

Arbeitsteilung und Verantwortung in der Finanzwirtschaft aus aufsichtsrechtlicher Perspektive

Dr. Josef Kokert

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

18. November 2008

Überblick

I. Einleitung

II. Aufsichtsrechtliche Regelungen im Überblick

III. Ausgewählte Ermessensspielräume der MaRisk BA

IV. Verantwortung der Aufsicht

V. Ausblick

I. Einleitung - Arbeitsteilung

I



I. Einleitung - Arbeitsteilung

II

jede Form der Zusammenarbeit wird aufsichtsrechtlich anerkannt:

- § 25a Abs. 2 KWG (Bankgeschäfte, Finanzdienstleistungen oder sonstige institutstypische Dienstleistungen)
- § 33 Abs. 2 WpHG (Wertpapierdienstleistungen, Wertpapiernebenleistungen)
- § 16 InvG (Geschäfte der Kapitalanlagegesellschaft)
- § 64a Abs. 4 VAG (Funktionsausgliederungen, sonstige Dienstleistungen)
- § 9 Abs. 3 GwG (interne Sicherungsmaßnahmen nach § 9 Abs. 2 GwG, § 25c Abs. 2 KWG und § 80d Abs. 1 VAG; Aufzeichnungen und Aufbewahrungen nach § 8 GwG)

I. Einleitung - Arbeitsteilung

III

- **Leitungsaufgaben der Institute können sowohl nach innen als auch durch Auslagerung nach außen delegiert werden, MaRisk BA AT 9 Tz 4 Erläuterungen**
- **Überlassenes Personal (Personalleihe) wird dem Institut zugerechnet**
- **Vertraglich gebundene Vermittler werden unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 10 KWG dem anzeigenden Einlagenkreditinstitut oder Wertpapierhandelsunternehmen zugerechnet**

I. Einleitung - Verantwortung

IV

In allen Formen der Arbeitsteilung

- **trägt das Institut die Verantwortung für die Ordnungsmäßigkeit seiner Geschäfte und die gesetzlich vorgeschriebene Geschäftsorganisation,**
- **dürfen die Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten der Geschäftsleitung ebenso wie**
- **die Auskunfts- und Prüfungsrechte sowie Kontrollmöglichkeiten der Aufsicht nicht beeinträchtigt werden**

II. Aufsichtsrechtl. Regelungen im Überblick I

Gesetze	Gesetzesnormen	Verlautbarungen
KWVG	§ 25a	R 5/2007 MaRisk BA (AT 9), siehe Anhang I; R 17/2005
WpHG	§ 33 Abs. 2	R 5/2007 MaRisk BA (AT 9)
InvG	§ 16	Entsprechende Anwendung des R 5/2007 MaRisk BA
VAG	§§ 5 Abs. 3 Nr. 4, 13 Abs. 1a, 64a Abs. 4, 53d, 119 Abs. 2 Satz 2 Nr. 6	R 6/76 (VerBAV 1976, 211) VerBAV 4/1985, 169 ff., VerBAV 5/2001, 118; Entwurf R 8/2008 MaRisk VA Nr. 8
GwG	§ 9 Abs. 3 Satz 2	(in Bearbeitung)

II. Aufsichtsrechtl. Regelungen im Überblick II

	Definitionen	Anzeigepflicht
KWG	Auslagerung	Keine
WpHG	Auslagerung	Keine
InvG	Auslagerung	Jährliche Sammelanzeige
VAG	Funktions- ausgliederung, Ausgliederung von Dienstleistungen	Vorlagepflicht des Vertrages
GwG	Durchführung durch Dritten	Vorherige Zustimmung der Aufsicht

II. Aufsichtsrechtl. Regelungen im Überblick III

	Grenzen der Arbeitsteilung	Anfertigung einer Risikoanalyse
KWG	Verantwortung der Geschäftsleitung	Ja, Wesentlichkeit
WpHG	Wie KWG	Ja, Wesentlichkeit
InvG	Wie KWG	?
VAG	Entscheidungen über Unternehmenspolitik, Kreditvergaben, Bürgschaftsübernahmen; Risiko-steuerung, Risikocontrolling	Nein, aber Entwurf R 8/2008 Nr. 9 Tz 2
GwG	Begrenzt auf interne Sicherungsmaßnahmen, Aufzeichnungen und Aufbewahrungen	Nein

II. Aufsichtsrechtl. Regelungen im Überblick IV

	Kernanforderungen	sonstiges
KWG	Auslagerungsvertrag, Einbeziehung in das Risikomanagement	Solvenzaufsicht, Wahrung der Funktionsfähigkeit des Instituts
WpHG	Wie KWG	Schutz der Interessen der Wertpapierdienstleistungs- kunden
InvG	Wie KWG	Schutz der Anlegerinteressen
VAG	Wie KWG	Vermeidung der Gewinn- verlagerung
GwG	Fachliche Eignung und Zuverlässigkeit des Dritten	

III. Ausgewählte Ermessensspielräume der MaRisk

I

Aufsichtspolitische Zielsetzungen der neuen Auslagerungsvorschriften in den MaRisk:

- Schaffung von Spielräumen für betriebswirtschaftlich sinnvolle Auslagerungslösungen
- Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der Institute durch Optimierung der Unternehmensfunktionen und –prozesse
- Mittel der Modernisierung:
- prinzipienorientierte Regelungen
- Öffnungsklauseln

Folge der Neuregelung: gestiegene Verantwortung der Institute

III. Ausgewählte Ermessensspielräume der MaRisk – Definition Auslagerung II

„Eine Auslagerung liegt vor, wenn ein anderes Unternehmen mit der Wahrnehmung solcher Aktivitäten und Prozesse im Zusammenhang mit der Durchführung von Bankgeschäften, Finanzdienstleistungen oder sonstigen institutstypischen Dienstleistungen beauftragt wird, die ansonsten vom Institut selbst erbracht würden.“

(AT 9 Tz 1 MaRisk BA)

- **Abgrenzung zum sonstigen Fremdbezug von Leistungen**

These: Ein wirksames und angemessenes Risikomanagement hat jede Form der Arbeitsteilung zu berücksichtigen.

III. Ausgewählte Ermessensspielräume der MaRisk – Risikoanalyse

III

„Das Institut muss auf der Grundlage einer Risikoanalyse eigenverantwortlich festlegen, welche Auslagerungen von Aktivitäten und Prozessen unter Risikogesichtspunkten wesentlich sind (wesentliche Auslagerung).“

(MaRisk BA AT 9 Tz 2 Satz 1)

- Das Institut entscheidet selbst, ob die besonderen Rechtsfolgen der MaRisk BA AT 9 Tz 5 bis 9 eintreten sollen.
- Der Ermessensspielraum wird durch die eingeräumte Methodenfreiheit (Proportionalität) noch einmal erweitert.
- Brutto- oder Nettobetrachtung?

These: Das Kriterium der Wesentlichkeit hemmt die Objektivität der Risikoanalyse

III. Ausgewählte Ermessensspielräume der MaRisk – Risikoanalyse

IV

Zielrichtungen der Risikoanalyse

- **Identifizierung und Bewertung aller möglichen Fehler- und Schadensquellen, die mit der geplanten Arbeitsteilung zusammenhängen, siehe Anhang II**
- **Grundlage der Auslagerungsentscheidung, Nachweis des betriebswirtschaftlichen Nutzens**
- **Grundlage der weiteren Projektphasen des Auslagerungsvorhabens**
- **Grundlage der Risiko- und Dienstleistungssteuerung nach Umsetzung des Auslagerungsvorhabens**

IV. Verantwortung der Aufsicht

- **Überprüfung der Einhaltung der neuen Auslagerungsvorschriften durch Bankprüfungen (§ 44 KWG)**
- **Wahrung der Neutralität gegenüber Instituten und Dienstleister**
- **Rechtzeitige Kommunikation von Bedenken bei geplanten Auslagerungen**
- **Risikoorientierte Beaufsichtigung von bedeutenden Dienstleister; Problem: Dienstleister unterliegt nicht der Aufsicht**

V. Ausblick

- **keine Änderungen der MaRisk BA**
- **Entwurf MaRisk VA**
- **Steigerung der Auslagerungsaktivitäten durch die Finanzkrise**
- **Konzentration der Dienstleister**

Anhang I Auslagerungsvorschriften in den MaRisk BA I

- | | |
|-------------------------|--|
| 1. AT 9 | Outsourcing |
| 2. AT 1 Tz 1 | Verweis auf § 25a Abs. 2 KWG |
| 3. AT 1 Tz 3 | Umsetzung der Finanzmarktrichtlinie
und der Durchführungsrichtlinie zur
Finanzmarktrichtlinie |
| 4. AT 3 | Gesamtverantwortung der
Geschäftsleitung |
| 5. AT 4.2 Tz 1 | Teil der Risikostrategie |
| 6. AT 4.3.1 Tz 2 | Ausgestaltung der Schnittstellen |
| 7. AT 4.3.2 Tz 2 | Bestandteil der Risikosteuerungs-
und -controllingprozesse |

Anhang I Auslagerungsvorschriften in den MaRisk BA II

8. AT 4.4 Tz 3 Unverminderte Anforderungen an die IR

9. AT 5 Tz 3 Buchstabe e) Gegenstand der Organisationsregelung

10. AT 7.3 Tz 1 Notfallkonzept

11. BT 2.1 Tz 3 Rückgriff auf Revisionsergebnisse der IR des Insourcers

12. BT 2.3 Prüfungsplanung, Prüfungsabstand

Anwendung der Regelungen des AT ohne Bezugnahme auf Auslagerungssachverhalte

AT 4.1 Risikotragfähigkeit

AT 6 Dokumentation

Anhang II Mögliche Fehler- und Schadensquellen von Auslagerungsvorhaben I

- **Abhängigkeit vom Dienstleister**
- **Know-How Verlust**
- **Kontrollverlust über kritische Prozesse**
- **Überschreitung des Kostenbudgets, versteckte Kosten**
- **Unterschätzung des Steuerungs- und Koordinationsaufwandes**
- **Widerstand der Belegschaft, gespanntes Betriebsklima**
- **Mangelhafte Kommunikation mit dem Dienstleister**
- **Schnittstellenprobleme**
- **Hohe Fluktuation der Mitarbeiter beim Dienstleister, mangelhafte Qualifikation**

Anhang II Mögliche Fehler- und Schadensquellen von Auslagerungsvorhaben II

- **mangelhafte Leistung, Ausfall der Leistung**
- **Schwerfälligkeit der Leistungsanpassung**
- **Einblick in Geschäftsgeheimnisse**
- **Verletzung des Datenschutzes/Bankgeheimnisses**
- **Nichtbeachtung aufsichtsrechtlicher Vorgaben**
- **Rechtsrisiken bei der Vertragsgestaltung**
- **Unzureichende Service-Level-Agreements**
- **keine oder unzureichende Testphase, fehlende oder unzureichende Notfallplanung**
- **Umsatzsteuerbefreiung**

Kontakt:

Dr. Josef Kokert

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

Telefon: 0228/41081806

E-Mail-Adresse: josef.kokert@bafin.de

Frankfurt, den 18. November 2008