

Bundesverband der Wertpapierfirmen an den deutschen Börsen e.V.
Börsenstraße 14, 60313 Frankfurt/Main

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

Referat BA17

Bereich Bankenaufsicht

Graurheindorfer Str. 108

52117 Bonn

per E-Mail:

outsourcing@bafin.de,

andreas.schneider@bafin.de

B30_MaRisk@bundesbank.de

Ihr Zeichen

GZ: BA 17-K3106-2006/0001

Ihre Nachricht vom

04.04.2007

Ort / Datum

Frankfurt/Main, 07.05.2007

Modernisierung der Outsourcing-Regelungen und Integration in die MaRisk

Sehr geehrte Damen und Herren,

in dieser Sache bedanken wir uns für die Übersendung der Entwurfsfassung einer Überarbeitung der Outsourcing-Regelungen und deren Integration in die MaRisk. Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, zu den aus Sicht unserer Mitgliedsinstitute besonders relevanten Punkten des Entwurfes Stellung zu nehmen. Dabei unterstützen wir nachdrücklich die im Anschreiben zum vorliegenden Entwurf formulierte Zielvorgabe der Schaffung „flexibler und praxisnaher Regelungen“ welche den „Instituten größere Spielräume für betriebswirtschaftlich sinnvolle Auslagerungsmöglichkeiten lassen“, um im Ergebnis „auch einen Beitrag zur Deregulierung“ zu leisten.

Da die Anforderungen von allen dem KWG unterliegenden Instituten zu beachten sein werden, kommt aus Sicht der durch den bwf vertretenen Gruppe der Finanzdienstleistungsinstituten und Wertpapierhandelsbanken, wie bereits bei der Abfassung der MaRisk, einer hinreichenden Berücksichtigung der Besonderheiten kleinerer und mittlerer Institute ein hoher Stellenwert zu.

Gerade aus Sicht der benannten Institutsgruppe sollte das Instrument des Outsourcings dabei nicht allein aus der Perspektive mit der Auslagerung einhergehender spezifischer Risiken betrachtet werden. Vielmehr kann das Outsourcing einzelner Geschäftsabläufe und Prozesse im Einzelfall durchaus auch zu einer nicht zuletzt aus Sicht der Aufsicht wünschenswerten weiteren Qualitätsverbesserung bei der Dienstleistungserbringung und der Erfüllungen aufsichtsrechtlicher Vorgaben beitragen.

Bundesverband der Wertpapierfirmen
an den deutschen Börsen e.V.

Sitz des Verbandes
Fasanenstraße 3
10623 Berlin

Postanschrift & Geschäftsstelle
Börsenstraße 14
60313 Frankfurt/Main

Tel.: (069) 92 10 16 91
Fax: (069) 92 10 16 92
mail@bwf-verband.de
www.bwf-verband.de

Vorstand
Prof. Dr. Jörg Franke (Vorsitzender)
Kai Jordan
Klaus Mathis
Dirk Freitag
Bernd Gegenheimer
Christian Kalischer
Ralf Nachbauer
Herbert Schuster
Michael Wilhelm

Geschäftsführer
Michael H. Sterzenbach
m.sterzenbach@bwf-verband.de

Justiziar
Dr. Hans Mewes
Herrengaben 31, 20459 Hamburg
Tel.: (040) 36 80 5 - 132
Fax: (040) 36 28 96
h.mewes@bwf-verband.de

Bankverbindung
Deutsche Bank PGK Frankfurt
BLZ 500 700 24, Kto. 0 18 32 10 00

Dies betrifft nicht zuletzt die Auslagerung „leitungsnaher Funktionen“, insbesondere der Internen Revision, weshalb uns der bereits im Anschreiben zum Ausdruck kommende stark restriktive Ansatz nicht sachgerecht erscheint. Vielmehr erscheint es auch aufsichtsrechtlich geboten, den Handlungsspielraum gerade kleinerer und mittlerer Institute durch die anstehende Neuregelung nicht unnötig einzuschränken und hier vielmehr auch weiterhin eine gewisse Flexibilität zuzulassen.

Diese allgemeinen Betrachtungen vorausgeschickt, erlauben wir uns zu einzelnen Textziffern des Entwurfs folgende Anmerkungen:

AT 2.1, Tz. 2, Anwenderkreis

Hier betrachten wir die angestrebte Verschärfung, wonach Finanzdienstleistungsunternehmen und Wertpapierhandelsbanken die überwiegende Mehrzahl der Anforderungen, namentlich die Module AT 3, AT 4, AT 5, AT 7 und AT 9 zukünftig *grundsätzlich* zu beachten haben, gegenüber der bisherigen Regelung mit Sorge. Eine solche Einschränkung käme gegenüber der bisher geltenden Regelung doch einem rückwärts gewandten Paradigmenwechsel gleich, der sowohl dem postulierten Ziel mit der Neuregelung auch einen Beitrag zur Deregulierung leisten zu wollen als auch dem Ansatz einer gesteigerten Eigenverantwortung der Institute zuwider liefe. Dies umso mehr, als eine risikoorientierte Ausgestaltung der Geschäftsorganisation ja bereits heute den Kerngehalt von AT 2.1, Tz. 2 bestimmt.

Die geplante Verschärfung des Anwendungsbereichs lässt sich in dem vorgesehenen Umfang auch nicht aus den Anforderungen der Richtlinie 2004/39/EG vom 21.4.2004 (MiFID) bzw. der Richtlinie 2006/73/EG vom 10.8.2006 (MiFID-Durchführungsrichtlinie) ableiten.

Dies gilt in besonderem Maße für die vorgesehene vollumfängliche Anwendung der in AT 4 niedergelegten besonderen Anforderungen an das Risikomanagement auf den Normadressatenkreis der Finanzdienstleistungsinstitute und Wertpapierhandelsbanken, die sich aus Artikel 7 (Risikomanagement) der MiFID-Durchführungsrichtlinie in dieser Form nicht ableiten lässt. Dabei ist unstrittig, dass sämtliche von den Vorschriften der MiFID erfassten Institute entsprechend den Bestimmungen des Artikels 7 Absatz 1 (a) der MiFID-Durchführungsrichtlinie „angemessene Grundsätze und Verfahren für ihr Risikomanagement festzulegen und auf Dauer anzuwenden“ haben.

Der Grundsatz der Angemessenheit würde indes gravierend verletzt, würde man die nach Art, Umfang und Detaillierungsgrad mit Blick auf das Risikoprofil einer Universalbank konzipierten Anforderungen des AT 4 im Hinblick auf

- Geschäfts- und Risikostrategie,
- Definition der Risikotragfähigkeit,

- Definition von Messverfahren für wesentliche Risiken sowie die
- Durchführung von Szenariobetrachtungen

umfänglich auf Finanzdienstleistungsinstitute und Wertpapierhandelsbanken übertragen wollen. Für kleinere Institute wäre der hiermit verbundene Aufwand zudem weder unter Risikoaspekten notwendig noch wirtschaftlich vertretbar darzustellen. Eine Einschätzung, die unsererseits bereits im Rahmen der Konsultationen zur Einführung der MaRisk deutlich gemacht und nach unserem Verständnis im Kern seitens der Aufsicht seinerzeit auch geteilt wurde.

Dass die benannten Institute wie von der MiFID gefordert über ein der Art, dem Umfang und der Komplexität der Geschäftstätigkeit entsprechendes angemessenes Risikomanagement verfügen müssen, entspricht umgekehrt bereits den heutigen durch die MaRisk normierten Anforderungen.

Weniger kritisch zu beurteilen ist demgegenüber - eine pragmatische, an den tatsächlichen Risiken orientierte Verwaltungspraxis vorausgesetzt - die geforderte zukünftige grundsätzliche Anwendbarkeit der Module AT 3 (Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung), AT 7 (Ressourcen) und AT 9 (Outsourcing).

Dies gilt in ähnlicher Weise für die nach AT 5 geltenden Organisationsvorschriften. Zwar sieht die MiFID-Durchführungsrichtlinie in Artikel 5 Absatz 1 (Allgemeine Organisationsanforderungen) ausdrücklich vor, dass diesen nach Maßgabe der Art, des Umfangs und der Komplexität der getätigten Geschäfte und der Art und dem Spektrum der erbrachten Dienstleistungen und Anlage-tätigkeiten Rechnung zu tragen ist. Die durch die MiFID eingeräumte Flexibilisierung der Anwendbarkeit entspricht somit bereits weitgehend dem heute geltenden Wortlaut des AT 2.1. (2), der insofern allenfalls eines ergänzenden Hinweises auf Art und dem Spektrum der erbrachten Dienstleistungen und Anlage-tätigkeiten bedarf. Umgekehrt sehen aber auch die Anforderungen des AT 5 im Hinblick auf die zu erstellenden Organisationsvorschriften eine Differenzierung des Detaillierungsgrades nach Maßgabe der benannten Kriterien von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftsaktivitäten vor. Eine grundsätzliche Einbeziehung der Normadressaten nach AT 2.1 (2) in den Anwendungsbereich des AT 5, würde nach unserem Verständnis insofern keine Veränderung der derzeitigen Verwaltungspraxis bedeuten und wäre unter diesen Voraussetzungen nicht zu beanstanden.

AT 2.2, Tz. 1

Bei der an dieser Stelle durchgeführten Ergänzung ist uns zum einen inhaltlich unklar, was hier unter „Risiken im Zusammenhang mit dem Anlegerschutz“ materiell gemeint ist und auf welchem rechtlichen Hintergrund diese Ergänzung beruht. Wir bitten hier um eine Konkretisierung und Klarstellung. Des Weiteren erscheint uns die hier gewählte formale Herausstellung der „Risiken im Zusammenhang mit dem Anlegerschutz“ nicht sachgerecht und eher irreführend,

da dies implizieren könnte, dass diesen Risiken unter den in a) bis d) genannten Risikoarten eine besondere Bedeutung beigemessen werden sollte. Der Regelungszweck der Wertung von einzelnen Risikoarten erscheint uns jedoch weder sachlich zweckmäßig noch unmittelbar notwendig.

AT 4.4, Interne Revision

Soweit AT 4.4 zukünftig sämtliche Institute zur Einrichtung einer Internen Revision verpflichtet und diese Anforderung lediglich in sofern mit einer Öffnungsklausel versieht, als „Bei Instituten, bei denen aus Gründen der Betriebsgröße die Einrichtung einer Revisionseinheit unverhältnismäßig ist, [...] die Aufgaben der Internen Revision von einem Geschäftsleiter erfüllt werden [können]“, ginge dies deutlich über die europarechtliche Anforderung des Artikels 8 der MiFID-Durchführungsrichtlinie hinaus, wonach die Einrichtung einer Innenrevisionsfunktion nur dann gefordert wird, „soweit dies angesichts der Art, des Umfangs und der Komplexität ihrer Geschäfte sowie der Art und des Spektrums der im Zuge dieser Geschäfte erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten angemessen und verhältnismäßig ist“.

Europarechtlich wird durch die MiFID somit auch hier ein Regulierungsniveau gefordert, welchem die MaRisk in der derzeit geltenden Fassung bereits heute hinreichend Rechnung tragen (dürften). Die vorgeschlagene Neuregelung ginge indes, anders als im Anschreiben zum Entwurfstext dargestellt, hierüber deutlich hinaus und wäre in so fern mit dem Prinzip einer 1:1 Umsetzung des MiFID-Regimes nicht in Einklang zu bringen.

AT 9 Tz. 1, Outsourcing-Anwendungsbereich

Die Beschreibung des Outsourcings gemäß AT 9, Tz. 1, Satz 2 ("zur Wahrnehmung von Aktivitäten und Prozessen im Zusammenhang mit der Durchführung von Bankgeschäften, Finanzdienstleistungen oder sonstigen institutstypischen Dienstleistungen auf Dritte zurückgegriffen wird") ist zu generalklauselartig gefasst und zieht damit einen zu weiten und sachlich nicht gebotenen Anwendungsbereich. Dies bringt gleichzeitig eine erhebliche Rechtsunsicherheit bei der Abgrenzung von Auslagerungstatbeständen mit sich.

Zu bedenken ist, dass Handelsteilnehmer im börslichen und außerbörslichen Wertpapierhandel vielfach Marktstrukturen in Anspruch nehmen müssen, die eine Berührung mit Dritten erfordern (beispielsweise: Weiterleitung von Orders an Intermediäre, die diese dann im Rahmen der Ausführung betreuen; Inanspruchnahme börslicher Handels- und Abwicklungssysteme etc. wie namentlich Clearstream, Xetra, Xontro und Trice der Deutschen Börse, WM-Stammdaten sowie Daten- und Kursdatenprovider). Hier handelt es sich nicht um outsourcing-typische Fälle, bei denen eine Inanspruchnahme Dritter stattfindet, die institutsinterne Prozesse im Zusammenhang mit der Erbringung von Bankgeschäften und Finanzdienstleistungen übernehmen. Es erscheint daher eine randschärfere Abgrenzung des Outsourcing-Anwendungsbereiches geboten,

wonach klarge stellt wird, dass nur Prozesse und Aktivitäten erfasst werden, die im Nichtauslagerungsfall institutsintern erbracht würden.

Eine solche sachliche Eingrenzung des Anwendungsbereiches steht auch nicht im Widerspruch zu den Vorgaben des Artikel 13 Absatz 1 der MiFID-Durchführungsrichtlinie, der insofern klar stellt, dass nur „betriebliche Aufgaben“ von Auslagerungstatbeständen erfasst werden können. Weiterhin werden in Artikel 13 Absatz 2 der MiFID Durchführungsrichtlinie „der Erwerb standardisierter Dienstleistungen, einschließlich Marktinformationsdiensten und Preisdaten“ ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Outsourcing Anforderungen ausgenommen. Eine entsprechende Formulierung sollte in Anlehnung an die bisherige Tz. 47 des Rundschreibens 12/2001 zur Schaffung entsprechender Rechtssicherheit daher auch in die MaRisk übernommen werden.

AT 9 Tz. 2, Risikoanalyse

Bei der Charakterisierung der Risikoanalyse zur Identifikation von unter Risikogesichtspunkten „wesentlichen“ Aktivitäten und Prozessen, wird in erster Linie auf die mit der Auslagerung selber verbundenen Risiken abgestellt. Die Vorgaben erscheinen insofern irreführend, zumindest aber klarstellungsbedürftig, als spezifische outsourcing-relevante Anforderungen auch zukünftig nur für solche Aktivitäten und Prozessen gelten sollen, die für den Betriebsablauf als solchen „wesentlich“ sind. Die mit einer möglichen Auslagerung verbundenen (zusätzlichen) Risiken können daher nur in soweit von Belang sein, wie die maßgeblichen Aktivitäten und Prozesse von vornherein, d.h. unabhängig von einer möglichen Auslagerung als „wesentlich“ eingestuft werden.

Wünschenswert wäre zudem, zumindest in die Erläuterungen eine inhaltliche Präzisierung des Wesentlichkeitskriteriums aufzunehmen, wobei inhaltlich auf die Formulierung des Artikels 13 Abs. 1 der MiFID-Durchführungsrichtlinie zurückgegriffen werden könnte, der auf eine wesentliche Beeinträchtigung zulassungsrelevanter Sachverhalte, der finanziellen Leistungsfähigkeit oder der Solidität oder Kontinuität der erbrachten Leistungen abstellt.

Weiterhin regen wir als Klarstellung innerhalb des Erläuterungstextes den Hinweis an, dass die Anforderungen an eine (formale) Analyse zum Zweck der Identifizierung „wesentlicher“ Prozesse für den Fall der Offensichtlichkeit der Wesentlichkeit (etwa bei der Auslagerung des Rechnungswesens) auf eine bloße Feststellung derselben begrenzt werden kann.

AT 9 Tz. 8, Auslagerung der Innenrevision

Die im Textentwurf zum Ausdruck kommenden Vorbehalte, wonach eine vollständige Auslagerung der Internen Revision nur im Ausnahmefall zulässig sein soll, erscheinen – soweit Qualität und Serviceniveau der ausgelagerten Dienstleistungen sichergestellt sind – sachlich unbegründet und, wie bereits Eingangs

angesprochen, mit Blick auf die betriebswirtschaftlichen Realitäten gerade kleinerer und mittlerer Institute verfehlt.

Während bei der Abschlussprüfung die Externität des – durch das Institut mandatierten – Prüfers gerade als Voraussetzung für die Objektivität der Prüfungshandlungen und der Prüfungsergebnisse gewertet wird, wird eine vergleichbare Konstellation im Fall der Auslagerung der Internen Revision als weiterer Kontrollinstanz problematisiert. Dabei ist ein gewisser Zielkonflikt zwischen Prozessnähe und Unabhängigkeit der Ausgestaltung der Internen Revision stets inhärent und bedarf daher in jedem Fall entsprechender Aufmerksamkeit. Ein grundsätzlicher Vorbehalt gegen eine vollständige Auslagerung in Form einer Begrenzung auf den „Ausnahmefall“ sollte daher, gerade mit Blick auf solche durchaus zahlreichen Fälle, in denen eine „Selbsterstellung“ der Revisionstätigkeit wirtschaftlich kaum sinnvoll dargestellt werden kann, aus unserer Sicht daher nicht erhoben werden.

Mit freundlichen Grüßen

Arbeitsgruppe MaRisk im bwf