

## **BVI-Stellungnahme zur BaFin-Konsultation 02/2016 – MaRisk-Novelle 2016**

**Geschäftszeichen: BA 54-FR 2210-2016/0008**

Die künftige Fassung der MaRisk wird nach wie vor für einen Teil der Mitglieder des BVI<sup>1</sup> gelten. Hierzu zählen Institute, die als Vermögensverwalter mit einer KWG-Erlaubnis u. a. die Finanzportfolioverwaltung erbringen und damit direkt dem Regelungsregime des KWG sowie dem CRD-Regime unterliegen. Darüber hinaus sind auch Kapitalverwaltungsgesellschaften von der Gruppenregelung in den MaRisk betroffen, soweit sie einer Institutsgruppe angehören. Allen ist gemein, dass sie keine großen, systemrelevanten Unternehmen sind. Vielmehr erbringen sie als Asset Manager vornehmlich Dienstleistungen, sei es direkt oder im Wege der Auslagerung, für welche die OGAW- bzw. die AIFM-Richtlinie und/oder die MiFID jeweils nebst dazugehöriger Rechtsakte besondere Vorschriften festlegen. Vor diesem Hintergrund haben wir folgende Anmerkungen:

### ▪ **Anwendung des Proportionalitätsgrundsatzes**

Wir begrüßen sehr, dass die neuen Vorgaben der MaRisk weiterhin dem bewährten Proportionalitätsgrundsatz folgen sollen. Insbesondere für Asset Manager sind die prinzipienorientierte Ausgestaltung der MaRisk und die Methodenfreiheit wesentliche Kriterien bei der Einrichtung ihrer Risikomanagementsysteme. In dem Zusammenhang erlauben wir uns jedoch, auf den von der EBA vorgelegten Bericht über Wertpapierfirmen<sup>2</sup> zu verweisen. Darin schlägt die EBA vor, insbesondere Asset Manager risikogerechter zu beaufsichtigen. Die EBA stellt zu Recht fest, dass im Vergleich zu Banken die von diesen Unternehmen erbrachten Geschäfte und die damit verbundenen Risiken in den bisherigen Regularien nicht angemessen berücksichtigt werden. Die EBA stellt unter anderem die Anforderungen an die Risikotragfähigkeitsprüfung sowie an die Durchführung von Stresstests auf den Prüfstand. Wir vermissen daher in dem Konsultationsentwurf eine Auseinandersetzung mit diesen neuen Vorschlägen. Da die Diskussion hierzu auf EU-Ebene erst begonnen hat, bitten wir darum, die Anforderungen für Asset Manager in den MaRisk (BA) nicht ohne weiteres den strengen Vorgaben für Banken zu unterwerfen und bei den einzelnen Anforderungen stärker zu differenzieren.

Insbesondere sollte ausdrücklich geregelt werden, dass die im MaRisk-Entwurf enthaltenen strengen Regeln aus dem Baseler Rahmenwerk nur auf (global) systemrelevante Institute anzuwenden sind. Auch wenn die Vorgaben in dem MaRisk-Entwurf teilweise zwischen großen/komplexen und anderen Instituten differenzieren, legt das Anschreiben zur MaRisk-Novelle doch nahe, dass auch alle anderen Institute die Anwendung dieser Regeln prüfen sollten. Diesen Aufwand halten wir in Anbetracht der Zielsetzung des Baseler Rahmenwerkes für verfehlt, weil diese Analyse zu einem administrativen Aufwand sowie zu weiterer Rechtsunsicherheit führt, wann die Regeln anzuwenden sind und wann nicht.

Unabhängig davon wird auch das Abstellen auf bestimmte Einzelkriterien (z. B. die Höhe der Bilanzsumme oder die Anzahl der Geschäftsleiter) dem Proportionalitätsgrundsatz und der konkreten Risikosituation von Instituten (insbesondere von Asset Managern) nicht gerecht. Dies entspricht auch nicht

---

<sup>1</sup> Der BVI vertritt die Interessen der deutschen Investmentindustrie. Seine 95 Mitglieder verwalten über 2,6 Billionen Euro in OGAWs, AIFs und Vermögensverwaltungsmandaten. Mit der Interessenvertretung der Mitglieder engagiert sich der BVI für bessere Rahmenbedingungen für die Investmentanleger. Die Mitgliedsgesellschaften des BVI betreuen direkt oder indirekt das Vermögen von rund 50 Millionen Menschen in rund 21 Millionen Haushalten.

<sup>2</sup> EBA, Report on investment firms, Response to the Commission's call for advice of December 2014, EBA/Op/2015/20.



dem Aufsichtsansatz der EBA, die nach ihrem Bericht zur Abgrenzung nicht systemrelevanter Firmen erst noch qualitative und quantitative Kriterien erarbeitet will. Das heißt, auch die EBA sieht allein quantitative Kriterien nicht als ausreichend an. Die Diskussion bei der EBA sollte daher abgewartet werden.

Gerne stehen wir für weitere Gespräche zur Verfügung, um risiko- und praxisgerechte Lösungen für Asset Manager zu finden.

▪ **Abschnitt 4.3.1, Tz. 1, Abschnitt BT 2.2, Tz. 3: Cooling-Off-Periode**

Wir bitten, die Vorgaben für eine sog. Cooling-Off-Periode nochmals zu überdenken, wonach beim Wechsel von Mitarbeitern der Handels- und Vertriebsbereich in Kontrollbereiche angemessene Übergangsfristen festzulegen sind.

Begründung:

Insgesamt unterstützen wir den Ansatz, dass die intern in Kontrollbereiche gewechselten Mitarbeiter bei Ausübung ihrer Kontrolltätigkeit nicht ihre zuvor verantworteten anderen Tätigkeiten überprüfen dürfen. Die Festlegung einer pauschalen Übergangsfrist bedeutet in der Praxis jedoch, dass die interne Personalentwicklung der Kontrollfunktionen negativ beeinflusst werden könnte. Dies kann insbesondere bei kleineren Unternehmen zu praktischen Schwierigkeiten führen, weil dann ggf. auf interne Wechsel komplett verzichtet werden muss. Grundsätzlich können Kontrollfunktionen im Falle des Wechsels aus kontrollierten Einheiten von den fachlichen und den Prozesskenntnissen des Mitarbeiters sogar profitieren, wodurch die Kontrollfunktion gestärkt würde. Übergangsfristen sollten daher allenfalls nur in solchen Fällen festgelegt werden, die zu einem konkreten Verstoß gegen das Verbot der Selbstprüfung und -überprüfung führen könnten. Insofern sollte sichergestellt sein, dass keine Übergangsfrist greift, wenn ein Mitarbeiter in den Kontrollbereich wechselt und aufgabenbedingt erst gar keine Gefahr eines Verstoßes gegen das Verbot der Selbstprüfung und -überprüfung besteht.

▪ **Abschnitt AT 4.4.1, Tz. 4, Erläuterungen: Unabhängigkeit der Risikocontrolling-Funktion**

Wir bitten, die Erläuterungen zu AT 4.4.1, Tz. 4, wie folgt zu fassen:

„Exklusive Wahrnehmung der Leitung der Risikocontrolling-Funktion  
Die exklusive Wahrnehmung der Leitung der Risikocontrolling-Funktion bedeutet, **dass eine Aufgabenzuweisung und Struktur festzulegen ist, die unter Berücksichtigung des Proportionalitätsgrundsatzes eine effektive Wahrnehmung bei wichtigen risikopolitischen Entscheidungen der Geschäftsleitung sicherstellt. 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.**“

Begründung:

Wir unterstützen ausdrücklich den Ansatz, dass bei wichtigen risikopolitischen Entscheidungen innerhalb der Geschäftsleitung die aus dem Risikocontrolling folgenden Hinweise und Warnungen Gehör und Beachtung finden müssen. Dieser Grundsatz ist im Bereich des Asset Managements selbstverständlich und findet auch in der Investmentaufsicht seinen Niederschlag, indem die Risikocontrolling-Funktion bereits im Vorfeld bei Entscheidungen mit wesentlichen risikorelevanten Auswirkungen einzu-

beziehen ist (vgl. Abschnitt 4.4.2, Tz. 2, Erläuterungen der MaRisk für Investmentgesellschaften, Rundschreiben 5/2010 WA). Mit dem Entwurf einer neuen Erläuterung zu Abschnitt 4.4.2, Tz. 2 MaRisk wird jedoch aufsichtlich vorgegeben, aus welcher Hierarchieebene heraus derartige Hinweise zur Geschäftsleitung transportiert werden müssen. Dies halten wir für zu weitgehend und nicht mehr von gesetzlichen und aufsichtsrechtlichen Vorgaben gedeckt. Die Vorgabe einer Hierarchieebene wird auch nicht den unterschiedlichen Adressatengruppen der MaRisk gerecht. Eine Hierarchieebene unter dem Vorstand eines systemrelevanten Kreditinstituts ist nicht vergleichbar mit einer Hierarchieebene unter der Geschäftsleitung etwa eines mittelständischen Vermögensverwalters. Aus unserer Sicht ist es vielmehr entscheidend, dass die Organisationsstruktur eine sachgerechte Einflussnahme der Risikocontrolling-Funktion innerhalb der Geschäftsleitung gewährleistet. Damit kommt es nicht darauf an, welche Position die Leitung der Risikocontrolling-Funktion unterhalb der Geschäftsleitung innehat.

Unabhängig davon vermischen die neuen Erläuterungen die Frage der Unabhängigkeit der Risikocontrolling-Funktion mit der Frage, welche Person als Leitung der Risikocontrolling-Funktion Einfluss innerhalb der Geschäftsleitung wahrnehmen kann. Denn die Sätze 2 und 3 in den Erläuterungen differenzieren nochmals zwischen der Unabhängigkeit bei der Wahrnehmung der Aufgaben von Risikocontrolling-Funktion und der bei der Marktfolge. Diese Frage stellt sich nicht bei der Auslegung und Anwendung der Vorgaben von Abschnitt 4.4.2, Tz. 2 des Entwurfs der MaRisk (BA). Im Übrigen sollte auch hier das Proportionalitätsprinzip gelten, nach dem je nach Struktur des Unternehmens die Risikocontrolling-Funktion mit Aufgabenbereichen des „middle offices“ vereinbar sein kann. Entscheidend ist die Schaffung einer Organisationsstruktur, die eine sachgerechte Einflussnahme der Risikocontrolling-Funktion innerhalb der Geschäftsleitung gewährleistet.

▪ **Abschnitt AT 4.5, Tz. 6: Risikomanagement auf Gruppenebene, Interne Revision**

Wir bitten, im Abschnitt AT 4.5, Tz. 6, den neuen Satz 3 zu streichen und Satz 4 wie folgt zu fassen:

„Die Konzernrevision hat im Rahmen des Risikomanagements auf Gruppenebene ergänzend zur Internen Revision der gruppenangehörigen Unternehmen tätig zu werden. Dabei kann die Konzernrevision auch die Prüfungsergebnisse der Internen Revision gruppenangehörigen Unternehmen berücksichtigen. ~~Es ist sicherzustellen, dass für die Konzernrevision und die Internen Revisionen der gruppenangehörigen Unternehmen dieselben Revisionsgrundsätze und Prüfungsstandards gelten und eine Vergleichbarkeit der Prüfungsergebnisse gewährleistet ist. Insbesondere sind die~~ Prüfungsplanungen, ~~die durchgeführten Prüfungen~~ sowie die Verfahren zur ~~Abstimmung~~ Überwachung der fristgerechten Beseitigung von Mängeln sind aufeinander abzustimmen.“

Begründung:

Wir unterstützen den Ansatz, dass die für die Arbeit der Konzernrevision notwendigen Informationen von den gruppenangehörigen Unternehmen zur Verfügung gestellt werden. Allerdings werden mit dem neuen Satz 3 auch aufsichtsrechtliche Anforderungen für die Internen Revisionen der nicht dem KWG und nicht dem Anwendungsbereich der MaRisk (BA) unterliegenden gruppenangehörigen Unternehmen (z. B. Kapitalverwaltungsgesellschaften) festgelegt. Insbesondere sollen diese Prüfungsgrundsätze und Prüfungsstandards festlegen, die mit denen der Konzernrevision identisch sind. Dieser Ansatz ist zu weitgehend und auch nicht mehr von den gesetzlichen Vorgaben für ein Risikomanagement auf Gruppenebene gedeckt. Darüber hinaus berücksichtigt dieser Vorschlag weder die organisatorischen Besonderheiten noch die unterschiedlichen Geschäftsmodelle für die einzelnen Gruppenunternehmen. Insbesondere können für die einzelnen gruppenzugehörigen Unternehmen unterschiedliche gesetzliche Anforderungen gelten. Beispielsweise hat eine Kapitalverwaltungsgesellschaft andere Berichts- und Eskalationswege einzuhalten, als dies für KWG-regulierte Institute der Fall ist. Die Geschäftsleitung

einer Kapitalverwaltungsgesellschaft muss sich gemäß Art. 60 Abs. 4 der Delegierten Verordnung (EU) 231/2013 nur mindestens einmal jährlich schriftliche Berichte der Internen Revision vorlegen lassen. Zudem sind die Zielsetzungen der Konzernrevision mit denen einer Internen Revision eines einzelnen Unternehmens nicht vergleichbar, die identische Prüfungsgrundsätze und Prüfungsstandards innerhalb der Konzerngruppe rechtfertigen könnten. Im Gegenteil, dies könnte aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzungen auch kontraproduktiv sein.

Unabhängig davon ist bereits aufsichtsrechtlich sichergestellt, dass vergleichbare Prüfungsstandards für die beaufsichtigten gruppenangehörigen Internen Revisionen existieren. Insbesondere legen die MaRisk für Investmentgesellschaften gemäß Rundschreiben 5/2010 (WA) im Abschnitt 12 Regeln fest, die den Anforderungen an die Interne Revision von Instituten gemäß Abschnitt BT 2 MaRisk (BA) entsprechen. Die darin enthaltene prinzipienorientierte Ausgestaltung der einzelnen Regeln sollte daher bewahrt bleiben, um den individuellen Besonderheiten des einzelnen Unternehmens gerecht zu werden.

Unser Änderungsvorschlag zu dem neuen Satz 4 unterstützt den Vorschlag im Konsultationspapier, die Prüfungsplanung innerhalb der Gruppe abzustimmen, um konzernrelevante Prüfungen zu identifizieren und zu koordinieren. Eine solche Abstimmung macht jedoch für bereits durchgeführte Prüfungen keinen Sinn, weshalb diese Formulierung gestrichen werden sollte. Die in unserem Formulierungsvorschlag enthaltene Bezugnahme auf die Verfahren zur Überwachung der fristgerechten Beseitigung von Mängeln wird der konkreten Aufgabe der Internen Revision (vgl. Abschnitt BT 2.5, Tz. 1 MaRisk) besser gerecht.

#### ▪ **Abschnitt AT 9, Tz. 5: Auslagerung von Kontrollfunktionen**

Wir bitten, den letzten Satz in AT 9, Tz. 6 des Konsultationsentwurfes wie folgt zu fassen und um einen neuen Satz zu ergänzen:

"... Eine vollständige Auslagerung der Compliance-Funktion und der Internen Revision ist ~~nur bei kleinen Instituten~~ möglich, sofern ~~deren Einrichtung vor dem Hintergrund der Institutsgröße sowie der Art, des Umfangs, der Komplexität und des Risikogehalts der betriebenen Geschäftsaktivitäten nicht angemessen erscheint.~~ Ausmaß und Qualität der internen Kontrollen durch die Auslagerung nicht wesentlich beeinträchtigt werden. Auslagerungen der Kontrollfunktionen sowie der Internen Revision innerhalb der Institutsgruppe bleiben hiervon unberührt und sind zulässig."

#### Begründung:

Wir halten die Größe des Instituts als alleiniges Abgrenzungskriterium nicht für geeignet, um darüber zu entscheiden, ob die Interne Revision bzw. die Compliance-Funktion ausgelagert werden dürfen oder nicht. Wesentlich sollte vielmehr sein, ob einerseits das Auslagerungsunternehmen die Kontrollfunktionen ordnungsgemäß erbringen kann und ob andererseits das auslagernde Institut in der Lage ist, die Tätigkeiten des Auslagerungsunternehmens angemessen zu überprüfen und die mit der Auslagerung verbundenen Risiken zu steuern. Insbesondere sollten Asset Manager, die regelmäßig nicht komplexe oder nicht bzw. weniger riskante Geschäftstätigkeiten erbringen, weiterhin diese Kontrollfunktionen auslagern dürfen. In der Praxis wird die Funktion der Internen Revision häufig an eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ausgelagert. Dieses ermöglicht eine effektive Durchführung der Aufgaben der Internen Revision, da eine ausgelagerte Interne Revision neben ihren Erfahrungen und Kenntnissen aus der Prüfung des Unternehmens auch ihre Erfahrungen und Kenntnisse, die sie aus anderen Prüfungen gewonnen hat, einfließen lassen kann.



Unabhängig davon sehen weder § 25b KWG noch Art. 16 Abs. 5 MiFID ein derartiges Verbot der Auslagerung von Kontrollfunktionen vor. Nach den Vorgaben der MiFID darf die Auslagerung wichtiger betrieblicher Aufgaben nur nicht dazu führen, dass die Qualität der internen Kontrollen und die Fähigkeit der beaufsichtigenden Stelle, zu überprüfen, ob das Institut sämtlichen Anforderungen genügt, wesentlich beeinträchtigt werden. Wir regen daher an, dieses Kriterium anstelle der Institutsgröße heranzuziehen.

Darüber hinaus ist auch völlig unklar, welche aufsichtlichen Pflichten ein Institut letztlich einhalten soll. Denn die für Wertpapieraufsicht zuständige Abteilung der BaFin, welche die Umsetzung der Organisationsanforderungen aus der MiFID betreut, lässt in ihrem Rundschreiben 4/2010 (WA) „MaComp“ die Auslagerung von Kontrollfunktionen (z. B. Compliance-Funktion) ausdrücklich zu (vgl. BT 1.3.4 MaComp). Insoweit stünden die MaRisk (BA) auch im Widerspruch zu den Aussagen der MaComp.

Es sollte außerdem klargestellt werden, dass Auslagerungen von Kontrollfunktionen innerhalb eines Konzernverbundes nach wie vor zulässig sind. Insoweit verweisen wir auch auf die diesbezüglichen Ausführungen in der Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft.

- **Umsetzungsfrist**

Der Entwurf sieht keine Frist zur Umsetzung der neuen Anforderungen vor. Da diese jedoch mit einem administrativen Aufwand verbunden ist, bitten wir darum, eine angemessene Umsetzungsfrist festzulegen.