

An die
Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Konsultation-02-16@bafin.de

An die
Deutsche Bundesbank
banken-3@bundesbank.de

27. April 2016

Konsultation 02/2016 - MaRisk-Novelle 2016

Sehr geehrter Herr Röseler,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir begrüßen die mit der Konsultation 02/2016 von Ihnen begonnene Novellierung der Mindestanforderungen an das Risikomanagement (BA) und bedanken uns für die Gelegenheit, zu dem Entwurf Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit nehmen wir nachfolgend gerne wahr.

Wir teilen Ihre Auffassung, dass in den letzten Jahren einige Themen in den Fokus bankgeschäftlicher Prüfungen gerückt sind, die sich noch nicht bzw. nicht ausdrücklich in den MaRisk wiederfinden. Wir begrüßen, dass die MaRisk auf den Stand der tatsächlichen Anforderungen gebracht werden. Behördliche Anforderungen, die auch zu Prüfungsfeststellungen und ggf. sogar Sanktionen führen, müssen nach wie vor für die Normadressaten im Vorhinein erkennbar sein. Denn sonst nimmt man ihnen die für das gegenseitige Verhältnis zwischen Aufsehern und Beaufsichtigten wichtige Möglichkeit, sich auf die Anforderungen einzustellen. Erfahrungen aus der Prüfungspraxis als zunächst ungeschriebene Anforderungen durch Prüfungsfeststellungen in die Institute zu tragen, bevor sie mit den Verbänden konsultiert und für alle betroffenen Institute ersichtlich schriftlich kommuniziert werden, ist unseres Erachtens nicht geeignet, eine proaktive Qualitätssicherung der Institute im Hinblick auf die Erzielung eines positiven Prüfungsergebnisses zu erreichen. Für die Zukunft würden wir daher bevorzugen, wenn die zielführendere Vorgehensweise wieder die Regel würde, neue Anforderungen bereits in der Entwicklungsphase zu

Wolfgang Vahldiek

Verband der Auslandsbanken
Weißfrauenstraße 12-16
60311 Frankfurt am Main
Tel: +49 69 975850 0
Fax: +49 69 975850 10
wolfgang.vahldiek@vab.de
www.vab.de

Interessenvertretung
ausländischer Banken,
Kapitalverwaltungsgesellschaften,
Finanzdienstleistungsinstitute
und Repräsentanzen

Eingetragen im Transparenzregister
der Europäischen Kommission,
Registrierungsnummer:
95840804-38

konsultieren, zu veröffentlichen und erst anschließend für alle Institute verbindlich anzuwenden.

Des Weiteren können wir uns des Eindrucks nicht erwehren, dass der Detailgrad der Regulierung und Prüfung der Geschäftsorganisation in den MaRisk inzwischen eine Tiefe angenommen hat, die einen negativen ökonomischen Grenznutzen aufweist. Die Kosten der Umsetzung der neuen Anforderungen dürften den wirtschaftlichen Nutzen auf Ebene der einzelnen Institute, aber auch auf den gesamten Bankensektor bezogen, inzwischen wesentlich überschreiten und sich auch nicht mehr über längere Zeiträume amortisieren. Dies könnte zur Folge haben, dass die Ertragskraft kleiner und mittlerer Institute weiter geschwächt und damit das Finanzsystem mittelfristig an Robustheit verliert und für Schwankungen der wirtschaftlichen Verhältnisse anfälliger wird, obwohl die Aufsicht mit den MaRisk doch gerade das Gegenteil bezweckt werden soll. Um dieses Risiko der unbeabsichtigten Nebenwirkungen auszuschließen, wäre bei zukünftigen Änderungen bzw. Ausdifferenzierungen der Verwaltungspraxis jeweils eine Folgenabschätzung anzuraten, die sowohl die Umsetzungs- als auch die laufenden Kosten auf der einen Seite mit den tatsächlich quantifizierbaren Vorteilen auf der anderen Seite vergleicht. Unsere Vermutung ist, dass sich dabei zeigen würde, dass der MaRisk-Entwurf in einigen Teilen auf lediglich abstrakt wahrgenommene Gefahren reagiert, andererseits aber operative Kosten für alle Institute erhöht werden. Eine objektive Analyse des bisherigen Schadensverlaufs könnte zeigen, dass die Regulierung in der im Entwurf angelegten Form Nachteile hat, die die Nichtregulierung als gem. § 25a Abs. 1 Satz 1 KWG vorzuziehende Option aufzeigen.

In diesem Zusammenhang ist es wichtig, im Auge zu behalten, dass die kritische Größe eines Kreditinstituts, ab der es alle aufsichtlichen Anforderungen einhalten kann und wirtschaftlich überlebensfähig ist, stetig weiter steigt. Zu Zeiten der Entstehung der Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft (MAK) konnten wir eine Reihe von Instituten in unserem Verband zählen, die mit zwanzig Mitarbeitern oder weniger angemessen organisiert waren. Diese kritische Größe hat sich inzwischen deutlich erhöht. Ursache ist der erzwungenermaßen gestiegene Personaleinsatz durch zusätzliche Regulierung. Der Ressourcenaufwand für die Erledigung rein aufsichtlich getriebener Tätigkeiten ist stetig im Aufwärtstrend und beeinträchtigt die langfristige Profitabilität.

Dazu trägt bei, dass die Grundsätze der Proportionalität und der Methodenfreiheit in Aufsichts- und Prüfungspraxis zumindest für den Kreis von Instituten, bei dem wir das beurteilen können, nämlich bei kleineren und mittleren Privatbanken mit ausländischen Anteilseignern, in den Hintergrund zu treten scheinen. Die Prüfungen werden mehr und mehr formalistisch, und der ursprüngliche prinzipienorientierte und die Verhältnisse und das Geschäftsmodell der Institute angemessen berücksichtigende Ansatz der MaRisk kommt kaum mehr zur Geltung. Die gebotene Proportionalität und Individualität hinsichtlich der Ausgestaltung des Risikomanagements der einzelnen Banken wird immer mehr eingeschränkt.

Wir halten das für keine gute Entwicklung und regen an, hier Ursachenforschung zu betreiben. Die Aufsicht hat bereits angekündigt, dass sie aufgrund der Ertragsschwäche vieler Institute nun gezielt deren Geschäftsmodelle evaluieren möchte. Diese Gelegenheit könnte man nutzen, den Beitrag an regulatorisch ausgelösten operativen Kosten und dessen Entwicklung über die Jahre zu eruieren, auch in Relation zur Bilanzsumme. Die Erkenntnisse daraus könnten auch für die Aufsicht zu einem verfeinerten Ansatz mit Blick auf die eigene Regulierungstätigkeit führen, insbesondere

mit dem Blick auf das Proportionalitätsprinzip. Hier besteht noch deutlicher Spielraum, für dessen Ausnutzung wir gerne werben möchten.

Bitte seien Sie versichert, dass wir die o. g. Gesichtspunkte nur deshalb so dezidiert vortragen, weil wir aus unserer Arbeit mit unseren Mitgliedsinstituten Hinweise und Beispiele gewonnen haben, die uns dazu konkreten Anlass bieten. Dies in zielführende Formulierungen in den MaRisk münden zu lassen, ist keine einfache Aufgabe. Anliegend finden Sie unsere einzelnen Petiten und Formulierungsvorschläge. Darin schildern wir unter anderem auch Beispiele aus der Praxis, die wir konkret zu den Formulierungen der MaRisk in Bezug setzen, bei denen unseres Erachtens Verbesserungsbedarf besteht.

Wir freuen uns auf die anstehenden Diskussionen im Rahmen des Fachgremiums MaRisk und stehen Ihnen auch darüber hinaus für den weiteren Austausch gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Oliver Wagner

Wolfgang Vahldiek

Konsultation 02/2016 – MaRisk-Novelle 2016

Vorschläge und Petiten des Verbandes der Auslandsbanken e. V.

Petitem 1: AT 1 Tz. 2

Der geänderte Satz 3 sollte wie folgt formuliert werden:

„Ferner müssen sie über wirksame und ~~umfassende~~ **für das betreffende Institut angemessene** Verfahren und Methoden verfügen, die gewährleisten, dass genügend internes Kapital zur Abdeckung aller wesentlichen Risiken vorhanden ist (Interner Prozess zur Sicherstellung der Risikotragfähigkeit – „Internal Capital Adequacy Assessment Process“).

Begründung:

Die Gestaltung der Verfahren und Methoden für den ICAAP muss sich nach dem Proportionalitätsprinzip danach richten, welche Risiken das Institut tatsächlich eingeht. Das Vorhalten „umfassender“ Verfahren und Methoden würde aber implizieren, dass alle solche Verfahren und Methoden, die dem aktuellen Wissensstand entsprechen, für alle Arten von Risiken jederzeit vorzuhalten sind – dies würde zu einer formalen „Abhak-Liste“ führen, die ohne Rücksicht auf die Verhältnisse abzarbeiten wäre.

Solch ein Vorgehen wäre sicherlich nicht sinnvoll. Institute sollten nur über solche Verfahren und Methoden verfügen, die für ihre Risikosituation angemessen sind. Angemessenheit impliziert bereits deutlich, dass für das Institut wesentliche Risiken durch geeignete Verfahren und Methoden adressiert werden. Mehr ist aufsichtlich nicht erforderlich.

Petitem 2: AT 1 Tz. 6

Die MaRisk haben durch den in AT 1 Tz. 3 eingefügten Gedanken der negativen Proportionalität, also der Anwendung von Anforderungen bei großen Instituten, die über den Inhalt der MaRisk hinausgehen, eine starke Verschärfung erfahren. Außerdem ist zu konstatieren, dass der Proportionalitätsgrundsatz und auch die flexible Auslegung der MaRisk bei kleinen und mittleren Instituten in der Prüfungspraxis immer weniger Beachtung findet. Diese Entwicklung benötigt ein Gegengewicht. Außerdem sind in jüngerer Vergangenheit leider wiederholt Fälle aufgetreten, in denen die Risikoorientiertheit der Prüfungen außer Acht gelassen und die Methodenfreiheit der Institute nicht beachtet wurde. Dies zeigt den Bedarf einer Klarstellung und Betonung der Risikoorientiertheit und Methodenfreiheit in den MaRisk. Wir schlagen daher eine Verfeinerung der Formulierung in AT 1 Tz. 6 vor wie folgt:

„Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht erwartet, dass der flexiblen Grundausrichtung des Rundschreibens im Rahmen von Prüfungshandlungen Rechnung getragen wird. Prüfungen sind daher auf der Basis eines risikoorientierten Prüfungsansatzes

durchzuführen. Der sachgerechte Umgang mit dem Proportionalitätsprinzip beinhaltet in dem prinzipienorientierten Aufbau der MaRisk auch, dass die Proportionalität als maßgeblicher Faktor bei der Bestimmung der Anforderungen an ein Institut berücksichtigt wird. Dies umfasst insbesondere die Möglichkeit von Ausnahmen von Anforderungen, die für die besonderen Verhältnisse eines Instituts nicht sinnvoll sind, zum Beispiel wenn bestimmte Risiken oder Umstände, die von Teilen der MaRisk geregelt werden, in diesem Institut nicht oder nur in unwesentlichem Maße existent sind. Des Weiteren dürfen über die MaRisk hinausgehende Anforderungen nicht Gegenstand von formellen Prüfungshandlungen oder Feststellungen sein. Aufgrund der Methodenfreiheit der Institute, die den MaRisk zugrunde liegt, hat sich die Prüfung außerdem auf das Auffinden von aus Risikosicht wesentlichen Mängeln zu beschränken.“

Begründung:

Dankenswerterweise werden die Vertreter der deutschen Aufsichtsbehörden auf der europäischen Ebene (EBA, EZB etc.) nicht müde, den Wert des Proportionalitätsgrundsatzes in der Bankenaufsicht zu betonen. Umso mehr erscheint es geboten, für eine widerspruchsfreie Umsetzung in der nationalen Aufsichtspraxis zu sorgen.

Die aktuelle Praxis der bankgeschäftlichen Prüfungen wird diesem Anspruch jedoch leider nicht in voller Breite gerecht. Es sind in der jüngeren Vergangenheit drei Problemfelder aufgetreten, nämlich

1. über ein sinnvolles Maß hinausgehende Formalisierung von Prüfungen („Abhak-Listen“ von Anforderungen, selbst wenn sie für ein Institut keinen Sinn machen),
2. Prüfungen von angeblichen „Best Practices“, die sich den MaRisk nicht entnehmen lassen oder – wesentlich gravierender – einer behaupteten „ständigen Prüfungspraxis“, und
3. eine Detailtiefe von Prüfungen, die den Blick auf wesentliche Risiken verliert.

Zu 1.

Immer wieder wird von Instituten aus Prüfungen ein ständig steigender Formalisierungsgrad berichtet. Ganz offensichtlich wird in der Prüfung häufig AT 6 Tz. 2 missverstanden. Dort ist festgelegt, dass die für die Einhaltung der MaRisk wesentliche Handlungen und Festlegung nachvollziehbar zu dokumentieren sind.

Die Wesentlichkeit wird dabei aber häufig nicht anhand der tatsächlichen Situation des Instituts beurteilt, sondern anhand der Agenda des Prüfenden („Abhak-Liste“). Selbst wenn für das Institut unwesentliche Sachverhalte betroffen sind, wird daher zu häufig eine schriftlich dokumentierte Entscheidung über die Nichtanwendung einer Anforderungen oder die Nichtanfertigung einer Dokumentation verlangt. Das ist sachlich unzutreffend. Die Risikoorientiertheit der MaRisk führt dazu, dass ein Institut sich mit nicht vorhandenen oder nicht wesentlichen Risiken auch nicht befassen muss. Es bedarf daher in aller Regel keines „Nichtanwendungsdokuments“ im Sinne einer Fehlanzeige o. ä., wenn ein bestimmtes Risiko nicht oder leicht erkennbar nur unwesentlich vorhanden ist. Nur wenn eine in den MaRisk explizit enthaltene Öffnungsklausel genutzt werden soll, muss auch eine Begründung erfolgen.

Zu 2.

Die MaRisk-Novelle spiegelt ausweislich ihres Begleitschreibens eine Vorgehensweise in bankgeschäftlichen Prüfungen wider, die wir für sehr problematisch halten. Hiernach werden Anforderungen durch in intensiven Prüfungen (vorzugsweise bei großen Instituten) aufgefundene Mängel und deren Abstellung fortlaufend verstärkt und vertieft, ohne dass dies den Instituten kommuniziert oder gar mit den Verbänden konsultiert würde.

Das führt dazu, dass die Institute zumindest teilweise keine verlässliche Benchmark für ein MaRisk-gemäßes Verhalten mehr haben. Es ist für sie nicht mehr vorhersehbar, welche Anforderungen gestellt werden. Wir können nur davor warnen, dass dies die Akzeptanz beeinträchtigt. Die Institute werden unter diesen Umständen dazu angehalten, das proaktive Verbessern der Geschäftsorganisation zu vermeiden und nur noch reaktiv aufgrund von Prüfungsfeststellungen zu handeln.

Wir geben als Verband den Mitgliedsinstituten auch die Möglichkeit, sich bei gemeinsamen Meetings darüber auszutauschen, ob die von einem Prüfer behaupteten „Best Practices“ oder ständigen Prüfungspraktiken tatsächlich gleichförmig bei allen Instituten angewendet werden. Unser Ergebnis ist leider, dass diese Behauptungen nicht immer nachvollzogen werden können. Die fehlende Konsultation und Kommunikation von Standards erodiert somit das Vertrauensverhältnis zwischen Instituten, Prüfern und Aufsicht.

Zu 3.

Die Methodenfreiheit in der Umsetzung der MaRisk wird in den Prüfungen nicht mehr angemessen berücksichtigt. Dies äußert sich darin, dass Prüfer in eine Detailtiefe einsteigen, die keine objektive Prüfung mehr gewährleistet bzw. für ambivalente Prüfungsergebnisse sorgt. Grund hierfür ist, dass die Prinzipienorientiertheit der MaRisk ab einer gewissen Detailebene keine eindeutigen Vorgaben mehr zulässt.

Repräsentativ hierfür sind Fälle, in denen die Gestaltung von Dokumentationen gerügt wird. Vorgekommen ist z.B., dass ein Prüfer ein Dokument rügte, dass es trotz seiner komplexen Inhalte keine die Fachbereiche bei der Bearbeitung risikoorientiert lenkenden farblichen und graphischen Hervorhebungen aufwies; das sei nicht MaRisk-konform. Das Institut beugte sich dem Wunsch und gestaltete farblich und graphisch mit Hervorhebungen. Bei der Folgeprüfung wurde dasselbe Dokument nun gerügt, es würde die Fachbereiche unzulässigerweise bei der Bearbeitung lenken und deshalb das Bearbeitungsergebnis beeinflussen, das Dokument sei deshalb nur ohne (!) farbliche und graphische Hervorhebungen MaRisk-konform.

Richtigerweise ist in vielen Fällen gar keine allein MaRisk-konforme Verhaltensweise im Detail mehr bestimmbar. Dies liegt daran, dass die MaRisk prinzipienorientiert abgefasst sind. Die Prüfungspraxis sollte das anerkennen, weil es sich um die freie Wahl der Methoden handelt. Der Detaillierungsgrad der Prüfungen sollte gezielt begrenzt werden.

Petition 3: Erläuterungen zu AT 1 Tz. 6

In AT 1 Tz. 6 sollte folgender erläuternder Satz aufgenommen werden:

„Ein risikoorientierter Prüfungsansatz bedeutet, dass eine Anforderung für ein Institut angemessen ist, wenn mit Blick auf die konkreten Verhältnisse und das Geschäftsmodell des Instituts die Kosten der Implementierung und laufenden Umsetzung einer Maßnahme geringer sind als die Kosten der Nichtimplementierung, auch unter Beachtung von ggf. auftretenden Schäden und deren Häufigkeit.“

Begründung:

Angemessenheit und Proportionalität der Anforderungen aus den MaRisk an die einzelnen Institute kann nur dann sichergestellt werden, wenn ein einheitlicher Maßstab dafür existiert, denn ansonsten wird der Grad der Anwendung dem persönlichen Geschmack des Anwendenden oder Prüfenden überlassen.

Risikoorientiertheit bedeutet nach wie vor, dass wesentliche Risiken in angemessener Weise adressiert werden. Dabei sind die gesetzlichen Ziele der Bankaufsicht zu beachten, nämlich dass das Institut und folgend das Finanzsystem stabil bleiben oder stabiler werden.

Dieses Ziel ist nur erreichbar, wenn aufsichtliche Anforderungen einen positiven Nutzen haben, also auf Institutsebene den Kosten für Implementierung und laufender Umsetzung einerseits messbare Erträge (bzw. vermiedene Aufwendungen) andererseits gegenüberstehen. Wenn die Kosten die Erträge dauerhaft übersteigen, sind die gesetzlichen Anforderungen nicht erfüllt. Kein Institut darf vor dem Hintergrund der §§ 25a Abs. 1 Satz 1 KWG durch risikoorientierte Anwendung der MaRisk gezwungen werden, die betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten zu ignorieren, also planmäßig seine Profitabilität auszuhöhlen.

Dies war allgemeiner Konsens bei der Schaffung der MAK sowie einer einheitlichen MaRisk. Und es sollte auch Konsens bei der heutigen Anwendungspraxis der MaRisk bleiben. Inzwischen aber scheint dieser Aspekt des Gesetzeswortlauts bei der Anwendungs- und Prüfungspraxis immer mehr aus dem Blickfeld zu geraten. Eine Rückbesinnung, die auch im Wortlaut der MaRisk zum Ausdruck kommt, wäre daher erforderlich und sehr wünschenswert.

Petition 4: AT 2.1 Tz. 1

In AT 2.1 Tz. 1 sollte folgender neuer Satz 4 eingefügt werden:

„Die MaRisk gelten für Institute, die als Tochter- oder Enkelinstitute von bedeutenden EU-Mutterinstituten direkt durch den SSM beaufsichtigt werden, nur insoweit, als sie im Rahmen der SSM-Aufsicht, z.B. durch das Joint Supervisory Team, als maßgeblich angesehen werden und Regelungen des SSM oder der zuständigen Aufsichtsbehörden des Herkunftsstaats des Mutterinstituts nicht widersprechen bzw. nicht über diese hinausgehen.“

Begründung:

In der Entstehung der MaRisk-Novelle 2016 wurde bereits das Verhältnis der nationalen MaRisk zur Bestimmung von aufsichtlichen Maßstäben seitens der EZB problematisiert und diskutiert.

Unabhängig von politischen Fragen des SSM, die damit zusammenhängen, ist dieses Verhältnis jedoch für viele unserer Mitgliedsinstitute von ganz entscheidendem praktischen Interesse. Zu klären ist die Anwendung der MaRisk im Verhältnis zu ebenfalls mit Geltungsanspruch existierenden und sich inhaltlich überschneidenden Governance- und Risikomanagementanforderungen, die die EZB im SSM an das Mutterinstitut (und damit die gesamte Gruppe) und die konsolidierte Aufsicht des Mutterinstituts (ebenfalls mit Geltungsanspruch für die gesamte Gruppe) aufstellen. Da dies von entscheidendem Einfluss auf die Geschäftsorganisation der Tochterinstitute ist, muss eine Entscheidung über den Anwendungsbereich getroffen werden.

Genauso wie die MaRisk eine gruppenweite Umsetzung erwarten, erwarten die EZB und die Herkunftsstaatsaufsicht des Mutterinstituts im SSM die gruppenweite Umsetzung von deren Vorgaben. Damit treten die genannten Bestimmungen in Konkurrenz. Das ist an sich für Auslandsbanken nicht neu; es trifft auch für Auslandsbanken mit nicht-SSM- oder Drittstaatenhintergrund zu, dass sie zwei Aufsichtsregimen unterliegen.

Im SSM jedoch sollte die EZB-Aufsicht auf Ebene des einzelnen Instituts nicht in Frage gestellt werden. Daher plädieren wir dafür, den Widerspruch so zu lösen, dass die MaRisk bei SSM-Tochterinstituten von Auslandsbanken in Deutschland nur angewendet werden, wenn das JST einen entsprechenden Beschluss fasst. Außerdem sollten die MaRisk im Fall konfligierender Einzelregelungen hinter die durch die EZB bzw. die Herkunftsstaatsaufsicht der Gruppe aufgestellten Regelungen zurücktreten, bzw. über die EZB- oder Herkunftsstaatsregelungen hinauschießende Anforderungen bei SSM-Tochterinstituten nicht angewendet werden.

Petition 5: AT 2.2 Tz. 1

Die Sätze 1 und 4 von AT 2.2 Tz. 1 sollten wie folgt gefasst werden:

„Die Anforderungen des Rundschreibens beziehen sich nur auf das Management der für das Institut wesentlichen Risiken. [...] Grundsätzlich ~~sind~~ **können** zumindest die folgenden ~~Risiken~~ **Risikoarten** als wesentlich einzustufen **in Betracht kommen**: [...]

Begründung:

Die bisherige Formulierung trägt den Gedanken der Risikoorientiertheit und Proportionalität noch nicht ausreichend Rechnung. Denn ob und inwieweit tatsächlich alle Risiken, die in AT 2.2 Tz. 1 genannt sind, im konkreten Geschäftsmodell des Instituts als wesentliche Risiken existieren, kommt auf das Institut an. Es sind nicht zwingend alle diese vier Risikoarten in wesentlichem Ausmaß tatsächlich vorhanden, insofern ist die bisherige Fassung sprachlich unzutreffend. Es gibt beispielsweise Mitgliedsinstitute in unserem Verband, die aufgrund ihres besonderen Geschäftsmodells keine wesentlichen Adressenausfallrisiken, Marktpreisrisiken und/oder Liquiditätsrisiken haben. Außerdem ist die Bezeichnung von Risikoarten als „Risiken“ in der bisherigen Fassung verunglückt und legt nahe, dass auch einzelne Risiken, die sich einer dieser Risikoarten zuordnen lassen, immer wesentlich seien – auch insoweit kommt es aber auf die Verhältnisse im konkreten Institut an.

Petition 6: AT 3 Tz. 1, Erläuterungen

Die Erläuterungen zu AT 3 Tz. 1 sollten wie folgt ergänzt werden:

„Über die durch das Institut bereits eingerichteten Strategien und Verfahren sowie das Berichtswesen hinaus bedarf es keiner dokumentarisch verschriftlichten Risikokultur bzw. eines Bekenntnisdokuments der Geschäftsleitung. Die Risikokultur ergibt sich vielmehr aus einer Gesamtschau der Inhalte der bereits aufgrund anderer Vorgaben der MaRisk eingerichteten Verfahren und erstellten Dokumentationen.

Die Maßnahmen zur Entwicklung, Förderung und Integration einer angemessenen Risikokultur richten sich nach Institutsgröße und Mitarbeiterzahl; insbesondere bei überschaubaren Mitarbeiterzahlen kann die Kommunikation des gewünschten Umgangs mit Risiken auch durch nichtschriftliche persönliche Ansprache zielführend erfolgen.

Abschlussprüfung:

Gesonderte Prüfungshandlungen der Abschlussprüfung mit Blick auf die Risikokultur sind bei Instituten mit weniger als 200 Mitarbeitern ohne besonderen Anlass in der Regel nicht erforderlich.“

Begründung:

Unserem Verständnis nach handelt es sich bei den Überlegungen zur Risikokultur um Gedanken zu der Frage, wie man ein unter Risikogesichtspunkten sinnstiftendes Verhalten von Mitarbeitern in ihrer täglichen Arbeit erzeugt. Das geht darüber hinaus, eine Art „Risikokultur-Handbuch“ zu schreiben, und bleibt andererseits im Umsetzungsaufwand hinter dem bisherigen Ansatz der MaRisk, alle Arbeitsschritte prüfungsfest zu dokumentieren, zurück.

Ob ein Institut eine angemessene Risikokultur hat, sollte sich daher aufgrund einer Gesamtschau dessen, wie es im Bereich des Risikomanagements vorgeht, ergeben. Dagegen sollte auf ein wie auch immer geartetes „Bekennnisdokument“ der Geschäftsleitung oder auch ein Risikokultur-Handbuch ausdrücklich verzichtet werden.

Insbesondere bei kleinen und mittleren Instituten sollte sich die Kommunikation des Risikoappetits und der Risikokultur außerdem im Rahmen der auch sonst im Institut üblichen Mitarbeiterführung und –information bewegen. In überschaubaren Organisationen ist hierfür insbesondere die mündliche Ansprache durch Führungspersonal ein besonders zielführendes und folglich angemessenes Mittel; dass dies prüfungsmäßig im Nachhinein schwer nachvollzogen werden kann, dürfte zu vernachlässigen sein. Infolgedessen sind unseres Erachtens gesonderte Prüfungshandlungen des Abschlussprüfers bei kleinen und mittleren Instituten (unter 200 Mitarbeitern) auch verzichtbar.

Petitum 7: AT 4.3.1 Tz. 1

Der neue Satz 2 sollte wie folgt angepasst werden:

„Beim Wechsel von Mitarbeitern der Handels- und Vertriebsbereiche in Kontrollbereiche sind angemessene Übergangsfristen vorzusehen, innerhalb derer diese Mitarbeiter keine Tätigkeiten ~~ausüben oder~~ verantworten, die gegen das Verbot der Selbstprüfung und –überprüfung verstoßen („Cooling-Off“).“

BT 2.2 Tz. 3 sollte analog überarbeitet werden.

Begründung:

Wir geben hierzu grundsätzlich zu bedenken, dass große Schadensfälle in der Vergangenheit nicht etwa durch den Wechsel von Mitarbeitern aus Handels- und Vertriebsbereichen in Kontrollbereiche entstanden. Vielmehr erwies sich genau der umgekehrte Fall – ein Wechsel von mit umfangreichem Wissen über Kontrollverfahren ausgestatteter Mitarbeiter in Handelsbereiche – als risikoträchtig, z. B. im Fall Kerviel.

Infolgedessen bitten wir um nochmalige Überprüfung der Einführung des Cooling-Off in dieser Form auf seine Sinnhaftigkeit. Die Regelung kann gerade in kleineren Instituten die Mitarbeiterentwicklungsmöglichkeiten deutlich beschränken und ist daher letztlich auch grundrechtsrelevant. Sie hat zwar eine abstrakte Logik für sich (Vermeidung der Selbstkontrolle),

sollte aber dennoch nur eingeführt werden, wenn anhand von Schadensfällen in der Vergangenheit nachgewiesen werden kann, dass die Regelung tatsächlich erforderlich ist. Uns sind keine konkreten Schadensfälle bekannt, was dafür spricht, dass der Wechsel in Kontrollbereiche so wenig schadensträchtig ist, dass eine Regelung mehr Nachteile/Kosten als Nutzen stiftet.

Mindestens aber sollte die Reichweite des Cooling-Off überdacht werden. Denn die Ausübung von gewissen Selbstprüfungstätigkeiten dürfte unschädlich bleiben, wenn der Betreffende dabei wiederum einer Kontrolle, z.B. durch eine/n Kollegen/in unterliegt. Lediglich die eigenverantwortliche unkontrollierte Ausübung könnte sich im Einzelfall als problematisch erweisen. Die Regelung hierauf zu konzentrieren wäre unseres Erachtens ein geeignetes milderer Mittel.

Petitem 8: AT 4.3.2 Tz. 1, Erläuterungen

Der neue Satz in den Erläuterungen zu AT 4.3.2 Tz 1. sollte wie folgt ergänzt werden:

„Für IT-Risiken sind angemessene **und am objektivierbaren Schadensrisiko orientierte** Risikosteuerungs- und –controllingprozesse einzurichten, die insbesondere [...]“

Begründung:

IT-Risiken sind häufig abstrakter Natur und der größte anzunehmende Schadensfall kann, mit einem entsprechenden Verweis auf nahezu unbegrenzte Fähigkeiten von kriminellen Hackern, immer als institutsgefährdend konstruiert werden. Gerade deshalb ist es aber sehr wichtig, die Risiken aufsichtlicherseits realistisch einzuschätzen und die Fähigkeit der Institute, Kostenblöcke zur Bekämpfung von IT-Risiken aufzubauen, in die Ertragsmöglichkeiten der Geschäftsmodelle einzupassen, da es sonst zu einer unverhältnismäßigen Belastung kommen kann.

Denn die großen Gefahren, die IT-Spezialisten ob ihrer Detailkenntnisse gerne zitieren, scheinen oftmals nur in der Theorie realistisch. Inzwischen existieren in vielen Bereichen Erfahrungen mit IT-Kriminalität zu Lasten von Banken und ihren finanziellen Auswirkungen sowie der Betroffenheit von bestimmten Geschäftsarten und Kundenstrukturen. Auch kann bereits aus Erfahrungen abgeleitet werden, welche Gegenmaßnahmen welche Kosten hervorriefen und was für ein Nutzen daraus generiert wurde. Aus unserer Sicht wäre sehr wichtig, diese Erfahrungen in ein realistisches risikoorientiertes Management von IT-Risiken einfließen zu lassen.

Dies kann und muss dazu führen, dass kleinere Institute und Institute mit weniger IT-risikogenerierten Geschäftsmodellen auch mit weniger Aufwand zum Management dieser Risiken belastet werden.

Petition 9: AT 4.3.2 Tz. 5

Der erste Satz des AT 4.3.2 Tz. 5 sollte wie folgt ergänzt werden:

„Die Risikosteuerungs- und –controllingprozesse sowie die zur Risikoquantifizierung **ggf.** eingesetzten Methoden und Verfahren sind regelmäßig sowie bei sich ändernden Bedingungen auf ihre Angemessenheit zu überprüfen und ggf. anzupassen.“

Begründung:

Diese neue Passage der MaRisk sollte nicht so verstanden werden, dass für alle Risiken, die ein Institut betreffen, Risikoquantifizierungsmethoden und -verfahren eingesetzt werden müssen. Gerade im Bereich der operationellen Risiken oder Reputationsrisiken, aber auch in anderen Risikobereichen, die ein Institut geschäftsmodellbedingt nur im geringen Maße betreffen, kann der Einsatz von Quantifizierungsmethoden und –verfahren einen unverhältnismäßigen und daher nicht mehr angemessenen Aufwand bedeuten, insbesondere dann, wenn nun ein Überprüfungs- und Anpassungsprozess hinzukommt. Dann ist der Einsatz von solchen Methoden und Verfahren risikoorientiert nicht angemessen und kann unterbleiben. Dies soll durch die o.g. Ergänzung klargestellt werden.

Petition 10: AT 4.3.3 Tz. 2

Der erste Satz der neuen Textziffer 2 in AT 4.3.3 sollte wie folgt ergänzt werden:

„Regelmäßige und anlassbezogene Stresstests, **deren Umfang, Ausgestaltung und Durchführung für die betriebenen Geschäftsaktivitäten angemessen sind,** sind auch für das Gesamtrisikoprofil des Instituts durchzuführen. [...]“

Außerdem sollte eine Abgrenzung der Anforderungen zu Stresstests für das Gesamtrisikoprofil von den Anforderungen zur Analyse von Belastungsszenarien im Rahmen der Sanierungsplanung vorgenommen werden.

Begründung:

In der bisherigen Entwurfsfassung kommt der Grundsatz der Proportionalität nicht hinreichend zum Ausdruck. Wir plädieren dafür, sich in der Formulierung an Textziffer 4 von AT 4.3.3 zu orientieren. Sofern sich für ein Institut Besonderheiten in Umfang, Ausgestaltung und Durchführung ergeben, muss dies berücksichtigt werden.

Des Weiteren erscheint uns die Überschneidung bzw. Abgrenzung von Anforderungen aus der Sanierungsplanung als klarstellungsbedürftig. Zu Doppelanforderungen sollte es nicht kommen.

Petition 11: AT 4.4.1 Tz. 1

Die Erläuterungen sollten wie folgt angepasst werden:

„Initiierung und Abschluss von Geschäften

Zu den Bereichen, die Geschäfte initiieren bzw. abschließen, zählen der Bereich Markt, der Bereich Handel sowie andere Bereiche, die über Positionsverantwortung verfügen (z. B. Treasury). Grundsätzlich gehören dazu auch solche Bereiche, die sog. „nicht-risikorelevantes Kreditgeschäft“ initiieren und abschließen. Bei Instituten mit maximal drei Geschäftsleitern ist eine aufbauorganisatorische Trennung des Bereiches Markt für „nicht-risikorelevantes“ Kreditgeschäft von der Risikocontrolling-Funktion bis unmittelbar unterhalb der Geschäftsleiterebene in der Regel ausreichend, sofern keine **gravierenden** Interessenkonflikte **auf Ebene der Geschäftsleitung** erkennbar sind, **die sich durch angemessene Maßnahmen nicht vermindern lassen** und keine Konzentration von Verantwortlichkeiten beim betroffenen Geschäftsleiter vorliegt.“

Begründung:

Wir begrüßen es, dass in dieser Passage der Wille zum Ausdruck kommt, trotz der grundsätzlichen organisatorischen Trennung bestimmter Funktionen im Institut – hier: Markt und Risikocontrolling – der gesetzlichen Wertung aus § 33 Abs. 1 Nr. 5 KWG gerecht zu werden, dass ein Kreditinstitut mit zwei Geschäftsleitern betrieben werden kann.

Nichts desto trotz erscheint uns die Fassung des Entwurfs etwas zu weitreichend im Hinblick auf Interessenkonflikte. Für das Ziel des sachgerechten Umgangs mit Interessenkonflikten gibt es andere Möglichkeiten, die bisher im Entwurfstext nicht zum Ausdruck kommen, die besser geeignet und praktikabel wären.

Das Gesetz selbst zeigt Möglichkeiten auf, wie Interessenkonflikte auf Ebene der Geschäftsleiter adressiert und „entschärft“ werden können. Für besonders konflikträchtige bzw. risikohafte Situationen sieht es aber nicht etwa vor, diese Situation ganz auszuschalten. Vielmehr regelt es stattdessen gemeinsame Beschlusspflichten der gesamten Geschäftsleitung, durch die der Interessenkonflikt mitigiert wird. Beispiele hierfür sind die Regelungen zur Beschlussfassung über Großkredite, viel mehr aber noch diejenigen über Organkredite (§ 15 KWG).

Die aufbauorganisatorische Trennung bis unterhalb der Geschäftsleitung ist zum Beispiel für sich allein genommen schon geeignet, Interessenkonflikte deutlich zu verringern. In verbleibenden Konfliktfällen wäre es zum Beispiel möglich, über die Dokumentation des Konflikts im Einzelfall und die Eskalation zur Geschäftsleitung einen gemeinsamen Beschluss der Geschäftsleiter herbeizuführen, der die Funktion hat, die Konfliktsituation des einen Geschäftsleiters offen zu legen und durch die Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung zu entschärfen bzw. aufzulösen. Dies ist der Weg, den der Gesetzgeber für gravierende Interessenkonflikte in § 15 KWG gewählt hat. Daran kann man sich orientieren.

Petition 12: AT 4.4.1 Tz. 4

In den Erläuterungen zu AT 4.4.1 Tz. 4 sollte wie folgt formuliert werden:

„Exklusive Wahrnehmung der Leitung der Risikocontrolling-Funktion

Die exklusive Wahrnehmung der Leitung der Risikocontrolling-Funktion bedeutet in der Regel die ausschließliche Wahrnehmung von Risikocontrolling- Aufgaben unmittelbar unterhalb der Geschäftsleiterebene. Dies umfasst auch eine klare aufbauorganisatorische Trennung von Risikocontrolling-Funktion und Marktfolge bis unterhalb der Geschäftsleiterebene. Bei Instituten mit maximal drei Geschäftsleitern können Risikocontrolling-Funktion und Marktfolge auch unter einheitlicher Leitung stehen und dieser Leitung auch Votierungskompetenzen eingeräumt werden. ~~„sofern daraus keine Interessenkonflikte erwachsen und diese Leitung weder Geschäfte initiiert noch in die Kundenbetreuung eingebunden ist.“~~ **Ggf. auftretenden wesentlichen Interessenkonflikten soll mit angemessenen Maßnahmen begegnet werden.**

Begründung:

Die Ausnahme von der Funktionstrennung für Institute mit maximal drei Geschäftsleitern begrüßen wir. Die Ausgestaltung im Entwurf wird jedoch den praktischen Bedürfnissen in Auslandsbanken noch nicht gerecht, so dass die Ausnahme dadurch leer laufen könnte. Auch der für die Marktfolge zuständige Geschäftsleiter sollte in die Initiierung, jedenfalls aber in die Kundenbetreuung eingebunden werden können. Das Management der Interessenkonflikte sollte

- sich auf für die Risikosituation wesentliche Interessenkonflikte konzentrieren
- und diese durch angemessene Maßnahmen adressieren, die den Konflikt entweder auflösen oder so weit abmildern, dass er in Kauf genommen werden kann.

Denn in seiner bisherigen Fassung könnte der Entwurf zu Belastungen und unsachgemäßen Vorgaben hinsichtlich der von uns vertretenen kleineren Auslandsbanken, die tatsächlich oftmals nur zwei Geschäftsleiter haben. In Instituten mit zwei Geschäftsleitern zu verlangen, dass einer der beiden Geschäftsleiter weder Geschäfte initiiert noch irgendwie in die Kundenbetreuung eingebunden ist, erscheint eher lebensfremd. Die Kunden verlangen den persönlichen Kontakt mit beiden Geschäftsleitern. Dies gilt in besonderem Maße bei Auslandsbanken, wenn und soweit diese mit vergleichsweise kleinen Teams große Unternehmenskunden betreuen. Außerdem besteht die Geschäftsleitung bei vielen Auslandsbanken aus einem mit den deutschen Rahmenbedingungen und der deutschen Bankkultur besonders vertrauten Geschäftsleiter und einem mit den Gegebenheiten, Kultur und Sprache des Herkunftsstaats besonders vertrauten entsandten Geschäftsleiter. Diese Aufteilung hat sich in der Praxis bewährt, da Auslandsbanken Sprach- und Kulturbarrieren überwinden helfen. Dies gelingt aber nur, wenn sich bei Bedarf auch beide Geschäftsleiter einbringen können.

Dass dabei Interessenkonflikte entstehen können, steht außer Frage. Jedoch sollten keine überzogenen Ansprüche an das Management von solchen Interessenkonflikte gestellt werden. Hierzu steht eine größere Bandbreite von Maßnahmen zur Verfügung als das komplette Verbot jedweder konfliktträchtiger Betätigung.

Petition 13: AT 4.4.2 Tz. 5

Die Erläuterungen zu AT 4.4.2 Tz. 5 sollten wie folgt angepasst werden:

„Wahrnehmung der Funktion des Compliance-Beauftragten durch einen Geschäftsleiter

Bei Instituten mit zwei Geschäftsleitern ist die Wahrnehmung der Funktion des Compliance-Beauftragten im Ausnahmefall durch ~~den für die Bereiche Markt und Handel zuständigen~~ **einen** Geschäftsleiter möglich, ~~sofern die Interne Revision dem anderen Geschäftsleiter unterstellt ist.~~“

Begründung:

Die zitierte Entwurfspassage passt nicht zu den Verhältnissen bei Auslandsbanken. Wie schon oben erwähnt haben Auslandsbanken mit zwei Geschäftsleitern in vielen Fällen einen aus dem deutschen Rechtskreis stammenden Geschäftsleiter, dem häufig die Aufgabe zukommt, besonderes Augenmerk auf die regulatorischen Anforderungen in Deutschland zu legen und in das Institut zu transportieren. Des Weiteren bedienen sich solche Auslandsbanken außerdem eines aus dem Herkunftsstaat entsandten Geschäftsleiters, der die dortige Unternehmenskultur transportiert und Sprach- und Kulturbarrieren im Umgang mit der internationalen Kundschaft überwindet.

Für die Aufgabe, die Compliance in einem Institut sicher zu stellen, sollten idealerweise aber kulturell vertiefte und gelebte Kenntnisse in dem einschlägigen Rechtskreis vorliegen. Das heißt für die Verhältnisse der Auslandsbanken, dass aus diesen Praktikabilitätsabwägungen heraus eine Betrauung des aus dem deutschen Rechtskreis stammenden Geschäftsleiters möglich bleiben sollte, selbst wenn diesem auch die Interne Revision unterstellt ist.

Petition 14: AT 5 Tz. 3

In Tz. 3 von AT 5 sollte unter Buchstabe g) eine Änderung vorgenommen werden:

„[...] g) **bei Instituten mit mehr als 100 Mitarbeitern**, einen Verhaltenskodex für Mitarbeiter.“

Begründung:

Grundsätzlich gibt es bessere Methoden, den Mitarbeitern eines Instituts das in der Unternehmenskultur verankerte gewünschte Verhalten nahezubringen, als einen verschriftlichten, möglicherweise auch mit Hilfe von externen Beratern entworfenen, Verhaltenskodex. Der für die Compliance notwendige „Tone from the top“ ist als am besten geeignetes Mittel der Verankerung von Verhaltensnormen fast schon sprichwörtlich geworden.

Bei kleineren und wenig komplexen Instituten sollte es damit auch sein Bewenden haben. Geradezu kontraproduktiv wäre es, wenn ein verschriftlichter Verhaltenskodex, dessen Inhalt bei einmaligem Lesen ohnehin nicht verinnerlicht werden kann, die Kommunikation und Vermittlung durch die Führungsebenen ersetzen würde.

Gerade Auslandsbanken sind insoweit in einer besonderen Situation, weil muttersprachliche und kulturelle Unterschiede innerhalb der Mitarbeiterschaft eine der individuellen Situation angepasste Kommunikation verlangen.

Lediglich in Instituten ab einer gewissen Größe, in denen die direkte Mitarbeiteransprache durch weitere Formen der Kommunikation und Mitarbeiterführung begleitet werden sollte, mag es vor diesem Hintergrund auch aufsichtsrechtlich in gewissem Maße sinnvoll sein, Verhaltenskodizes verbindlich festzuschreiben; bei großen Organisationen haben sie sich ohnehin bereits bewährt.

Petitem 15: AT 9 Tz. 1

Der neue Satz 2 der Textziffer 1 sollte wieder gestrichen werden. Hilfsweise sollte an geeigneter Stelle eine Passage aufgenommen werden, die klarstellt, dass in Fällen, in denen die Vereinbarung von Weisungs- und Prüfungsrechten des Instituts bzw. der Aufsicht gegenüber dem Vertragspartner nach dem Wesen des Vertrags unmöglich oder unverhältnismäßig ist, keine Auslagerung vorliegt.

Begründung:

Der Entwurf spricht durch die Einfügung des Satzes 2 in AT 9 Tz. 1 ein wichtiges Thema an. Es ist ohne Zweifel so, dass die sprichwörtliche „falsa demonstratio“ eine Auslagerung im aufsichtsrechtlichen Sinn nicht ausschließen kann.

Problematisch ist jedoch, dass die aktuelle Prüfungspraxis gerade im Bereich Auslagerung den Anwendungsbereich immer weiter, man könnte sogar sagen über das Erforderliche hinaus, ausweitet.

Es ist bereits jetzt der Trend zu beobachten, dass der Bezug jeglicher Leistung, die für das Funktionieren eines Instituts wichtig erscheint, zur Auslagerung umgedeutet werden soll. Das wäre aber nicht praktikabel und würde viele nützliche Dienstleistungen vom Markt vertreiben bzw. nur noch unter unverhältnismäßig großem Aufwand realisierbar halten. Die Beschaffung würde sich für die Institute exponentiell verteuern.

Dieser Effekt wirkt sich in der Praxis bereits jetzt negativ für die Institute aus. Der Grund hierfür liegt darin, dass der Schwenk von einem Kauf-, Dienstleistungs- oder Werkvertrag hin zu einem Auslagerungsvertrag, dessen wesentliche zusätzliche Merkmale die Weisungs- und Prüfungsrechte und die erweiterte Haftung des Dienstleisters sind, nicht ohne weiteres möglich ist.

Einige Beispiele aus der Informationsbeschaffung für Zwecke der Compliance-Funktion können dies anschaulich verdeutlichen:

- Die Beschaffung eines Buchs wie z. B. eines KWG-Kommentars mit compliance-unterstützenden Informationen dürfte auch unter dem neuen Wortlaut nicht Auslagerung sein.

- Für das Institut vorteilhafter und wertvoller, weil für die laufende Compliance förderlicher, wären aber regelmäßige zeitnahe Updates des Knowhows sowie ein Online-Zugriff. Wie würde die Situation beurteilt, wenn ein Verlag mit seinem Autorenteam eine solche Möglichkeit anbietet? Die so strukturierte Dienstleistung wäre sicherlich von gewisser Wesentlichkeit für das Institut. Muss es sich einen Auslagerungsvertrag mit Weisungs- und Prüfungsrechten (z.B. hinsichtlich der Rechercheprozesse und des Aktualisierungsturnus) ausbitten? Dies würde dazu führen, dass die Dienstleistung nicht mehr angeboten oder exponentiell verteuert würde. Der neue Wortlaut aber böte einen Vorwand, genau dies zu verlangen.
- Wie sind die Angebote von „Compliance-Datenbanken“ zu beurteilen, die die Verbände bzw. verbändennahe Unternehmen anbieten (z. B. VÖB Radar, Bankverlag Compliance-Tool, VAB Compliance-Update)? Hiermit wird das Monitoring von compliance-relevanten Normen zu bezahlbaren Preisen oder unentgeltlich unterstützt, auf jeden Fall eine für Compliance nützliche Dienstleistung. Die Einstufung als Auslagerung wäre unter dem neuen Wortlaut möglich, würde aber ebenfalls zur Einstellung der Dienstleistung führen, weil individuelle Weisungs- und Prüfungsrechte (sowie Haftungsrisiken) nicht eingegangen würden – oder es müssten exponentiell teurere Auslagerungsdienstleister betraut werden.
- Wie ist es schließlich zu beurteilen, dass diese Compliance-Tools häufig auch mit mandantenfähigen Software-Tools ausgestattet werden, die den Workflow der Compliance-Funktion unterstützen? Diese – und das ist ganz typisch für viele Software-Tools im Bankenbereich – werden zunächst einmal standardisiert angeboten, die Hersteller sind aber fortlaufend bereit, die Funktionen der Tools quasi auf Zuruf der Nutzer auszubauen und als separat bepreiste Updates zur Verfügung zu stellen. Es handelt sich insofern um „lernende“ Software, die sich an den Bedürfnissen der Institute ausrichtet. Handelt es sich um Auslagerung? Dann würde sich auch die Software-Beschaffung exponentiell verteuern.

Diese Beispiele zeigen, dass dem aus aufsichtlichem und ggf. sogar nachvollziehbarem Kontrollbedürfnis motivierten Ausdehnen des Begriffs der Auslagerung Grenzen gesetzt werden sollten. Ansonsten würden die Institute einer Kostenbelastung für die Beschaffung von wichtigen Arbeitshilfen und mandantenfähiger Standard-Software ausgesetzt, die mehr Schaden stiftet als die zusätzlichen Weisungs- und Prüfungsrechte und die Einfügung in das Auslagerungs-Risikomanagement an Nutzen bringen.

Die o. g. Beispiele sind natürlich nur sehr isoliert. Es gibt eine Fülle von innovativen Dienstleistungen für Institute, die für den Betrieb aber auch für die Anpassung an zukünftige Herausforderungen für die Geschäftsmodelle (FinTech, Cloud, neue Online-Services für Kunden) extrem wichtig sind, und die von der neuen Entwurfspassage gefährdet würden.

Die Grenze zwischen Auslagerung und Nicht-Auslagerung ist aufsichtsrechtlich rein binär. Das wird der Praxis nicht mehr gerecht. In der Praxis ist der Grad der Zusammenarbeit zwischen Instituten und Dienstleistern nämlich fließend. Es gibt einen Zwischenbereich, dessen Effizienz

durch eine unreflektierte Ausdehnung der Auslagerungsregeln irreparabel zerstört würde. Eine gründliche Folgenabschätzung würde hier zunächst eine Bestandsaufnahme erfordern. Wir regen an, hierzu ggf. weitere Beratungen im Fachgremium MaRisk oder in einem Arbeitskreis unter Beteiligung von IT- und IT-Vertragsrechts-Experten zu veranlassen.

Petitem 16: AT 9 Tz. 1

Der neue Satz in den Erläuterungen zu AT 9 Tz. 1 ist missverständlich und sollte daher wie folgt umformuliert werden:

„Nicht als sonstiger Fremdbezug, sondern als Auslagerung einzustufen sind jedoch vom Institut bezogene **Kernbanksysteme** (**grundlegende, umfassende** Software-**Infrastruktur** und diesbezügliche fachliche Unterstützungsleistungen, die zur **quantitativen** Identifizierung, Beurteilung, Steuerung, Überwachung und Kommunikation der Risiken eingesetzt werden oder für die Durchführung von bankgeschäftlichen Aufgaben von wesentlicher Bedeutung sind (~~Kernbanksysteme~~), sofern sie individuell an die Bedürfnisse eines Instituts oder mehrerer Institute angepasst oder mit entsprechenden Dienstleistungen durch Dritte verbunden sind.“

Begründung:

Nach unserem Verständnis soll der neue Satz klarstellen, dass Bezug und Wartung von Kernbanksystemen Auslagerung seien. Die Definition der Kernbanksysteme ist allerdings missglückt und würde auch reine Ergänzungstools, die für nur kleinere Teilbereiche beschafft werden, als Auslagerungen bezeichnen.

Wir gehen davon aus, dass dies mit dem Entwurf an dieser Stelle nicht beabsichtigt ist, und schlagen deshalb die o. g. sprachliche Präzisierung vor.

Falls dagegen die Bezeichnung jeglicher auf das Risikomanagement bezogener Tools als Auslagerung beabsichtigt sein sollte, müssen wir vorsorglich widersprechen. Zur Begründung sei auf unsere Ausführungen zu Petitem 15 verwiesen. Die dort genannten Beispiele sind in diesem Zusammenhang ebenfalls einschlägig, da Compliance-Risiken betroffen sind. Unstreitig dürfte es sich aber in keinem Fall um Kernbanksysteme handeln.

Petition 17: AT 9 Tz. 2

In den Erläuterungen zu AT 9 Tz. 2 sollte der vorgeschlagene Satz 2 wie folgt angepasst werden:

„Daher ist bei Auslagerungen von erheblicher Tragweite, wie z. B. der Voll- oder Teilauslagerung der Kontrollbereiche Risikocontrolling-Funktion, Compliance-Funktion, Interne Revision oder von Kernbankbereichen, entsprechend intensiv zu prüfen, ob und wie eine Einbeziehung der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse in das Risikomanagement sichergestellt werden kann.“

Analog sollten in AT 9 Tz. 4 die Wörter „Voll- oder Teilauslagerung“ durch das Wort „Vollauslagerung“ ersetzt werden.

Begründung:

Der Begriff der Teilauslagerung ist in diesem Zusammenhang unklar. Es gibt keine „Teilauslagerung einer Funktion“, sondern nur entweder die Vollauslagerung der Funktion oder die Auslagerung einzelner Aufgaben/Prozesse/Verfahren, die der Funktion zugeordnet sind. Außerdem ist ohne weitere Erläuterung dem unbefangenen Leser nicht verständlich, was zusätzlich zu den explizit genannten Funktionen „Kernbankbereiche“ sind. Der Begriff ist nirgends definiert oder erklärt.

Unter dem Wortlaut des Entwurfs würden auch reine Hilfstätigkeiten bzw. untergeordnete und einfache Aufgaben, die nur in gewisser Weise Bezug zum Risikocontrolling, zur Compliance oder zur Internen Revision oder aber „sonst irgendwie wichtig“ sein könnten, als Auslagerungen erheblicher Tragweite gekennzeichnet und unverhältnismäßigem Prüfaufwand unterworfen, wie z. B. das Führen von Aufzeichnungen über Mitarbeitergeschäfte oder Insiderlisten. Die Bedeutung der Auslagerung einzelner Aufgaben würde damit in einem sachlich nicht mehr nachvollziehbaren Maße ausgeweitet.

Falls zusätzlich unserem Petition 15 nicht entsprochen würde (s. auch die dort genannten Beispiele aus dem Compliance-Bereich), würden die Anforderungen sogar noch zusätzlich erhöht.

Petition 18: AT 9 Textziffer 5

Der letzte Satz der neuen Textziffer 5 in AT 9 sollte wie folgt angepasst werden:

„Eine Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen in Kontrollbereichen ~~und Kernbankbereichen~~ kann unter Beachtung der in Tz. 4 genannten Anforderungen in einem Umfang vorgenommen werden, der gewährleistet, dass hierdurch das Institut weiterhin über fundierte Kenntnisse und Erfahrungen verfügt oder diese im Notfall beschaffen kann und bei Bedarf - im Falle der Beendigung des Auslagerungsverhältnisses oder der Änderung der Gruppenstruktur – der ordnungsmäßige Betrieb in diesen Bereichen, ggf. auch durch einen Wechsel des Auslagerungsunternehmens, fortgesetzt werden kann. Eine vollständige Auslagerung der Compliance-Funktion und der Internen Revision ist nur bei kleinen Instituten möglich, sofern

deren ~~Einrichtung~~ **Auslagerung** vor dem Hintergrund der Institutsgröße sowie der Art, des Umfangs, der Komplexität und des Risikogehalts der betriebenen Geschäftsaktivitäten ~~nicht~~ angemessen erscheint.“

Des Weiteren wäre es wünschenswert, wenn für gruppeninterne Auslagerungen eine Erleichterung analog den Erläuterungen zu AT 9 Textziffer 6 eingefügt würde.

Begründung:

zu Satz 1:

Es muss darauf geachtet werden, dass die Auslagerung auch von Aktivitäten und Prozessen in Kontrollbereichen gerade für kleinere Institute möglich bleibt. Die Anforderung, auch nach einer Auslagerung das vollständige Knowhow intern vorzuhalten, würde kleinere Institute aber überfordern und wäre unmöglich in wirtschaftlich vertretbarem Rahmen darstellbar.

Richtig ist, dass im Fall einer fehlschlagenden Auslagerung eine Ausweichmöglichkeit greifbar sein sollte. Das muss aber keine Rück-Einlagerung sein, Ein Institut kann sich dabei fremder Hilfe bedienen. Gerade bei Aktivitäten und Prozessen in Kontrollbereichen stehen hierfür in Form von Beratungs-/Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zuverlässige Dienstleister zur Verfügung, die im Fall einer fehlschlagenden Auslagerung kurzfristig einspringen können und die ordnungsgemäße Fortführung der Aktivitäten zu gewährleisten imstande sind. Ebenfalls möglich ist ein Wechsel des Auslagerungsunternehmens. Die Notfallplanungen der Institute sind ein geeignetes Mittel, die Fortführung sicherzustellen.

Die Streichung des Wortes „Kernbankbereiche“ schlagen wir deshalb vor, weil der Begriff aufgrund einer fehlenden Definition nicht verständlich ist. Es besteht die Gefahr, dass diese Unklarheit in der Prüfungspraxis dazu führt, dass hierunter alle Prozesse gezählt werden, die „sonst irgendwie besonders wichtig“ zu sein scheinen.

Ergänzend wäre außerdem eine Klarstellung der aufsichtlichen Erwartungen bzgl. „fundierter Kenntnisse und Erfahrungen“ wünschenswert. Ist an dieser Stelle fachliche Expertise bzgl. geltender oder zu berücksichtigender Anforderungen oder eine dezidierte operative Kenntnis einzelner Prozessschritte gemeint?

zu Satz 2:

Es ist richtig, dass eine vollständige Auslagerung der Compliance-Funktion und der Internen Revision von der Institutsgröße und insbesondere der Art, des Umfangs, der Komplexität und des Risikogehalts der betriebenen Geschäftsaktivitäten abhängen muss.

Die Entwurfsfassung ist jedoch sprachlich – möglicherweise aufgrund eines Redaktionsversehens? – missverständlich. Denn die Auslagerung sollte zulässig sein, wenn die Auslagerung angemessen ist. So verlangt es § 25a Abs. 1 Satz 1 KWG. Sie sollte nicht davon abhängig gemacht werden, dass die Einrichtung eines internen Compliance oder Internen Revision das Institut übermäßig belasten würde.

Wäre nämlich letzteres der Fall, dann würde ein Benchmark-Vergleich zu anderen kleinen Instituten greifen, die die betreffende Funktion auf freiwilliger Basis nicht vollausgelagert haben. Letztendlich würde das kleinste Institut mit nicht ausgelagerter Compliance-Funktion/Interner Revision als Maßstab herangezogen, denn bei diesem ist die Nichtauslagerung „ja offensichtlich darstellbar“.

In der Folge müsste die Mehrzahl der bisher schon durchgeführten Auslagerungen der Compliance-Funktion und der Internen Revision wieder rückgängig gemacht werden. Das wäre den Instituten auf gar keinen Fall zumutbar und würde von uns abgelehnt. Stattdessen sollte in den MaRisk die bisherige Verwaltungspraxis fortgeschrieben werden.

gruppeninterne Auslagerungen:

Wir gehen davon aus, dass die in den Erläuterungen zu Textziffer 6 von AT 9 angelegte Ausnahme von Ausstiegsstrategien auch für gruppeninterne Auslagerungen bei Auslandsbanken gilt. Die Praktikabilität erfordert hier eine Gleichbehandlung von nationalen und grenzüberschreitenden Gruppen.

Den Grund für diese Ausnahme, nämlich die Alternativlosigkeit und auch der mangelnde Spielraum für einen Ausstieg aus konzerninternen Auslagerungen, gilt auch mit Blick auf das „Rückverlagerungs-Knowhow“, das in AT 9 Textziffer 5 gefordert wird. Wenn ein Ausstiegsszenario nicht erforderlich ist, ist auch das Vorhalten von Knowhow hierfür keine geeignete und angemessene Strategie.

Petitum 19: AT 9 Tz. 5

An geeigneter Stelle sollte klargestellt werden, dass bei kleinen Instituten eine Vollausslagerung auch der Risikocontrolling-Funktion möglich ist, sofern deren Auslagerung vor dem Hintergrund der Institutsgröße sowie der Art, des Umfangs, der Komplexität und des Risikogehalts der betriebenen Geschäftsaktivitäten angemessen erscheint.

Begründung:

In Anbetracht des Proportionalitätsgrundsatzes erscheint eine strengere Behandlung der Risikocontrolling-Funktion im Vergleich zur Compliance-Funktion oder Internen Revision nicht zwingend. So sind durchaus Fallkonstellationen denkbar, in denen die Einrichtung einer Risikocontrolling-Funktion vor dem Hintergrund der genannten Kriterien nicht erforderlich erscheint, insbesondere dann, wenn die erforderliche Sachkenntnis gleichzeitig im Institut - z. B. in der Person eines Geschäftsleiters - vorhanden ist. Bei kleinen Instituten sollte daher auch bei der Risikocontrolling-Funktion die Berufung auf den Proportionalitätsgrundsatz grundsätzlich eröffnet sein. Im Übrigen setzen die Erläuterungen zu AT 9 Tz. 2 der MaRisk-Novelle voraus, dass eine Voll- oder Teilausslagerung auch der Risikocontrolling-Funktion möglich sein soll.

Hilfsweise sollte zumindest in denjenigen Fällen die Auslagerung der Risikocontrolling-Funktion als zulässig gewertet werden können, wenn die Auslagerung gruppenintern erfolgt und für die

beteiligten Unternehmen ein einheitliches und umfassendes Risikomanagement auf Gruppenebene einschließlich Durchgriffsrechte besteht.

Petitem 20: AT 9 Tz. 7

1. Die Formulierung in AT 9 Textziffer 7, Buchstabe i) sollte wie folgt überarbeitet werden:

„i) in Fällen von **Kernbanksystemen** ~~Software, die zur Identifizierung, Beurteilung, Steuerung, Überwachung und Kommunikation von Risiken eingesetzt wird~~, die Herausgabe aussagekräftiger Informationen zu wesentlichen Annahmen und Parametern und zu Änderungen dieser Annahmen und Parameter.“

2. Die Erläuterungen zu AT 9 Textziffer 7 sollten wie folgt modifiziert werden:

„Kündigungsrechte

Bereits bei der Vertragsanbahnung hat das Institut festzulegen, welchen Grad einer Schlechtleistung es akzeptieren möchte. Für den Fall einer dauerhaften Unterschreitung dieser Grenze sind entsprechende Kündigungsrechte **oder andere geeignete Maßnahmen zur Qualitätsverbesserung** zu vereinbaren.“

Begründung:

zu 1.

Es handelt sich zunächst um eine Folgeänderung zu unserem Petitem 16. Die Definition, die hier im Entwurf eingefügt wurde, ist unklar. Würde die Anpassung unterbleiben, dann würden die Anforderungen in Buchstabe i) auf eine ganze Fülle von Software-Tools ausgeweitet, die auch auf das Risikomanagement bezogen, aber im Vergleich zu Kernbanksystemen von sehr viel geringerer Bedeutung sind.

zu 2.

Hinsichtlich der Kündigungsrechte ist zu bemerken, dass es mehrere Stufen von geeigneten Maßnahmen bei Schlechtleistungen des Auslagerungsunternehmens gibt, die zur Sicherstellung der Qualität geeignet und ein besseres Mittel sein können. Die Kündigung sollte nach wie vor eine Ultima ratio sein, zumal nicht generell zutrifft, dass die Beendigung der Auslagerung diejenige Maßnahme ist, die die zukünftige Qualität der ausgelagerten Prozesse am besten sicherstellt. Um dem Proportionalitätsgrundsatz gerecht zu werden, sollte der Wortlaut dies widerspiegeln.

Petition 21: AT 9 Tz. 11

Textziffer 11 von AT 9 bedarf unseres Erachtens folgender Anpassung:

„Soweit aufgrund der Größe des Instituts, der Zahl der Auslagerungsverhältnisse und der betroffenen Abteilungen angemessen, hat das Institut ein zentrales Auslagerungsmanagement einzurichten. [...]“

Begründung:

Bei kleineren Instituten mit überschaubaren Strukturen muss auch hier der Proportionalitätsgrundsatz gewahrt bleiben, um § 25a Abs. 1 Satz 1 KWG gerecht zu werden.

Petition 22: BT 3.2 Tz. 1

Die Erläuterungen zu BT 3.2 Tz. 1 sollten wie folgt ergänzt werden:

„Als wesentlich eingestufte Risikoarten

Zu den als wesentlich eingestuften Risikoarten gehören zumindest jene, die in AT 2.2 Tz. 1 aufgeführt sind, **sofern und soweit sie in dem Institut tatsächlich wesentlich vorhanden sind.**“

Begründung:

Es gibt Kreditinstitute, bei denen einzelne oder mehrere der Risikoarten, die in AT 2.2 Tz. 1 genannt sind, tatsächlich nur unwesentlich oder gar nicht vorhanden sind.

Diese unwesentlichen Risiken in die vierteljährliche Berichterstattung voll aufzunehmen, erscheint eine nicht risikogerechte Allokation von Ressourcen und damit nicht angemessen zu sein. Daher sollte die Berichterstattung auf tatsächlich vorhandene wesentliche Risiken begrenzt werden. Eine vierteljährliche „Fehlanzeige“ von Risiken ist nicht erforderlich und würde die Relevanz der Berichte der Risikocontrolling-Funktion verwässern.

Petition 23: Definitionen, Begriffe und weitergehender Erläuterungsbedarf

AT 4.3.1 Tz. 2:

Der Begriff der „kritischen IT-Berechtigungen“ in den Erläuterungen zu AT 4.3.1 Tz. 2 bedarf der Erklärung, da er nicht aus sich heraus verständlich ist.

AT 7.2 Textziffer 4:

Eine nähere Definition der von dem Begriff der „individuellen Datenverarbeitung (IDV)“ betroffenen Anwendungen wäre notwendig. Die Anwendung der Anforderungen auf jegliche Form von Datenverarbeitung (z. B. Textverarbeitung, Tabellenkalkulation, Datenbanken) entspräche nicht dem Proportionalitätsprinzip und dem risikobasierten Ansatz der MaRisk.