

Stellungnahme

Konsultation 21/2021

Konsultation der Verordnung über die Anzeigen und die Vorlage von
Unterlagen nach § 36 des Kapitalanlagegesetzbuchs (KAGBAuslAnzV)

Geschäftszeichen GIT 3-FR 1903-2019/0006

A. Grundsätzliche Anmerkungen

Wir bedanken uns für die Gelegenheit im Rahmen der Konsultation 20/2021 Stellung nehmen zu können.

Mit der Einführung der KAGBAuslAnzV wird das Ziel verfolgt, der BaFin konkretere Informationen über Auslagerungssachverhalte an die Hand zu geben, um Risiken bei Geschäftsausgliederungen gerade im Zusammenhang mit IT-Dienstleistungen umfassender und frühzeitiger zu erkennen und auf diese ggfs. reagieren zu können. Dieser Ansatz ist insbesondere aufgrund der zunehmenden Relevanz von IT-Ausgliederungen nachvollziehbar und wird vom ZIA grundsätzlich unterstützt. Positiv bewerten wir zudem, dass mit Einführung der KAGBAuslAnzV Auslagerungsanzeigen ausschließlich digital über ein entsprechendes Portal eingereicht werden sollen. Dies dürfte den Anzeigeprozess vereinfachen und effizienter machen.

Zugleich erscheint der Umfang der anzeigepflichtigen Informationen und Daten in weiten Teilen deutlich überzogen. Dies gilt insbesondere für die sehr umfangreichen Angaben im Falle einer beabsichtigten Auslagerung nach § 6 KAGBAuslAnzV-E, etwa in den Ziffern 9 sowie 14 bis 17, durch die etwa die letzte Risikobewertung oder die Bewertung einer möglichen Ersetzung des Auslagerungsunternehmens mit eingereicht werden soll. Die anzugebenden Informationen übersteigen an dieser Stelle den Umfang dessen, was der Gesetzgeber im Kontext einer bloßen Anzeige ursprünglich vorgesehen hatte, erheblich. Die materiell-rechtliche Überprüfung von Auslagerungssachverhalten obliegt dem Wirtschaftsprüfer im Rahmen der Abschlussprüfung und sollte nicht durch die Auslagerungsanzeige ersetzt bzw. zusätzlich in die Hand der BaFin gegeben werden.

In diesem Zusammenhang sollte bedacht werden, dass eine Vielzahl von Auslagerungssachverhalten – gerade im Bereich der Verwaltung von Immobilien – einen überschaubaren Umfang und ein gut kalkulierbares Risiko in sich tragen. Die Erhebung der sehr umfassenden Daten erscheint in diesen Fällen deshalb überbordend, da mit diesen keine systemischen Risiken für den Finanzmarkt einhergehen, auf die mit makroprudenziellen Maßnahmen reagiert werden müsste.

Um hier einen unverhältnismäßigen Aufwand für vergleichsweise risikoarme Auslagerungssachverhalte zu vermeiden, sollten Anzeigeverfahren nach der KAGBAuslAnzV auf *wesentliche* Auslagerungen beschränkt werden. Für eine solche Beschränkung spricht, dass auch Kreditinstitute und Zahlungsdienstleister lediglich wesentliche Auslagerungssachverhalte mittels Anzeigeverfahren anzuzeigen haben. Für die Frage, wann eine Auslagerung wesentlich ist, könnte dabei auf KVG-eigene quantitative Größen abgestellt werden (z.B. Ausfallkompensation von mind. x Tagen, Mindestschadenshöhe von x EUR).

B. Anmerkungen im Einzelnen

1. Pflicht für KVG zur Abrufung von BaFin-Mitteilungen, § 2 Abs. 2 und § 5 Abs. 2 KAGBAuslAnzV-E

Im Rahmen des neuen elektronischen Einreichungsverfahrens über ein elektronisches Portal sollen KVGen gem. § 2 Abs. 2 KAGBAuslAnzV-E dazu verpflichtet werden, regelmäßig, spätestens alle fünf Kalendertage, zu überprüfen, ob ihnen elektronische Mitteilungen der BaFin zugegangen sind. Eine entsprechende Pflicht soll auch für Zurückweisungsnachrichten im Sinne des § 5 Abs. 2 KAGBAuslAnzV-E gelten.

Die Einrichtung eines Portals gem. § 2 KAGBAuslAnzV-E halten wir für sinnvoll, die gesonderte Abrufpflicht der KVG bzgl. elektronischer Mitteilungen der BaFin jedoch für unnötig. Es ist IT-seitiger Standard und unproblematisch möglich, dass Account-User von Internetportalen über eingegangene Mitteilungen per E-Mail oder SMS („Push-Mitteilungen“) informiert werden können. Dies sollte bei der Einrichtung des Portals unbedingt berücksichtigt und auf die Überprüfungsverpflichtung seitens der KVG gem. § 2 Abs. 2 und § 5 Abs. 2 KAGBAuslAnzV-E verzichtet werden.

2. Kategorisierung von Aufgabenfeldern im Rahmen der Anzeige, § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 KAGBAuslAnzV-E

Gem. § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 KAGBAuslAnzV-E müssen die in der Auslagerungsanzeige ausgelagerte Aufgaben Kategorien zugewiesen werden, die der Aufgabe entsprechen und die Ermittlung verschiedener Arten von Vereinbarungen ermöglicht. Es ist unklar, wie eine solche Kategorisierung konkret ausgestaltet werden sollte. Die Art und Weise, wie Geschäftstätigkeiten ausgelagert werden können, kann je nach Geschäftsmodellen, Größe und Ausrichtung einer KVG sowie auch der Auslagerungsunternehmen sehr unterschiedlich ausfallen.

Soweit an einer Kategorisierung festgehalten werden soll, wäre eine weitergehende Konkretisierung sinnvoll und notwendig. Möglich wäre eine Kategorisierung nach wenigen Oberkategorien oder aber eine komplexere, feingliedrige Unterteilung, die Kombinationsmöglichkeiten zulässt.

3. Anzeige der Auslagerungsabsicht, § 6 Abs. 1 KAGBAuslAnzV-E

Nach § 6 Abs. 1 KAGBAuslAnzV-E soll bereits die Absicht einer Auslagerung zur Anzeigepflicht führen. Die Orientierung an der Auslagerungsabsicht ist erkennbar an die entsprechenden Vorschriften für Kreditinstitute und Zahlungsdienstleister angelehnt (§ 24 Abs.1 Nr. 19 KWG bzw. § 28 Abs. 1 Nr. 10 ZAG). Sie steht aber im Widerspruch zu der gesetzlichen Auslagerungsanzeige für KVGen nach § 36 Abs. 2 KAGB, wonach Auslagerungen *vor Inkrafttreten der Auslagerungsvereinbarung* anzuzeigen sind. An die Absicht ist die Auslagerungsanzeige gem. § 36 Abs. 2 KAGB hingegen nicht geknüpft.

Die Auslagerungsanzeige gem. § 6 Abs. 1 KAGBAuslAnzV-E sollte daher nicht auf die Absicht der Auslagerung, sondern im Einklang mit § 36 Abs. 2 auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Auslagerungsvereinbarung abstellen.

Ferner bestimmt § 6 Abs. 1 S. 2 KAGBAuslAnzV-E, dass die Auslagerungsabsicht unverzüglich zu erfolgen habe. Da es auf die Absicht in § 36 Abs. 2 KAGB nicht ankommt und eine unverzügliche Anzeige der Auslagerung *vor Inkrafttreten der Auslagerungsvereinbarung* keinen Sinn ergeben würde, sollte § 6 Abs. 1 S. 2 KAGBAuslAnzV-E gestrichen werden.

4. Angaben zum Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, § 6 Abs. 2 KAGBAuslAnzV-E

Gem. § 6 Abs. 2 KAGBAuslAnzV-E ist das Vorliegen der umfangreichen gesetzlichen Voraussetzungen nach § 36 KAGB im Rahmen der Anzeige zu beschreiben und zu bestätigen. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen ist Gegenstand der Prüfung durch den Abschlussprüfer. Es ist daher

nicht nachvollziehbar, warum die KVG im Rahmen einer bloßen Anzeige gegenüber der BaFin diese umfangreichen materiell-rechtlich relevanten Angaben zusätzlich vornehmen sollte.

§ 6 Abs. 2 KAGBAuslAnzV-E erscheint daher redundant. Im Sinne eines effizienten Anzeigeverfahrens regen wir an, die Vorschrift entweder ganz zu streichen oder aber die Angabepflicht auf das Vorliegen der *wesentlichen* Voraussetzungen des § 36 KAGB zu beschränken.

5. Unverzügliche Anzeige von wesentlichen Änderungen, § 6 Abs. 3 S. 1 KAGBAuslAnzV-E

Das Erfordernis, wesentliche Änderungen unverzüglich anzuzeigen, wäre für eine Vielzahl von Auslagerungssachverhalte, die keinerlei signifikanten Risiken unterliegen, unverhältnismäßig strikt. Es sollte anstelle einer unverzüglichen Anzeigepflicht ein höchstens vierteljährlicher, besser halbjährlicher Turnus für Änderungsanzeigen eingeräumt werden. Dies würde es KVGen ermöglichen, vor Einreichung der Änderungsanzeige eine detaillierte Bestandsaufnahme des Auslagerungssachverhalts voranzustellen. Dieses Vorgehen würde mögliche melderrelevante Sachverhalte leichter erkennen lassen und zudem zu einer Verbesserung der Datenqualität führen.

6. Anzeige von Vertragsänderungen von wesentlicher Bedeutung, § 6 Abs. 3 Nr. 1 KAGBAuslAnzV-E

Sofern Vertragsänderungen von wesentlicher Bedeutung anzuzeigen sind, bleibt unklar, welche Änderung von wesentlichen Bedeutung ist. Die Wesentlichkeit der Änderung sollte – zumindest beispielhaft – weiter konkretisiert werden, bspw. könnte diese im Falle der Änderung eines bestimmten Leistungsumfangs, der Laufzeit des Vertrags oder der Vergütung vorliegen.

7. Anzeige der Übernahme der Kontrolle über Auslagerungsunternehmen, § 6 Abs. 3 Nr. 8 KAGBAuslAnzV-E

Die Pflicht zur Anzeige einer etwaigen Übernahme der Kontrolle über das Auslagerungsunternehmen durch ein anderes Unternehmen wirft die Frage auf, nach welchen Kriterien von einer Kontrollübernahme auszugehen ist. Dies bspw. unterschiedlich zu beurteilen, je nach dem ob die Rechnungslegung nach IFRS- oder HGB-Grundsätzen erfolgt. Auch mit Blick auf die Stimmenmehrheit können unterschiedliche Arten von Mehrheiten relevant sein, bspw. die qualifizierte Mehrheit von 75% oder die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen (Hauptversammlungsmehrheit).

Weiterhin stellt sich die Frage, ob eine Anzeige im Sinne des § 6 Abs. 3 Nr. 8 KAGBAuslAnzV-E nur für die Auslagerungspartner selber oder auch deren Unterauslagerungspartnern gelten soll. Insbesondere im IT-Umfeld wäre eine solche Anzeigepflicht von erheblicher Bedeutung.

§ 6 Abs. 3 Nr. 8 KAGBAuslAnzV-E sollte daher klarer bestimmen, wann von einer Übernahme der Kontrolle auszugehen ist.

Es stellt sich ferner die Frage, wie § 6 Abs. 3 Nr. 8 KAGBAuslAnzV-E im Falle von bestehenden Auslagerungsvereinbarungen umgesetzt werden soll. Gem. § 7 Abs. 2 KAGBAuslAnzV-E sind bestehende Auslagerungen grundsätzlich bis zum 31. Dezember 2022 erneut anzuzeigen. Die Anzeige einer Kontrollübernahme beim Auslagerungsunternehmen wird in diesem Kontext häufig

nicht möglich sein, da bestehende Auslagerungsverträge die Auslagerungsunternehmen nicht dazu verpflichten, der KVG eine entsprechende Kontrollübernahme mitzuteilen und eine diesbezügliche Überwachung bzw. Nachforschungspflicht für die KVG kaum zumutbar sein wird.

Im Rahmen der nachzuholenden Auslagerungsanzeige nach § 7 Abs. 2 KAGBAuslAnzV-E sollte § 6 Abs. 3 Nr. 8 KAGBAuslAnzV-E daher nicht zur Anwendung kommen.

8. Anzeige von schwerwiegenden Reputationsschäden beim Auslagerungsunternehmen, § 6 Abs. 3 Nr. 12 KAGBAuslAnzV-E

Die Frage der Reputation liegt grundsätzlich im Auge des Betrachters und ist daher eine subjektive Einschätzung. Die Benennung von Reputationsschäden durch die verpflichtete KVG nicht bei sich selbst, sondern beim Auslagerungsunternehmen unterliegt umso mehr einer subjektiven Einschätzung. Sofern ein solcher Reputationsschaden nicht mit einem anderen, greifbaren Sachverhalt aus § 6 Abs. 3 KAGBAuslAnzV-E einhergeht (und damit überflüssig wäre), ist die Frage welchen Nutzen die BaFin aus einer solchen subjektiven Information ziehen würde. Darüber hinaus könnte gegenüber der verpflichteten KVG der Vorwurf der Rufschädigung am Auslagerungsunternehmen aufkommen.

Da der direkte Nutzen dieser subjektiven und potentiell denunziatorisch wirkenden Anzeigepflicht nicht ersichtlich ist, sollte § 6 Abs. 3 Nr. 12 KAGBAuslAnzV-E gestrichen werden.

9. Anzeige der Einstellung der Zusammenarbeit zwischen der Bundesanstalt und der Aufsichtsbehörde eines Drittstaats, sofern das Auslagerungsunternehmen dort seinen Sitz hat, § 6 Abs. 3 Nr. 14 KAGBAuslAnzV-E

Eine solche Pflicht seitens der KVG erscheint verfehlt. Wann und inwieweit die Zusammenarbeit zwischen der BaFin und einer Aufsichtsbehörde eines Drittstaates eingestellt wird, dürfte regelmäßig der BaFin selbst viel besser bekannt sein als der KVG. Die KVG verfügt über keine Informationen, die sich aus der Zusammenarbeit von Aufsichtsbehörden ergeben. Eine solche Kenntnis können die verpflichteten KVGs nur durch Nachricht der BaFin selbst erlangen.

Aus unserer Sicht wäre es naheliegender und sinnvoll, dass die BaFin die KVGs basierend auf den Informationen aus der Auslagerungsanzeige zum „Staat in dem der Dienst erbracht wird“ nach § 6 Abs. 1 Nr. 7 KAGBAuslAnzV-E gezielt über solche Sachverhalte informiert.

Wir regen an, § 6 Abs. 3 Nr. 14 KAGBAuslAnzV-E zu streichen.

Berlin, den 23. Dezember 2021



Frederik Voigt
Abteilungsleiter Investitionskapital