

Banken und Outsourcing

Zur Reichweite von § 25 a KWG

Thomas Hoeren

*Neben dem Datenschutzrecht enthält auch § 25 a KWG Anforderungen an die Auslagerung einzelner Geschäftsbe-
reiche an Auftragnehmer. Thomas Hoeren untersucht in seinem Beitrag den Einfluss der kreditwesenrechtlichen Anforderungen auf die datenschutzrechtlichen Bestimmungen. Im Anhang ist der Auszug des hierzu relevanten Rundschreibens 11/2001 des Bundesaufsichtsamtes für Kreditwesens (heute Bundesamt für Finanzdienstleistungsaufsicht) abgedruckt.*

Einleitung

Immer häufiger gehen Kreditinstitute dazu über, mit anderen Finanzdienstleistern – voran Bausparkassen – zusammenzuarbeiten. Dies hängt damit zusammen, dass sich das gesellschaftliche Leitbild der Bankwirtschaft zentral verändert hat. Stand noch vor einigen Jahrzehnten das klassische Privatkundengeschäft in Bezug auf den Zahlungs- und Überweisungsverkehr im Vordergrund, gehen die Kreditinstitute nunmehr dazu über, umfangreichere Angebote und Dienstleistungen zu erbringen.

Zentral ist hier der Begriff der „Finanzdienstleistungen“. Der heutige Bankkunde will von seiner Bank nicht nur ein Bankkonto, sondern eine umfassende Beratung im Hinblick auf sein Vermögen. Die Beziehungen zwischen Kreditinstituten und Kunden sind daher vielfältig und vielschichtig. Sie umfassen neben der Unterhaltung eines Spar- und Girokontos auch Kreditbeziehungen und Vermögensanlageberatungen.

1 Bankvertrag

Dementsprechend bezieht sich der gesetzlich nicht näher fixierte Begriff des Bankvertrages auch nicht mehr nur auf das „klassische“ Bankgeschäft. Vielmehr ist der Bankvertrag der Ausdruck für einen Grund- und Rahmenvertrag, auf Grund dessen eine Reihe von Dienstleistungsvereinbarungen getroffen werden, um die interessenwahrende Besorgung von Bankgeschäften unterschiedlichen Typs für den Kunden zu regeln.¹ Im Zuge dessen stellt sich die Frage, inwieweit der Datentransfer vom Kreditinstitut auf den externen Finanzdienstleister datenschutzrechtlich problematisch sein könnte.

¹ So BGHZ 23, 226; 63, 91; OLG Karlsruhe, NJW 1971, 1042; OLG Düsseldorf, WM 1989, 1838 u. v. a.

Dabei sind insbesondere die Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes in der Fassung Juni 2001 zu berücksichtigen. Der zentrale Einstieg in das Gesetz erfolgt über § 4 Abs. 1 Satz 1 BDSG. Hiernach sind die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat. Dabei umfasst das Verarbeiten das Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren und Löschen personenbezogener Daten, § 3 Abs. 4 Satz 1 BDSG. Nutzen ist jede Verwendung personenbezogener Daten, soweit es sich nicht um Verarbeitung handelt (§ 3 Abs. 5 BDSG).

2 § 25 a Abs. 2 KWG

Als fach- bzw. bereichsspezifische Norm kommt hier § 25 a Abs. 2 des Kreditwesengesetzes (KWG) in Betracht, der eine gesetzliche aufsichtsrechtliche Regelung zum sog. Outsourcing, der Auslagerung von Betriebsteilen und Bereichen auf ein anderes, organisatorisch getrenntes Unternehmen, beinhaltet. Danach darf die Auslagerung von Bereichen, die für die Durchführung der Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen wesentlich sind, weder die Ordnungsmäßigkeit dieser Geschäfte oder Dienstleistungen noch die Steuerungs- und Kontrollrechte der Geschäftsleitung noch die Prüfungs- und Kontrollmöglichkeiten des Bundesaufsichtsamtes beeinträchtigen. Das Institut hat sich insbesondere die erforderlichen Weisungsbefugnisse vertraglich zu sichern und die ausgelagerten Bereiche in seine internen Kontrollverfahren einzu beziehen.

Damit enthält § 25 a KWG Anforderungen, die ein Kreditinstitut aus allgemeinen kreditwesenrechtlichen Gründen in Fällen einer Auslagerung auf ein anderes Unternehmen einhalten muss.



Prof. Dr. Thomas Hoeren

Universität Münster,
Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht – Zivilrechtliche Abteilung.

E-Mail: hoeren@uni-muenster.de

2.1 Zulässigkeit der Auslagerung von Finanzdienstleistungen

Der hier relevante Bereich der wohnwirtschaftlichen Finanzdienstleistungen ist bei Einhaltung der vorgesehenen Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten ein i.S. des § 25 a Abs. 2 KWG auslagerbarer Bereich.

Der Vertrieb von Finanzdienstleistungsverträgen zählt auch nicht zum undelegierbaren Kernbereich der Bankdienstleistungen. Der Gesetzgeber kannte bereits die gewachsene Struktur des Absatzes dieser Finanzdienstleistung und hätte daher deutlich zum Ausdruck gebracht, wenn er dem hätte entgegengetreten wollen; überdies geht § 2 Abs. 10 KWG ausdrücklich davon aus, dass Kreditinstitute die „Abschlussvermittlung“ auf andere Unternehmen übertragen können.² Die Umstrukturierung und arbeitsteilige Gliederung eines Bankkonzerns ist Ausfluss des unternehmerischen Selbstorganisationsrechts; insoweit ergibt sich zwangsläufig eine Auslagerung an externe Finanzdienstleister.³ Das gilt auch für einen Verbund.

2.2 Datenschutzrechtliche Reichweite

Streitig ist zwischen Kreditwirtschaft und Datenschutzbehörden, ob § 25 a Abs. 2 KWG auch die datenschutzrechtliche Zulässigkeit der mit einer Auslagerung zwangsläufig⁴ verbundenen Datenübermittlungen präjudiziert. Der Wortlaut des § 25 a Abs. 2 KWG trifft keine Aussagen zum Datenschutz.

Jedoch führt das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (jetzt Teil des BAFin, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) in seinem bankaufsichtsrechtlichen Rundschreiben zur Konkretisierung des § 25 a Abs. 2 KWG vom 6. Dezember 2001⁵ aus, dass „das Institut und das Auslagerungsunternehmen den Datenschutz im Sinn der datenschutzrechtlichen Bestim-

mungen zu gewährleisten und für die Vertraulichkeit, die Verfügbarkeit und die Richtigkeit der Daten zu sorgen“ haben.⁶ „Das Auslagerungsunternehmen ist dem Geschäftsgeheimnis des Instituts und, soweit ihm Kundendaten bekannt sind, dem Bankgeheimnis des auslagernden Instituts zu unterstellen.“⁷

Diese datenschutzrechtlichen Vorgaben – deren Nichtbeachtung als Missstand i.S. des § 6 KWG aufsichtsrechtlich verfolgt werden kann – verlangten auch schon sämtliche bisherigen Entwurfsfassungen der Rundschreiben des BAK zu § 25 a Abs. 2 KWG.⁸

Meines Erachtens wird man nach Sinn und Zweck der verschiedenen Regelungen für eine differenzierte Betrachtung plädieren müssen. Wenn das KWG eine Auslagerung in Geschäftsbereichen zulässt, heißt dies im Grundsatz noch nicht, dass eine solche Auslagerung in jedem Einzelfall zulässig ist. Insofern ist zwischen der kreditwesensrechtlichen und der datenschutzrechtlichen Betrachtung zu unterscheiden. Allerdings darf die datenschutzrechtliche Betrachtung nicht zu einem Ergebnis führen, die die kreditwesensrechtliche Betrachtung ad absurdum führt.

Zu diesem unhaltbaren Ergebnis kommt aber wohl die teilweise vertretene Meinung⁹, das Outsourcing von Bankdienstleistungen sei kaum jemals als Auftragsdatenverarbeitung zu bewerkstelligen, weil abgesehen von den Fällen, in denen Daten nur „durchgereicht“ werden, Entscheidungsspielräume beim Outsourcing-Nehmer verbleiben. Eine Funktionsübertragung aber scheitert meist an §§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2. Die erste Alternative scheidet aus, weil der Vertragszweck nicht eben die Weiterleitung der Daten erfordere und bei der zweiten Alternative überwiege regelmäßig das Interesse des Betroffenen an seinem informationellen Selbstbestimmungsrecht.

Letztlich ließe sich bei dieser Auffassung eine Auslagerung nur mittels Einholung einer Einwilligung legitimieren. Diese Konsequenz allerdings, dass sich der Auftraggeber an jeden einzelnen Betroffenen wenden müsste, liegt außerhalb jeder Praktikabilität.¹⁰ Hinge eine Auslagerung tat-

sächlich von einer Einwilligung der Betroffenen ab, wären Kreditinstitute regelmäßig an einer Ausgliederung von Funktionseinheiten gehindert.¹¹

Hier kommt der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung zum Tragen. Würde datenschutzrechtlich jede Auslagerung von Geschäftsbereichen bei Kreditinstituten als unzulässig angesehen, würde die Regelung des § 25 a Abs. 2 KWG unterlaufen und faktisch zunichte gemacht werden. Die datenschutzrechtliche Betrachtung muss daher differenziert und bezogen auf den Einzelfall benennen können, unter welchen Voraussetzungen eine Auslagerung im Kreditbereich zulässig oder unzulässig ist.¹² Sie kann nicht mehr, im Lichte von § 25 a Abs. 2 KWG, pauschal behaupten, dass jedwede Auslagerung per se datenschutzrechtlich verboten ist. Dies verbietet die mit der KWG-Vorschrift verbundene gesetzgeberische Entscheidung, solche Auslagerungen grundsätzlich zu ermöglichen. Denn mit der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung der aufsichtsrechtlichen Zulässigkeit des Outsourcing erst in der 6. KWG-Novelle (1998) hat der Gesetzgeber schließlich das berechnete Interesse¹³ der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute anerkannt „zur Stärkung ihrer Wettbewerbsfähigkeit die Unternehmensfunktionen und -prozesse durch die Beauftragung externer Dienstleister zu optimieren“.¹⁴

wandlung; Deutsch, S. 129 ff., 140; Otto, Strafrechtliche Konsequenzen aus der Ermöglichung der Kenntnisnahme von Bankgeheimnissen in einem öffentlich-rechtlichen Kreditinstitut durch Wartungs- und Servicepersonal eines Computernetzwerkes, wistra 1999, 201 ff., 204 für die strafrechtliche Einwilligung; a.A. Wengert/Widmann/Wengert, Bankfusionen und Datenschutz, NJW 2000, 1289 ff., 1293 für Fusionen.

¹¹ Deutsch, S. 129 ff., 138.

¹² Hartmann stellt in BuB 17/222, 228 zutreffend fest, dass die Vorgaben des 25 a II KWG ein deutliches Indiz für Auftragsdatenverarbeitung sein können, hält daneben aber auch Funktionsübertragung beim Outsourcing unter den Voraussetzungen der §§ 4 I, 28 BDSG für möglich.

¹³ Bruchner, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, Bd. I, § 39 Rdnr 14 a; Weber, BuB 2, 855.

¹⁴ BAKred, Neues Rundschreiben zum Outsourcing, ZBB 2002, 66 ff., Vorbem. I.1.

² Baums/Steck; Bausparkassen als Konzern-töchter, WM 1998, 2261 ff., 2265.

³ Bruchner in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, Bd. I, § 39, Rn. 14 a unter Hinweis auf das Beispiel der Wertpapierdienstleistungen.

⁴ Hartmann in BuB 17/228; Deutsch, S. 129 ff., 138.

⁵ http://213.198.46.170/texte/rundsch/rs11_01.htm

⁶ BAKred, Neues Rundschreiben, ZBB 2002, 66 ff. Rn. 41.

⁷ BAKred, Neues Rundschreiben, ZBB 2002, 66 ff. Rn. 43.

⁸ Deutsch, S. 129 ff., 131.

⁹ Zerwas/Hanten/Bühr, ZBB 2002, 17 ff., 28; Steding/Meyer, BB 2001, 1693 ff., 1699.

¹⁰ Zöllner, Umwandlung und Datenschutz, ZHR 2001, 440 ff., 448 für den Fall der Um-

3 Fazit: Bereichsspezifische Regelung

Im Ergebnis ist festzustellen, dass § 25 a Abs. 2 KWG keine bereichsspezifische Rechtsvorschrift i.S. der §§ 4 Abs. 1, Abs. 3 BDSG darstellt.

Zwar gibt der Wortlaut der Norm nichts zum Datenschutz her, aber die Realisierung des Regelungszwecks der Norm setzt zwangsläufig eine Datenübermittlung voraus. Dies reicht jedoch im Sinne einer Normenklarheit nicht aus. Die Vorschrift könnte nur dann in verfassungskonformer Weise in das informationelle Selbstbestimmungsrecht eingreifen, wenn sie die Datenverarbeitung konkret und in der durchgeführten Weise für zulässig erklärt.¹⁵ Dem entspricht weder eine bloße Aufgabenzweisungsnorm noch eine nur „stillschweigend“ vorausgesetzte Datenverarbeitung.¹⁶

Allerdings kann eine derartige Regelung, die zwar nicht den Voraussetzungen einer bereichsspezifischen Norm gemäß §§ 1 Abs. 3, § 4 Abs. 1 BDSG genügt, aber die Datenverarbeitung erfordert, zur „Ausfüllung“ der Erlaubnistatbestände des BDSG herangezogen werden¹⁷; § 25 a Abs. 2 KWG ist deshalb bei der Auslegung der §§ 28 I 1 Nr. 1, 2 BDSG zu berücksichtigen.

Anhang I: § 25 a KWG¹⁸

- (1) Ein Institut muss, als übergeordnetes Unternehmen auch hinsichtlich der Gruppe, 1. über geeignete Regelungen zur Steuerung, Überwachung und Kontrolle der Risiken und der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen sowie über angemessene Regelungen verfügen, anhand deren sich die finanzielle Lage des Instituts oder der Gruppe jederzeit mit hinreichender Genauigkeit bestimmen lässt; 2. über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation, über ein angemessenes internes Kontrollverfahren sowie über ange-

messene Sicherheitsvorkehrungen für den Einsatz der elektronischen Datenverarbeitung verfügen;

3. dafür Sorge tragen, dass die Aufzeichnungen über die ausgeführten Geschäfte eine lückenlose Überwachung durch die Bundesanstalt für ihren Zuständigkeitsbereich gewährleisten; Buchungsbelege sind zehn Jahre und sonstige erforderliche Aufzeichnungen sechs Jahre aufzubewahren; § 257 Abs. 3 und 5 des Handelsgesetzbuchs gilt entsprechend; 4. über angemessene, geschäfts- und kundenbezogene Sicherungssysteme gegen Geldwäsche und gegen betrügerische Handlungen zu Lasten des Instituts oder der Gruppe verfügen; bei Sachverhalten, die auf Grund des Erfahrungswissens über die Methoden der Geldwäsche zweifelhaft oder ungewöhnlich sind, hat es diesen vor dem Hintergrund der laufenden Geschäftsbeziehung und einzelner Transaktionen nachzugehen.

Die Bundesanstalt kann gegenüber einem Institut im Einzelfall Anordnungen treffen, die geeignet und erforderlich sind, Vorkehrungen im Sinne der Nummern 1 bis 4 zu schaffen.

(2) Die Auslagerung von Bereichen auf ein anderes Unternehmen, die für die Durchführung der Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen wesentlich sind, darf weder die Ordnungsmäßigkeit dieser Geschäfte oder Dienstleistungen noch die Steuerungs- oder Kontrollmöglichkeiten der Geschäftsleitung, noch die Prüfungsrechte und Kontrollmöglichkeiten der Bundesanstalt beeinträchtigen. Das Institut hat sich insbesondere die erforderlichen Weisungsbefugnisse vertraglich zu sichern und die ausgelagerten Bereiche in seine internen Kontrollverfahren einzubeziehen. Das Institut hat die Absicht der Auslagerung sowie ihren Vollzug der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank unverzüglich anzuzeigen.

Anhang II: Rundschreiben 11/2001 (Auszug)

Aus dem Rundschreiben des Bundesaufsichtsamts für Kreditwesen Rundschreiben 11/2001 (heute Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) – BAFin) vom 6. Dezember 2001, Az.: I 3 – 272 A – 2/98 [Quelle: http://213.198.46.170/texte/rundsch/rs11_01.htm]

(...)

V. Anforderungen an zulässige Auslagerungen

(22) Sofern Auslagerungslösungen i. S. v. § 25 a Abs. 2 KWG zulässig sind, sehe ich die gesetzlichen Anforderungen als erfüllt an, wenn Auslagerungsmaßnahmen den nachfolgend aufgestellten Grundsätzen angemessen Rechnung tragen.

1. Vertrag

(23) Jede Auslagerungslösung, die unter § 25 a Abs. 2 KWG fällt, muss auf einem klaren schriftlichen Vertrag beruhen, der den nachstehenden generellen Anforderungen hinreichend Rechnung trägt. Dabei sind nicht in jedem Anwendungsfall alle nachfolgenden Punkte in gleichem Maße zu gewichten. Neben der Fixierung und Dokumentation der Rechte des auslagernden Instituts dient der Vertrag dem nach § 20 Satz 3 Nr. 1 AnzV zu führenden schriftlichen Nachweis über die Einhaltung der Anforderungen nach § 25 a Abs. 2 KWG. Wenn eine inländische Zweigstelle eines ausländischen Unternehmens Funktionen auf die ausländische Hauptniederlassung oder eine Niederlassung des selben Unternehmens auslagert, bedarf es entsprechender interner Vereinbarungen (interne Richtlinien, Organisationsanweisungen, Verpflichtungserklärungen).

2. Bestimmung des auszulagernden Bereiches

(24) Der auszulagernde Bereich ist zu definieren; die genauen Anforderungen für die Leistungserbringung sind unter Berücksichtigung der Zielsetzung der Auslagerungslösung festzulegen und zu dokumentieren. Dem Anforderungsprofil des auslagernden Instituts entsprechend muss die Leistungsfähigkeit des Auslagerungsunternehmens im vorhinein sowohl unter quantitativen als auch qualitativen Gesichtspunkten beurteilbar sein.

3. Auswahl, Instruktion und Kontrolle des Auslagerungsunternehmens

(25) Das Institut hat das Auslagerungsunternehmen mit der erforderlichen Sorgfalt auszuwählen, es angemessen in seine Aufgabe einzuweisen und zu überwachen. Das Auslagerungsunternehmen muss über die für seine Tätigkeit erforderlichen Erlaubnisse verfügen und Gewähr für eine sichere und dauerhafte Leistungserbringung bieten. Die Auswahl des Auslagerungsunternehmens hat deshalb unter Berücksichtigung seiner professionellen Fähigkeiten sowie

¹⁵ Walz in Simitis/Walz, BDSG § 4 Rn 14, 15; Däubler/Klebe/Wedde, BDSG 1996, § 4 Nr. 2.

¹⁶ Gola/Schomerus, BDSG § 4 Nr. 2.1; Däubler/Klebe/Wedde, BDSG 1996, § 4 Nr. 2.

¹⁷ Gola/Schomerus, BDSG § 4 Nr. 2.3, 2.4.

¹⁸ In der Fassung des Art. 6 Nr. 25 des Gesetzes vom 21. Juni 2002, BGBl. I S. 2010.

finanziellen und personellen Ressourcen zu erfolgen.

(26) Die Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten von Institut und Auslagerungsunternehmen sind genau festzulegen und abzugrenzen. Die Einhaltung sämtlicher gesetzlicher und vertraglicher Pflichten, die das auslagernde Institut, z. B. auf Grund bankaufsichtlicher Vorgaben, zu erfüllen hat, darf durch die Auslagerung nicht beeinträchtigt werden bzw. ist auch durch das Auslagerungsunternehmen zu gewährleisten. Schnittstellen, Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten sind vertraglich zu regeln. Haftungsfragen sollten, insbesondere wenn sich gesetzliche Haftungsregelungen als unzureichend erweisen sollten, ebenfalls vertraglich geregelt werden.

(27) Die Leistungserbringung des Auslagerungsunternehmens ist laufend zu überwachen und zu beurteilen, so dass notwendige Korrekturmaßnahmen sofort ergriffen werden können. Es ist institutsintern für jede Auslagerung eine verantwortliche Stelle zu definieren, die für die Überwachung und Steuerung der jeweiligen Auslagerungsmaßnahme zuständig ist.

(28) Die laufende interne Kontrolle des ausgelagerten Bereichs durch die Geschäftsleitung des Auslagerungsunternehmens (Prüfung sowie Identifizierung und Beseitigung von Mängeln) sowie die Verpflichtung zur regelmäßigen Berichterstattung an das auslagernde Institut und zur unverzüglichen Abgabe von Fehlermeldungen ist vertraglich vorzusehen. Der ausgelagerte Geschäftsbereich bleibt folglich in das interne Kontrollsystem des auslagernden Instituts integriert. Dabei ist den infolge der Auslagerung geänderten Kontrollabläufen und den damit verbundenen erweiterten Überwachungspflichten der Geschäftsleitung angemessene Rechnung zu tragen.

(29) Änderungen der für das Institut maßgeblichen oder von ihm vorgegebenen Leistungs- und Qualitätsstandards müssen, insbesondere wenn dies auf Grund geänderter gesetzlicher Rahmenbedingungen notwendig wird, auch vom Auslagerungsunternehmen berücksichtigt werden. Dies ist vertraglich und durch interne Sicherungsvorkehrungen, laufende Kontrollen und nachträgliche Prüfungen sicherzustellen und zu überwachen.

(30) Das Institut hat sich die zur Wahrnehmung seiner Überwachungsfunktionen notwendigen Auskunfts-, Einsichts-, Zutritts- und Zugangsrechte (u. a. auch zu Datenbanken) sowie Weisungs- und Kon-

trollrechte vom Auslagerungsunternehmen vertraglich einräumen zu lassen. Weisungsrechte müssen so abgesichert sein, dass sie zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Durchführung der ausgelagerten Tätigkeiten und Funktionen unmittelbar und unabhängig von etwaigen konkurrierenden Weisungsrechten durchsetzbar sind.

(31) Zu einer effektiven Steuerung und Kontrolle der ausgelagerten Bereiche gehört die Möglichkeit, sich aus dem abgeschlossenen Vertrag zu lösen, wenn dies geboten erscheint, und den ausgelagerten Bereich auf ein anderes Unternehmen zu übertragen oder ihn wieder in das Institut einzugliedern. Dies setzt hinreichend flexible Kündigungsrechte voraus, die sich das auslagernde Institut im Auslagerungsvertrag vorbehalten muss. Kündigungsfristen sind so zu bemessen, dass dem auslagernden Institut auch im Falle einer Kündigung durch das Auslagerungsunternehmen genügend Zeit verbleibt, Alternativlösungen umzusetzen.

(32) Weiterverlagerungen ausgelagerter Tätigkeiten und Funktionen auf Dritte (Subunternehmer) sind wie eine Erstverlagerung anzusehen (zur Anzeigepflicht vgl. Tz. 53) und nur zulässig, wenn gewährleistet ist, dass der Subunternehmer den zwischen auslagerndem Institut und Auslagerungsunternehmen bestehenden Verpflichtungen ebenfalls vollumfänglich nachkommt. Die Erfüllung dieser Voraussetzungen ist vertraglich durch einen Zustimmungsvorbehalt des auslagernden Instituts zu Möglichkeit und Modalitäten einer Weiterverlagerung abzusichern. Ferner hat sich das Auslagerungsunternehmen zu verpflichten, seine vertraglichen Vereinbarungen mit dem Subunternehmer nur im Einklang mit den Regelungen des Vertrages mit dem auslagernden Institut auszugestalten. Eine Weiterverlagerung von Funktionen der Internen Revision ist ausgeschlossen.

4. Interne Revision, Abschlussprüfung und Aufsicht

(33) Das auslagernde Institut, seine Interne Revision, Prüfer, die beim Institut aufgrund gesetzlicher Vorschriften tätig werden und das Bundesaufsichtsamt sowie von diesem mit der Prüfung beauftragte Stellen müssen den ausgelagerten Geschäftsbereich jederzeit vollumfänglich und ungehindert einsehen und prüfen können.

(34) Hierzu hat sich das Auslagerungsunternehmen gegenüber dem Institut entsprechend der nach § 20 Satz 3 Nr. 2 AnzV abzugebenden Duldungserklärung vertraglich zu verpflichten, dem Bundesauf-

sichtsamt sowie von diesem mit der Prüfung beauftragte Stellen in Bezug auf den ausgelagerten Geschäftsbereich sämtliche Auskünfte zu erteilen und Unterlagen auszuhandigen, die diese für ihre Aufsichtstätigkeit benötigen.

(35) Die Interne Revision des Instituts und dessen Abschlussprüfer müssen in der Lage sein, die Einhaltung der bankaufsichtsrechtlichen Bestimmungen sowie die Einzelvorgaben des Bundesaufsichtsamtes im Hinblick auf den ausgelagerten Bereich beim Auslagerungsunternehmen zu prüfen. Ihnen ist deshalb im Auslagerungsvertrag ein jederzeitiges, vollumfängliches und ungehindertes Einsichts- und Prüfrecht einzuräumen, das die Anfertigung von Abschriften einschlägiger Unterlagen mit einschließt. Sie müssen Zugang zu allen Dokumenten, Datenträgern und Systemen beim Auslagerungsunternehmen haben, sofern diese den ausgelagerten Bereich betreffen. Vertraglich ist sicherzustellen, dass Personen, die beim Auslagerungsunternehmen Funktionen der Internen Revision wahrnehmen oder gesetzlich vorgeschriebene oder aufsichtlich angeordnete externe Prüfungen vornehmen, gegenüber dem auslagernden Institut sowie dessen Prüfern einer Schweigepflicht nicht unterliegen. Darüber hinaus ist sicherzustellen, dass alle Prüfungsrechte nach Beendigung der Auslagerung für einen Zeitraum von mindestens zwei Jahren fortbestehen, beginnend mit dem Ablauf des Geschäftsjahres, in dem der Auslagerungsvertrag beendet wird; relevante Unterlagen müssen ebenso lange weiterhin verfügbar bleiben.

(36) Soweit Funktionen der Internen Revision auf das Auslagerungsunternehmen oder einen externen Revisor delegiert werden, ist sicherzustellen, dass die Prüfungstätigkeit und die Berichterstattung dieser Revisoren sowie der Prozess der Auslagerung nach Maßgabe des Rundschreibens 1/2000 erfolgen. Durch wen die Funktion der Internen Revision ausgeübt wird, ist vertraglich festzulegen. Die notwendige Kooperation der mit der Wahrnehmung der Internen Revision beauftragten Prüfer mit der Internen Revision des auslagernden Instituts, ist insbesondere im Hinblick auf die Vorlage der maßgeblichen Prüfungsergebnisse sicherzustellen. Die maßgeblichen (Einzel-)Prüfungsergebnisse sind darüber hinaus dem Bundesaufsichtsamt und dem Abschlussprüfer des auslagernden Instituts auf Anfrage zur Verfügung zu stellen.

(37) Die Delegation der Funktion der Internen Revision entbindet die Interne Revision des auslagernden Instituts insbesondere dann nicht von der Pflicht, eigene Prüfungshandlungen in dem Auslagerungsunternehmen vorzunehmen, wenn das auslagernde Institut bzw. dessen Prüfer von der Funktionsfähigkeit der Internen Revision des Auslagerungsunternehmens nicht überzeugt ist (vgl. Tz. 29 Rundschreiben 1/2000). Das Recht zu eigenen Ergänzungsprüfungen der Internen Revision des auslagernden Instituts ist vertraglich sicherzustellen.

(38) Bei Auslagerungen von Funktionen der Internen Revision auf Mehrmandantendienstleister (Auslagerungsunternehmen, die Tätigkeiten oder Funktionen i. S. v. § 25 a Abs. 2 KWG für mehr als ein Institut durchführen bzw. wahrnehmen) gelten die Sonderregelungen nach Maßgabe des Abschnitts 6c, Tz. 29, des Rundschreibens 1/2000 vom 17. Januar 2000 entsprechend.

5. Sicherheit, Datenschutz

(39) Das Institut und das Auslagerungsunternehmen haben die Sicherheitsanforderungen, die das Auslagerungsunternehmen zu erfüllen hat, zu bestimmen und vertraglich festzuhalten. Das Institut hat die Einhaltung laufend zu überwachen.

(40) Das auslagernde Institut muss eine ordnungsgemäße Fortführung der Geschäfte

im Notfall jederzeit gewährleisten. Die festzulegenden Sicherheitsmaßnahmen müssen insbesondere Regelungen enthalten, welche die Weiterführung des ausgelagerten Bereichs sicherstellen, falls das Auslagerungsunternehmen verhindert ist, seine Leistung zu erbringen. Dem Umstand, dass andere Auslagerungsunternehmen als Ersatz nicht zur Verfügung stehen, ist durch geeignete Vorkehrungen Rechnung zu tragen.

(41) Das Institut und das Auslagerungsunternehmen haben den Datenschutz im Sinne der datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu gewährleisten und für die Vertraulichkeit, die Verfügbarkeit und die Richtigkeit der Daten zu sorgen.

(42) Kundendaten müssen durch angemessene technische und organisatorische Maßnahmen vor unbefugtem Umgang geschützt werden. Insbesondere sind die Systeme zu schützen gegen unbefugte oder zufällige Vernichtung, zufälligen Verlust, technische Fehler, Fälschung, Diebstahl, widerrechtliche Verwendung, unbefugtes Ändern, Kopieren, Zugreifen und andere unbefugte Bearbeitungen.

6. Geschäfts- und Bankgeheimnis

(43) Das Auslagerungsunternehmen ist dem Geschäftsgeheimnis des Instituts und, soweit ihm Kundendaten bekannt sind, dem Bankgeheimnis des auslagernden Instituts zu unterstellen. Das Auslagerungsunter-

nehmen hat sich ausdrücklich zu verpflichten, die Vertraulichkeit der Kundendaten zu wahren.

(44) Bietet das Auslagerungsunternehmen seine Dienstleistungen mehreren Instituten an, so ist durch besondere technische, personelle und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Vertraulichkeit der Daten nicht nur gegenüber Dritten, sondern auch zwischen den verschiedenen auslagernden Instituten gewahrt bleibt.

7. Kundeninformation

(45) Das auslagernde Institut muss seine Kunden in geeigneter Weise über die Auslagerung informieren bzw. ihre Zustimmung zur Auslagerung einholen, soweit es hierzu gesetzlich oder vertraglich verpflichtet ist.

8. Auslagerung ins Ausland

(46) Bei Auslagerungen ins Ausland trägt das auslagernde Institut die Verantwortung, dass das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen gemäß § 44 KWG seine Auskunftsrechte, einschließlich der Befugnis, die Vorlage von Unterlagen zu fordern, und seine Prüfungsrechte wahrnehmen kann. Sollte sich die Ausübung bzw. Durchsetzung dieser Rechte als nicht möglich erweisen, ist die Auslagerung rückgängig zu machen.

Profis zu Datenschutz und Datensicherheit treffen sich unter ...
www.dud.de