapierverwahrer usw. eingebunden oder wenn nur deren Produkte genutzt werden (Reuters, Bloomberg ...). Daher sollte die Definition in Satz 2 wie folgt ergänzt werden: „Eine Auslagerung liegt vor, wenn zur Wahrnehmung von Aktivitäten und Prozessen des Instituts im Zusammenhang mit der Durchführung von Bankgeschäften, Finanzdienstleistungen oder sonstigen institutstypischen Dienstleistungen *Dritte mit der Durchführung von Funktionen beauftragt werden, die normalerweise von dem Institut selbst ausgeübt werden.*"

Darüber hinaus bedarf es der Erläuterung der „institutstypischen Dienstleistungen“. Hier empfehlen wir, sich an die Gesetzesbegründung im FRUG zu Artikel 3, § 25a Abs. 2 KWG anzulehnen. Demnach wird bei Auslagerungen betrieblicher Aufgaben, die für die kontinuierlich ordnungsgemäße Erbringung und Ausübung von Dienstleistungen für Kunden und Anlagetätigkeiten wichtig sind, Bezug genommen. Wir würden es begrüßen, wenn eine entsprechende Klarstellung in den Erläuterungen zu AT 9, Tz. 1 erfolgt.

Durch AT 9, Tz 1 wird lediglich der einmalige oder gelegentliche Fremdbezug von Gütern und Dienstleistungen von den Auslagerungsregelungen ausgenommen. Es gibt in der Praxis jedoch zahlreiche Fälle, in denen ein Tätigkeitsbereich über einen kurzen Zeitraum ausgelagert wird, wobei sich dafür in der Praxis ein Zeitraum von rund 12 Monaten durchgesetzt hat. Diese Beispiele würden entgegen der bisherigen Regelung im Outsourcing-Rundschreiben (dort Tz 8) als Auslagerung im Sinne von § 25a Abs. 2 KWG angesehen werden, was für die Institute zusätzlichen Aufwand bedeuten würde, ohne dass dies aus Risikogesichtspunkten erforderlich wäre. Ein unverhältnismäßig hoher Aufwand ergäbe sich insbesondere aus der Anwendung der Vorschriften des AT 5, Tz. 3 e); demnach sollen die Institute künftig „Regelungen zu Verfahrensweisen“ bei wesentlichen Auslagerungen treffen. Da diese Verfahren mit einigem Aufwand verbunden sind, sollten temporär eng begrenzte Auslagerungen diese nicht durchlaufen müssen. Aus den genannten Gründen plädieren wir dafür, entsprechend Tz. 8 des alten Outsourcing-Rundschreibens AT 9 Tz. 1 dahingehend zu präzisieren, dass die Anforderungen des Outsourcing-Moduls der MaRisk nur für dauerhafte bzw. auf längere Zeit angelegte Auslagerungen gelten.

Im Übrigen verweisen wir auf unsere Anmerkungen unter II. zur Fortführung der bisherigen Erleichterungsregelungen (vgl. BaFin-RS 11/2001, Tz. 47 und 50) sowie zu gruppeninternen Auslagerungen und bitten um entsprechende Ergänzung in AT 9, Tz. 1.

Tz. 2

Die bisherigen Outsourcing-Regelungen haben in Tz. 11 des BAKred-RS 11/2001 eine Aufzählung der in jedem Fall als „unwesentlich“ einzustufenden Auslagerungen enthalten (z. B. Kantinebetrieb, Geldautomatenversorgung, Brandschutz, Rechts- und Steuerberatung). Auch die MiFID-Durchführungsrichtlinie stuft in Art. 13 Abs. 2 diverse Auslagerungstatbestände von vornherein als unwesentlich ein (z. B. für das Institut erbrachte Beratungs- und andere Dienstleistungen, die nicht Teil ihres Bankgeschäftes sind, einschließlich der Beratung in Rechtsfragen, Mitarbeiter-schulungen, Fakturierung, Bewachung von Gebäuden und Mitarbeitern (Personenschutz), der Erwerb standardisierter Dienstleistungen, einschließlich Marktinformationsdiensten und Preisdaten). In der Vergangenheit war diese Ein- bzw. Abgrenzung von unwesentlichen Auslagerungstatbeständen für die Institute sehr hilfreich und hat zu einer Vermeidung von unnötigem Diskussions- und Dokumentationsaufwand beigetragen.

Wir sprechen uns daher auch im Hinblick auf die MiFID-Vorgaben für eine Fortführung der Aufzählung von in jedem Fall als „unwesentlich“ einzustufenden Auslagerungen aus, der in die Erläuterung zu AT 9, Tz. 2 aufgenommen werden könnte.

Darüber hinaus bitten wir - ggf. auch im Rahmen des Fachgremiums MaRisk - um Klarstellung, dass die ggf. auch längerfristige Personalbeistellung wie auch bisher (vgl. BAKred-RS 11/2001, Tz. 48) keine Auslagerung im Sinne des § 25a Abs. 2 KWG darstellt.

Wie bereits im Rahmen der grundsätzlichen Anmerkungen unter I. dargestellt, gehen wir davon aus, dass die gemäß Tz. 2 erforderliche Risikoanalyse analog der Vorgehensweise beim „Neuproduktprozess“ nur anlassbezogen durchzuführen ist, d. h. ausschließlich bei Vornahme einer neuen Auslagerung. Im Rahmen der Erläuterungen zu Tz. 1 sollte daher klargestellt werden, dass die bisher als unwesentlich eingestuften Auslagerungen nicht einer erneuten Risikoanalyse zu unterziehen sind. Diese sollte nur für neue Auslagerungstatbestände Anwendung finden.

Zudem sollte die Möglichkeit eines zweistufigen Vorgehens oder Ähnlichem bei Erstellung der Risikoanalyse im Rahmen der Fachgremiumssitzungen diskutiert werden. Ein solches Vorgehen könnte aus einer groben Risikobetrachtung und - soweit erforderlich - einer detaillierteren Risikoanalyse bestehen. Letztere wird nur notwendig, sofern die Grobanalyse Hinweise auf eine Wesentlichkeit liefert.

Der zweite Satz von AT 9, Tz. 2 ist lediglich eine Konkretisierung von Satz 1, die zudem einengend wirkt. Wir regen daher an, die in Satz 2 genannten Sachbestände lediglich als Beispiele in den Erläuterungen aufzuführen und gleichzeitig zum Ausdruck zu bringen, dass eine Analyse vorrangig anhand institutsindividuell festzulegender Kriterien erfolgen sollte.

In diesem Zusammenhang möchten wir insbesondere darauf hinweisen, dass unseres Erachtens aus den nachfolgenden Erwägungen auf das Merkmal der betriebswirtschaftlichen Aspekte gänzlich verzichtet werden sollte. Aus unserer Sicht handelt es sich bei der Entscheidung, eine Auslagerung vorzunehmen, um eine unternehmerische Entscheidung der Geschäftsführung des Instituts. Diese Entscheidung der Geschäftsführung resultiert in der Regel aus geschäftspolitischen bzw. strategischen Gründen, deren Beweggründe beispielsweise in der Geschäftsstrategie oder anderer Stelle im Institut bereits Eingang gefunden haben. Von einer zwingenden Dokumentation im Rahmen der Risikoanalyse ist aus unserer Sicht abzusehen. Diese sollte sich vielmehr auf die aus der Auslagerung resultierenden Risiken konzentrieren. Aufsichtlich zu beurteilen sind u. E. ausschließlich die aus der Auslagerung erwachsenden Risiken des Instituts sowie die Angemessenheit der diesbezüglich durch das Institut implementierten Steuerungs- und Überwachungsmechanismen. Weder die entsprechenden Artikel der Durchführungsrichtlinie der MiFID noch die Formulierungen in § 25a Abs. 2 KWG - auch im Hinblick auf die Neufassung auf Grund der MiFID - sehen hier eine explizite Berücksichtigung von betriebswirtschaftlichen Aspekten im Rahmen der Risikoanalyse vor. In Satz 3 ist vorgesehen, dass die maßgeblichen Organisationseinheiten und die Interne Revision bei der Erstellung der Risikoanalyse einzubeziehen sind. Diese Forderung halten wir für zu weitgehend, wenn damit eine materielle Mitverantwortlichkeit der Internen Revision für die Entscheidungsfindung oder sogar ein Vetorecht zum Ausdruck gebracht werden sollte. Insbesondere darf die Unabhängigkeit der Internen Revision nicht beeinträchtigt werden. Zumindest sollte Satz 3 wie folgt ergänzt werden: „... im Rahmen ihrer Aufgaben ist *gegebenenfalls* auch die Interne Revision einzubeziehen.“

Unklar ist zudem der Bedeutungsinhalt des letzten Satzes der Tz. 2, da er sich auf die Einbeziehung der Internen Revision oder das Ergebnis der Risikoanalyse an sich beziehen kann. Anlass und Zweck der (nachgelagerten) Anpassung der Risikoanalyse bleiben unverständlich. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, wie im Falle einer Weiterverlagerung nach AT 9, Tz. 9 die Risikoanalyse durchgeführt bzw. angepasst werden soll, da das Auslagerungsunternehmen die Weiterverlagerung initiiert. Wir bitten daher um Klarstellung und ggf. entsprechende Anpassung bzw. Umformulierung dieses Satzes.

Tz. 3

Tz. 3 sollte aus unserer Sicht gestrichen werden. Wenn eine Auslagerung dazu geeignet ist, die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation zu beeinflussen, kann sie aus unserer Sicht nicht unwesentlich sein. Zudem enthält bereits die Tz. 4 - ohne Unterscheidung von wesentlichen und unwesentlichen Auslagerungen - die Anforderung, dass bei einer Auslagerung immer die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsorganisation (§ 25a Abs. 1 KWG) nicht beeinträchtigt werden darf. Sowohl der bisherige § 25a Abs. 2 KWG sowie der durch das FRUG neu gefasste § 25a Abs. 2 KWG sehen ebenfalls eine entsprechende Regelung vor.

AT 9, Tz. 1 Satz 1 schränkt bereits den Anwendungsbereich von AT 9 auf wesentliche Auslagerungen ein. Auch aus diesem Grund sind Ausführungen zu nicht wesentlichen Auslagerungen an dieser Stelle unpassend. Gegebenenfalls könnte vor AT 9, Tz. 1 Satz 1 einleitend ein allgemeiner Passus - ohne Fokussierung auf Wesentlichkeitsaspekte - in Anlehnung an die Ausführungen des neuen § 25a Abs. 2 KWG eingefügt werden.

Tz. 4

Gemäß der Erläuterung zu AT 9 Tz. 4 zählen zu den nicht auslagerbaren Aufgaben jene, die dem Institut oder der Geschäftsleitung durch den Gesetzgeber explizit zugewiesen sind. Wir möchten im Zusammenhang mit den dem Institut durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben zu bedenken geben, dass sich grundsätzlich alle Regelungen des KWG sowie der Spezialgesetze an das Institut richten und somit bei einer strengen Auslegung gar keine Auslagerung erfolgen dürfte. Darüber hinaus war in der Vergangenheit beim Verfassen dieser Regelungen der Aspekt der Auslagerbarkeit nicht zu berücksichtigen, so dass dies nunmehr zu sprachlichen Unklarheiten und Unsicherheiten bei den Instituten führt, ob in der Vergangenheit ausgelagerte Bereiche auch künftig auslagerbar sind. Schließlich ergeben sich daraus auch Inkonsistenzen in den neuen Outsourcing-Regelungen. So wäre z.B. künftig das Risikocontrolling als Organisationseinheit zwar auslagerbar, die tägliche Bewertung der Handelsbuchpositionen gemäß § 1a Abs. 8 KWG müsste aber trotzdem im Institut stattfinden. Wir regen an, die Erläuterung zu AT 9 Tz. 4 auf die durch Gesetz der Geschäftsleitung zugewiesenen Aufgaben zu beschränken.

Tz. 5

Die Formulierung der Tz. 5 ist missverständlich. Das auslagernde Unternehmen soll eine Person oder eine Einheit zur Steuerung und Überwachung der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse benennen (Tz. 7) und muss angemessene Kündigungsfristen (Tz. 6) vereinbaren. Insbesondere letztgenannte Anforderung diene nach Tz. 31 des Rundschreibens 11/2001 dazu, die hier in Tz. 5 beschriebenen Risiken abzudecken. Es stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage, welche weitergehenden Vorkehrungen im Hinblick auf eine Beendigung der Auslagerung überhaupt getroffen werden können. Auch sind Fälle der außerordentlichen Kündigung, der turnusmäßigen Neuausschreibung und der Rückübertragung zu differenzieren.

Auch Art. 14 Abs. 2 g) MiFID-DRL weist ausschließlich auf eine grundsätzliche Kündigungsmöglichkeit durch das Institut hin, die die Kontinuität und Qualität der erbrachten Dienstleistung nicht beeinträchtigt. Keinesfalls darf die Vorschrift so verstanden werden, dass letztlich das „Know-how“ trotz der Auslagerung weitgehend im auslagernden Institut verbleiben muss, da dies dem Sinn und Zweck einer Auslagerung widerspricht. Auch wird im Regelungstext bislang nicht berücksichtigt, dass eine Auslagerungsvereinbarung gegebenenfalls mit dem Ziel beendet werden kann, die ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse nicht weiter fortführen zu wollen.

Unserer Meinung nach ist dieser Gesichtspunkt daher bereits ausreichend im Rahmen der Tz. 6, Buchstabe f) in den MaRisk-E berücksichtigt. Die Tz. 5 sollte u. E. entweder gestrichen oder wie folgt neu gefasst werden:

“Das Institut hat im Fall der beabsichtigten Beendigung der Auslagerungsvereinbarung rechtzeitig Vorkehrungen zu treffen, um die Kontinuität und Qualität der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse auch nach Beendigung zu gewährleisten, sofern diese Aktivitäten und Prozesse fortgeführt werden sollen.“

Dabei ist zu berücksichtigen, dass ohnehin ein Notfallkonzept bestehen muss.

Tz. 6

Die Regelungen unter b), d) und h) sollten unseres Erachtens klarer formuliert werden; nach der derzeitigen Formulierung finden die Unterpunkte ohne Unterschied auch für Auslagerungen auf Mehrmandantendienstleister und Zentralinstitute Anwendung und führen zu einer erheblichen Behinderung der entsprechenden Auslagerungslösungen. Insbesondere hat sich die Regelung unter h), die bereits unter der bisherigen Rechtslage auch für Mehrmandantendienstleister gilt, in der Praxis nicht bewährt, da sie sanktionslos bleibt und die Weiterverlagerung auf Dritte aus rein tatsächlichen Gründen nicht verhindern kann. Ist ein Institut mit einer Weiterverlagerung durch einen Mehrmandantendienstleister nicht einverstanden, so bleibt ihm lediglich die Kündigung des Vertrages; die Verweigerung der Zustimmung führt nur zu einer Behinderung des Prozesses.

Vor diesem Hintergrund sollte nach Tz. 6 eine ergänzende Regelung für Mehrmandanten-dienstleister und Zentralinstitute aufgenommen werden. Diese könnte wie folgt formuliert werden:

„Bei Auslagerungen innerhalb eines Konzerns, eines Finanzverbundes oder auf Auslagerungsunternehmen, deren Geschäftstätigkeit im Wesentlichen darin besteht, standardisierte Dienstleistungen im Massengeschäft für eine Vielzahl von Instituten zu erbringen (Mehrmandantendienstleister), sind die Vorschriften der Tz. 6 mit der Maßgabe anzuwenden, dass die unabhängige Durchführbarkeit und Befolgbarkeit von Weisungen sowie die Einräumung unabhängiger Prüfungsbefugnisse für die Interne Revision jedes auslagernden Instituts nicht vertraglich ausbedungen werden müssen; das Recht zu eigenen Ergänzungsprüfungen bleibt hiervon unberührt. Ferner ist in diesen Fällen ein Zustimmungsvorbehalt im Falle von Weiterverlagerungen nach Tz. 6 lit. h) nicht vertraglich zu vereinbaren, soweit dem auslagernden Institut in diesen Fällen das Recht zu einer Kündigung des Vertrages aus diesem Grund eingeräumt worden ist.“

Darüber hinaus ergeben sich aus unserer Sicht noch folgende weitere Anmerkungen zur Tz. 6:

Lit. a)

In lit. a) ist der Unterschied zwischen „Spezifizierung“ und „gegebenenfalls Abgrenzung“ unklar, so dass auf letztere Formulierung verzichtet werden sollte.

Lit. g)

AT 9 Tz. 6 g) fordert, dass im Auslagerungsvertrag auch Haftungsregelungen zu treffen sind. Hier ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde die Vertragsparteien Haftungsfragen nicht den gesetzlichen Vorgaben überlassen können, wenn sie dies wünschen. Eine vertragliche Abrede ist dann entbehrlich.

Lit. i)

Zudem sollten im Fachgremium MaRisk Beispiele für die unter lit. i) genannten Umstände erarbeitet werden, um diese vertraglich mit dem Auslagerungsunternehmen vereinbaren zu können. Ferner empfehlen wir, im Rahmen der Diskussionen im Fachgremium eine Konkretisierung dahingehend zu erzielen, dass eine Informationspflicht nur dann besteht, wenn Umstände tatsächlich eingetreten oder ernsthaft vorhersehbar sind, die eine ordnungsgemäße Erledigung beeinträchtigen oder beeinträchtigen können.

Tz. 7

Gemäß Tz. 7 Satz 1 muss das Institut eine angemessene Steuerung und Überwachung der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse sicherstellen. Satz 3 der Tz. 7 fordert, für die Steuerung und Überwachung einen Mitarbeiter oder eine Organisationseinheit zu benennen.

Die in der Tz. 7 geforderte aktive „Steuerung“ der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse ist - u.a. auch aus gesellschaftsrechtlichen Gründen - nicht durchführbar. Vielmehr sollte hier analog der Gesetzesbegründung zum FRUG, Art. 3, § 25a Abs. 2 KWG auf die angemessene Steuerung der

mit der Auslagerung verbundenen Risiken abgestellt werden. Wir würden es begrüßen, wenn die Tz. 7 Satz 1 wie folgt geändert würde:

„Das Institut hat die angemessene Steuerung der mit der Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen verbundenen Risiken sicherzustellen sowie die Ausführung der ausgelagerten Aufgaben ordnungsgemäß zu überwachen.“

In AT 9 Tz. 7 sollten die Sätze 2 und 3 ersatzlos gestrichen werden. Der vorgelegte Entwurf soll gemäß Anschreiben auch der Deregulierung dienen. Der Inhalt der Sätze 2 und 3 ist jedoch bereits durch Satz 1 vollständig abgedeckt. Die Regelung zum „wie“ sollte - wie auch an anderen Stellen der MaRisk - den Instituten überlassen bleiben. Es sollte vermieden werden, dass hier ein weiterer Beauftragter zu bestellen ist oder zwingend die Geschäftsleitung eine Einheit oder Organisation betrauen muss.

Tz. 8

Nach den derzeit geltenden Regelungen ist es Instituten gestattet, ihre Interne Revision vollständig auszulagern, wenn die Einrichtung einer eigenen Revisionseinheit aufgrund der Institutsgröße unverhältnismäßig ist. Von dieser Möglichkeit haben einige Institute auch Gebrauch gemacht, ohne dass dies zu Problemen sowohl auf Instituts- als auch auf Prüferseite geführt hat. Es sollte daher klargestellt werden, dass derartige Auslagerungen auch künftig zulässig sind. Aus diesem Grunde sollte Satz 1 in AT 9, Tz. 8 daher wie folgt umformuliert werden:

„Soweit die Interne Revision im Ausnahmefall oder aus Gründen der Betriebsgröße ausgelagert wird, hat die Geschäftsleitung einen Revisionsbeauftragten zu benennen, sofern nicht nach AT 4.4, Tz. 1 die Aufgaben der Internen Revision in diesem Fall von einem Geschäftsleiter erfüllt werden.“

In den Erläuterungen sollten zudem die im Anschreiben der BaFin zum MaRisk-E in Zusammenhang mit Auslagerungen genannten Hinweise auf die Bedeutung der Internen Revision für das gesamte Risikomanagement ihren Ausdruck finden.

In den Erläuterungen sollte der Begriff der „beauftragten Person“ überdacht werden. Gemeint ist hiermit wahrscheinlich das Auslagerungsunternehmen, das die Interne Revision ausüben soll. Da zudem regelmäßig nur die Interne Revision über vertiefte Sachkenntnis durch die Prüfungstätigkeit verfügt, liegt es auch nahe, deren Kenntnisse in die Prüfung der Mängelbeseitigung einzubeziehen. Das sollte in den Erläuterungen auch stärker als bisher zum Ausdruck kommen:

„... Der Prüfungsplan ist gemeinsam vom Revisionsbeauftragten und der Internen Revision zu erstellen. Der Revisionsbeauftragte hat, gegebenenfalls gemeinsam mit der Internen Revision, zudem den Gesamtbericht ... zu verfassen und ... gemeinsam mit der Internen Revision zu prüfen, ob die festgestellten Mängel beseitigt wurden.“

BT 2.1 Aufgaben der Internen Revision

Tz. 3

Aus unserer Sicht sollten die Regelungen zur Ausübung der Revisionstätigkeit - insbesondere im Falle von Mehrmandantendienstleistern - flexibel gehalten werden. Aus diesem Grund sprechen wir uns für folgende klarstellende Ergänzung in BT 2.1, Tz. 3 aus: „*Im Fall der Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen auf andere Unternehmen oder Mehrmandantendienstleister und Übernahme der Revisionstätigkeit durch das Auslagerungsunternehmen oder einem von ihm beauftragten Dritten hat sich... zu überzeugen. Dabei kann auch auf Prüfungsergebnisse Dritter zurückgegriffen werden. ...*“. Damit wäre sichergestellt, dass auch das Auslagerungsunternehmen einen externen Revisor einsetzen kann und die Interne Revision des auslagernden Instituts diesen zu beurteilen hat.

Auch in der Erläuterung der Tz. 3 sollte die Möglichkeit aufgenommen werden, dass ein Dritter mit der Internen Revision im Auslagerungsunternehmen betraut wird. Die Interne Revision im Auslagerungsunternehmen sollte nicht zwingend durch die Interne Revision eines auslagernden Instituts wahrgenommen werden müssen. Wir würden eine entsprechende Klarstellung in der Erläuterung begrüßen.

Schließlich möchten wir auch noch auf Probleme bei Auslagerungen im internationalen Umfeld hinweisen. So ist es etwa wiederholt vorgekommen, dass die Interne Revision eines angloamerikanischen Unternehmens einen (direkten) Kontakt zum auslagernden Institut unter Hinweis auf den Sarbanes-Oxley-Act abgelehnt hat und eine Einschätzung der Funktionsfähigkeit deshalb nur nach anderen Regeln, z.B. durch den sog. SAS 70-Type II Report möglich ist. Dieser bildet einen weltweit anerkannten Standard für Kontrollen durch Wirtschaftsprüfungen bei IT-Service-Organisationen. Ein Provider muss hierbei gegenüber seinen Kunden nachweisen, dass er die an ihn ausgelagerten Prozesse zuverlässig überwacht. Dafür führt bei ihm ein unabhängiger Wirtschaftsprüfer mindestens ein bis zweimal pro Jahr ein so genanntes SAS 70 Type II Audit durch, der auch hier zur Beurteilung ausreichen sollte.

BT 2.4 Konzernrevision

Wir bitten um eine Wiederaufnahme von Tz. 2 und 3 und können die Intention der Streichung dieser Ausführungen nicht nachvollziehen. Wenn eine Konzernrevision existiert, so sollte sie die Revisionsaufgaben auch für jedenfalls kleinere Tochtergesellschaften oder in zwischen Mutter und Tochter gemeinsam bedingten Geschäftsbereichen ausführen dürfen. Dies geschieht schließlich auch im Konzerninteresse.

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie unsere Anmerkungen berücksichtigen könnten. Gern stehen wir Ihnen im Rahmen der folgenden Konsultationen bzw. Sitzungen im Fachgremium MaRisk für weitere Gespräche und Rückfragen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für den

ZENTRALEN KREDITAUSSCHUSS
Deutscher Sparkassen- und Giroverband
i. A.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Bergner', written in a cursive style.

Dr. Matthias Bergner