

Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V. |
Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Frau Leoni Grimme
Bereich Wertpapieraufsicht
Referat WA 38
Marie-Curie-Straße 24 – 28
60439 Frankfurt a. M.

Kontakt: Thorsten Reinicke
Telefon: +49 30 2021- 2317
Fax: +49 30 2021- 192300
E-Mail: reinicke@bvr.de
Unsere Zeichen: Rei/BW

AZ DK: 413-COMPL
AZ BVR: 413-WPHG-33-COMPL

Anpassung von Abschnitt BT 1.3.4 der MaComp

10. Juni 2014

Sehr geehrte Frau Grimme,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit E-Mail vom 11. April 2014 hatten Sie uns über die Konsultation zur Änderung von Abschnitt BT 1.3.4 der MaComp informiert. Hierfür danken wir Ihnen und nehmen die uns eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme gerne wahr:

Allgemeine Anmerkungen

Wir halten getrennte Ausführungen zu den Anforderungen an Auslagerungen in den MaRisk einerseits und den MaComp andererseits für kritisch. § 33 Abs. 2 WpHG verweist auf § 25b KWG, welcher wiederum durch AT 9 MaRisk konkretisiert wird. Die rechtliche Systematik sollte es unseres Erachtens ausschließen, wesentliche Rechtsfragen im Zusammenhang mit Auslagerungen von Aktivitäten und Prozessen auf ein anderes Unternehmen nach dem KWG bzw. dem WpHG grundsätzlich unterschiedlich zu behandeln. Zwar wird unter Randnummer 21 der Begründung zutreffend ausgeführt, dass europarechtlich definierte Begriffe, wie derjenige der Auslagerung nach Art. 1 Nr. 6 i. V. m. Art. 13 Abs. 1 der Durchführungsrichtlinie autonom, d. h. eigenständig nach dem europäischen Recht auszulegen sind. Dies hindert die zuständige Aufsichtsbehörde aber nicht daran, unbestimmte Rechtsbegriffe auszulegen und insbesondere auf eine einheitliche Anwendung im Wertpapier- und allgemeinen Bankenaufsichtsrecht zu achten. Europarechtliche Vorgaben bedeuten somit keineswegs, dass nationale zivilrechtliche Vorschriften außer Betracht bleiben müssen. Sie dürften lediglich die europäischen Begrifflichkeiten

Federführer:
Bundesverband der Deutschen
Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V.
Schellingstraße 4 | 10785 Berlin
Telefon: +49 30 2021-0
Telefax: +49 30 2021-1900
www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

nicht beeinträchtigen. Wir bitten daher, in den MaComp auf die bankaufsichtlichen Anforderungen an Auslagerungen nach AT 9 der MaRisk zu verweisen und, soweit dies erforderlich erscheint, diese anzupassen.

Anmerkungen im Einzelnen

BT 1.3.4 Tz 1

Satz 2 führt aus, dass zivilrechtliche Gestaltungen oder Vereinbarungen die jeweils relevanten aufsichtsrechtlichen Anforderungen nicht ändern oder modifizieren könnten. Insbesondere könnten sie nicht das Vorliegen einer aufsichtsrechtlichen Auslagerung ausschließen. Hierzu ist anzumerken, dass die Aufsicht bei Auslegung aufsichtsrechtlicher Normen selbstverständlich auch zivilrechtliche Begrifflichkeiten heranziehen kann. So hat Ihr Haus bislang stets die Auffassung vertreten, dass eine Personalgestellung im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes regelmäßig keine Auslagerung im Sinne des KWG darstellt. Soweit nunmehr eine Änderung dieser langjährigen Verwaltungspraxis vorgenommen werden soll, bitten wir um Begründung, an welcher Stelle die bisherige Verwaltungspraxis einen Widerspruch zu europarechtlichen Vorgaben aufweist und inwieweit dieser auf die zivilrechtliche Gestaltung zurückzuführen ist.

BT 1.3.4 Tz 1 lit. a

Die heutigen Regelungen ermöglichen es dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen, Compliance-Aufgaben „unpersonifiziert“ auf das Auslagerungsunternehmen auszulagern. Das Auslagerungsunternehmen hat sodann die Kompetenz, einen eigenen Mitarbeiter für die Tätigkeit des Compliance-Beauftragten auszuwählen. Nach **Satz 1** soll die Auswahl eines Compliance-Beauftragten durch das Wertpapierdienstleistungsunternehmen „personifiziert“ erfolgen. Insbesondere soll ein konkreter Mitarbeiter im Auslagerungsunternehmen ausgewählt werden, der die Tätigkeit des Compliance-Beauftragten ausüben soll. Somit wird eine höchstpersönliche Verbindung zwischen dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen und dem Mitarbeiter des Auslagerungsunternehmens, der die Compliance-Aufgaben ausführen soll, begründet. Diese Anforderung kann zu einer Störung der Kontinuität des Auslagerungsverhältnisses führen, wenn z. B. das Arbeitsverhältnis zwischen dem Mitarbeiter und dem Auslagerungsunternehmen beendet wird. Wir bitten daher, von dieser Anforderung abzusehen.

Im **zweiten Spiegelstrich** bitten wir, den Klammerzusatz „(Budget)“ zu streichen. da gemäß BT 1.3.1.1, Tz 2 MaComp nur unter bestimmten Voraussetzungen eine Pflicht besteht, der Compliance-Funktion ein Budget einzuräumen.

Redaktionell regen wir eine Anpassung an die Formulierung in BT 1.3.1.1., Tz 2 MaComp an, d. h. ausschließlich von „personellen, sachlichen und sonstigen Mitteln“ (statt „organisatorischen, sachlichen personellen und finanziellen ... Mitteln“) zu sprechen.

BT 1.3.4 Tz 1 lit. b

In **Satz 1** sollte der Begriff „Gesamtverantwortung“ gestrichen werden. Die Gesamtverantwortung für die ordnungsgemäße Compliance-Organisation des Wertpapierdienstleistungsunternehmens trägt, wie auch Tz 1 S. 3 noch einmal bestätigt, allein der Vorstand. Der Vorstand muss dem Compliance-Beauftragten insbesondere bei unzureichenden Überwachungsleistungen Anweisungen erteilen können, um eine ordnungsgemäße Compliance-Organisation sicherzustellen. Die nach einer Streichung verbleibende Aussage

„unter der Leitung des Compliance-Beauftragten“ gibt die beabsichtigte Aussage aus unserer Sicht ausreichend wieder.

Der **zweite Spiegelstrich** geht unseres Erachtens über den in der Begründung dargestellten Regelungszweck deutlich hinaus. Nach Auffassung Ihres Hauses soll eine Fragmentierung der Compliance-Funktion durch Auslagerung auf mehr als ein Auslagerungsunternehmen verhindert werden. Dabei wird in Ziffer 7 der Begründung zunächst klargestellt, dass ein arbeitsteiliges Verfahren bei der Durchführung der Compliance-Funktion möglich ist. In Konzernen und verbundstrukturierten Gruppen bietet sich eine solche arbeitsteilige Vorgehensweise an. Da in diesen Konzernen und Gruppen jedoch eine Vielzahl verschiedener Rechtspersönlichkeiten bestehen, erfolgt eine Auslagerung verschiedener Compliance-Tätigkeiten häufig an mehrere Auslagerungsunternehmen. Auch dem in Ziffer 8 der Begründung angeführten weiteren Regelungsziel, nämlich die Compliance-Qualität zu sichern und zu verbessern, steht eine Auslagerung an mehr als ein Auslagerungsunternehmen ebenfalls nicht entgegen. Vielmehr wird gerade durch die Wahrnehmung bestimmter Aufgaben bei innerhalb eines Konzerns oder einer verbundstrukturierten Gruppe in verschiedenen Rechtspersönlichkeiten tätigen Experten sichergestellt, dass diese Aufgaben konzentriert durch Spezialisten wahrgenommen werden. Auf diese Weise wird zu einem hohen Maß an Compliance-Qualität beigetragen. Von einer „Fragmentierung“ kann bei dieser arbeitsteiligen Wahrnehmung von Aufgaben innerhalb eines Konzerns oder einer verbundstrukturierten Gruppe nicht die Rede sein. Wir möchten uns daher für die Berücksichtigung dieses Umstandes und für eine besondere Behandlung bei gruppeninternen Auslagerungen aussprechen. Das allgemein gefasste Kriterium der „unabweisbaren fachlichen und/oder technischen Notwendigkeit“ für eine erlaubte Auslagerung trägt die Besonderheiten innerhalb von Konzerngruppen und verbundstrukturierten Gruppen nicht ausreichend Rechnung und ist daher abzulehnen.

BT 1.3.4 Tz 2

Hier müsste es heißen: „... des Rundschreibens 10/2012...“ (anstatt 10/2010).

BT 1.3.4 Tz 3

Die Anforderungen an die Prüfung des Dienstleisters sind aus unserer Sicht deutlich zu umfangreich geraten und dürften in der Praxis auf erhebliche praktische Schwierigkeiten stoßen. Aus unserer Sicht sollte das Institut die notwendigen vertraglichen Regelungen, welche die Einhaltung aufsichtsrechtlicher Anforderungen sicherstellen, abschließen und darüber hinaus über Notfallkonzepte verfügen, falls der Dienstleister die zugesagten Leistungen nicht erbringen kann. Eine Prüfung der Organisation, der fachlichen Kompetenz, der personellen und finanziellen Ressourcen, der Sachkunde, der IT-Systeme etc. erscheint bei Vertragsschluss mit einem externen Dienstleister schlicht nicht praktikabel.

Im **letzten Satz** soll das Wort „präventive“ eingefügt werden. Hierzu ist anzumerken, dass es sich nicht bei sämtlichen Compliance-Tätigkeiten um rein präventive Aufgaben handelt und diese teilweise auch gänzlich vergangenheitsbezogen sein können. Aus diesem Grunde bitten wir, auf die Ergänzung zu verzichten.

Begründung zu BT 1.3.4 Ziffer 8

Die Motivation eines Institutes für eine Auslagerung kann unseres Erachtens aufsichtsrechtlich nicht vorgeschrieben werden. Solange ein Institut die aufsichtsrechtlichen Anforderungen erfüllt, kann sehr wohl auch das betriebliche Kostenmanagement die wesentliche Motivation für eine Auslagerung darstellen. Die Aussage, wonach Auslagerungen im Bereich der Durchführung der Compliance-Funktion nicht, zumindest

nicht vorrangig, dem betrieblichen Kostenmanagement dienen sollen bzw. dürfen, halten wir für nicht akzeptabel und bitten daher um Streichung.

Begründung zu BT 1.3.4 Ziffer 17

Wir bitten, die Aussage, dass der Compliance-Beauftragte keinen fachlichen Weisungen der Geschäftsleiter unterliegt, mit Blick auf § 33 Abs. 1 und § 12 Abs. 3 und 4 WpDVerOV zu überprüfen. § 33 Abs. 1 WpHG regelt, dass das Wertpapierdienstleistungsunternehmen und gerade nicht der Compliance-Beauftragte für eine hinreichende Compliance-Organisation sorgen muss. Gemäß § 12 Abs. 3 S. 2 WpDVerOV muss der Compliance-Beauftragte berechtigt sein, in Akutfällen vorläufige Regelungen zu treffen. Die Entscheidung über die Endgültigkeit der Maßnahmen kann daher nach unserem Verständnis ausschließlich der Geschäftsleitung obliegen. Also setzt auch die WpDVerOV die Letztregelungsbefugnis der Geschäftsleitung voraus. Zudem würde die Regelung in § 12 Abs. 4 S. 2 WpDVerOV leerlaufen, nach der der Compliance-Beauftragte die Geschäftsleitung über unzureichende Maßnahmen zur Behebung von Defiziten zu unterrichten hat. Wenn nur der Compliance-Beauftragte und nicht die Geschäftsleitung Regelungen zur Abhilfe treffen könnten, wäre diese Informationspflicht redundant. Weiterhin würde sich ansonsten bei jeder Regelung der Geschäftsleitung in Bezug auf den Compliance-Beauftragten die Frage stellen, ob es sich um eine Regelung des Aufgabenbereiches des Compliance-Beauftragten handelt, die nach Nr. 17 Satz 1 von der Geschäftsführung vorzunehmen ist oder um eine inhaltliche Regelung nach Satz 2. Hier ist weder eine trennscharfe Abgrenzung erkennbar, noch geben die gesetzlichen Regelungen einen Anlass für eine entsprechende Differenzierung.

Schließlich besteht auch kein Bedürfnis, eine fachliche Weisungsbefugnis zu verbieten. Wenn der Geschäftsleitung (z. B. auch aufgrund eigener Anweisungen) bekannt ist, dass erforderliche Maßnahmen der ordnungsgemäßen Compliance-Organisation nicht durchgeführt werden, liegt ein Gesetzesverstoß der Geschäftsleitung vor. Wenn die Geschäftsleitung eine Anweisung erteilt, durch die die Compliance-Anforderungen nicht beeinträchtigt (sondern sogar besser umgesetzt) werden, ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Anweisung unwirksam sein sollte.

Neben der Anpassung der aktuell konsultierten Begründung bitten wir aus den vorstehend genannten Gründen erneut um **Anpassung von BT 1.3.3, Tz 1 MaComp** an BT 1.1.1, Tz 1 MaComp a. F. ("Der Compliance-Beauftragte ist im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung fachlich nur gegenüber der Geschäftsleitung weisungsgebunden.").

Begründung zu BT 1.3.4 Ziffer 21

Wie bereits einleitend ausgeführt, halten wir eine Aufspaltung des aufsichtsrechtlichen Auslagerungsbegriffes nach der derzeitigen Rechtslage für unpraktikabel. Eine derartige Aufspaltung ist unseres Erachtens auch nicht erforderlich, da die europarechtlich vorgegebenen Begriffe in Art. 2 Nr. 6 i. V. m. Art. 13 Abs. 1 der Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG keineswegs einen speziellen wertpapieraufsichtsrechtlichen Auslagerungsbegriff vorgeben, der mit dem allgemeinen bankaufsichtsrechtlichen Begriff nicht kompatibel wäre. Auch an dieser Stelle sollte daher auf die Einheitlichkeit der Rechtsordnung geachtet werden.

Wir bitten Sie, unsere Anmerkungen zu berücksichtigen und stehen Ihnen für weitere Erläuterungen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

für Die Deutsche Kreditwirtschaft
Bundesverband der Deutschen
Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V.

i. V.



Gerhard Hofmann



Thorsten Reinicke