

## Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk)

Protokoll zur virtuellen Sitzung des Fachgremiums MaRisk am 04. März 2021

Thema: Fragen der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) zum LSI SREP und Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG)

### 1. Fragen zum Themenkomplex LSI SREP

Frage	Aufsichtliche Position
Welche Erkenntnisse hat die Aufsicht aus der anlassbezogenen SREP-Datenerhebung per 30. Juni 2020 ggf. gezogen?	Die anlassbezogene Datenerhebung war notwendig, um auf dieser Basis eine unterjährige Risikoanalyse vorzunehmen. Ein Einblick in die Risikolage der Institute während der Pandemie konnte nicht bis zur Auswertung der Jahresendzahlen warten. Die Erkenntnisse aus der Datenerhebung haben sowohl wertvolle Erkenntnisse für die Institutsaufsicht gebracht als auch die deutsche Aufsicht in die Lage versetzt, gegenüber den europäischen Institutionen über die Covidlage des Finanzsektors in Deutschland zu berichten.
Wie sehen die Planungen zur Aktualisierung der SREP-Kapitalfestsetzungen in 2021/2022 aus?	<p>Die deutsche Aufsicht hat im letzten Jahr entschieden, den nationalen Zyklus zur Bestimmung und Anordnung des SREP-Kapitalzuschlags aufgrund der Corona-Pandemie für das Jahr 2020 auszusetzen. Im Jahr 2021 wird der Prozess wieder aufgenommen.</p> <p>Der SREP-Kapitalzuschlag wird zur zeitnahen Berücksichtigung der Auswirkungen der Corona-Pandemie auf die Risikolage zunächst in den Jahren 2021 und 2022 für alle Institute neu bestimmt. Institute, die einem jährlichen SREP-Zyklus unterliegen, werden in beiden Jahren einen SREP-Kapitalzuschlag erhalten. Alle übrigen Institute erhalten entweder 2021 oder 2022 einen SREP-Kapitalzuschlag. In den Folgejahren werden die SREP-Kapitalzuschläge unter grundsätzlicher Beachtung des institutsindividuellen SREP-Mindestzyklus von einem bis drei Jahren bestimmt.</p> <p>In diesem Jahr werden alle Institute, die eine Kapitalquantifizierung, einen Fragebogen zum ICT-Risiko erhalten (jeweils Institute und Institutsgruppen). Die Versendung erfolgt sequenziell, zuerst werden PSI und hpLSI berücksichtigt. Hier sollte der Versand zeitnah starten. Zudem haben die Institute die Möglichkeit, Teile des Fragebogens von ihrem Mehrmandantendienstleister beantworten zu lassen. Die Institute werden 6 Wochen zu Beantwortung haben. Die Ergebnisse dieser Befragung werden zentral ausgewertet und bewertet werden.</p>
Sollen Ergebnisse aus Befragungen der Institute (wie z. B. die geplante Erhebung zum ICT-Risiko) in die Ermittlung der individuellen SREP-Scores mit einfließen?	Daten und Erkenntnisse aus der Erhebung zum ICT Risiko werden in verschiedene Teilbereichen der Risikoanalyse einfließen (insbesondere naheliegender Weise bei OpRisk und der Bewertung des Risikomanagements). Ob diese Daten einen Teilscore oder ein Bewertungsteil im Einzelfall verfestigen oder zu einer Veränderung beitragen, kann nicht vor Auswertung der Fragebögen prognostiziert werden.

Frage	Aufsichtliche Position
<p>Unterlegung der Eigenmittelzielkennziffer: Das Risikoreduzierungsgesetz (RiG; § 6d KWG) schreibt eine Unterlegung mit Eigenmitteln vor. Die Verwaltungspraxis, in deren Rahmen seit Ende 2019 eine Unterlegung mit CET1 erwartet wird, sollte aus Sicht der DK an die gesetzliche Regelung angepasst werden.</p>	<p>Auch zukünftig wird die BaFin im Rahmen ihres Ermessens hartes Kernkapital zur Unterlegung der Eigenmittelempfehlung fordern. Dies dient der korrekten Umsetzung der europäischen aufsichtlichen Anforderungen und der nationalen und europäischen aufsichtlichen Praxis. Das Ermessen ergibt sich aus dem Wortlaut von CRD V und RiG und dem Willen des EU Gesetzgebers.</p> <p>Die EBA SREP Leitlinien sehen für die Unterlegung der Eigenmittelempfehlung ausschließlich hartes Kernkapital vor. Auch im Rahmen der Überarbeitung der EBA SREP Leitlinien wird an dieser Position festgehalten. Dies ist in der EBA-Arbeitsgruppe kein strittiges Thema, welches zur Disposition steht.</p> <p>Nach Artikel 16 Abs. 3 Unterabsatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 vom 24.11.2010 („EBA-Verordnung“) unternehmen die Aufsichtsbehörden „alle erforderlichen Anstrengungen, um diesen Leitlinien und Empfehlungen nachzukommen“. Die BaFin hat sich gemäß Artikel 16 Abs. 3 Unterabsatz 2 EBA-Verordnung mit EBA SREP Leitlinien Compliant erklärt und hat daher bereits in der im Rahmen des Stresstest 2019 den Instituten mitgeteilt, dass die EMZK nur mit hartem Kernkapital abgedeckt werden kann.</p> <p>Nach unseren Erkenntnissen ist die Eigenmittelempfehlung auch in allen anderen Mitgliedsstaaten des SSM in hartem Kernkapital vorzuhalten. Auch die EZB wird nach unseren Informationen hartes Kernkapital zur Einhaltung der Eigenmittelempfehlung (P2G) für 2021 verlangen und sich dabei auf die jeweils nationale gesetzliche Umsetzung der CRD berufen.</p> <p>Eine Unterlegung mit hartem Kernkapital ist zudem sachgerecht, weil die Eigenmittelempfehlung zur Verlustabsorption während Stressphasen im laufenden Betrieb herangezogen werden können muss. Kapitalinstrumente niedriger Qualität stehen erst zu einem Zeitpunkt stark fortgeschrittenen Kapitalverzehr zur Verfügung (nach Wandlung bzw. im Gone Concern-Fall). Nationale Sonderkonstellationen wie die Vorsorge für allgemeine Bankrisiken gemäß § 340f HGB können zudem ausreichend in der aufsichtlichen Praxis berücksichtigt werden. § 340f HGB-Reserven sollen auch künftig als vorübergehende Deckung der Eigenmittelempfehlung herangezogen werden können.</p>
<p>Leverage Ratio-P2R/P2G: Gemäß der CRD V und dem RiG (§§ 6c und 6d KWG) besteht die Möglichkeit, eine zusätzliche Säule 2-Eigenmittelanforderung und/oder -empfehlung für nicht ausreichend über die CRR abgedeckte Verschuldungsrisiken festzulegen. Die DK ist an einem Austausch zum geplanten Umgang mit den neuen Regelungen interessiert.</p>	<p>Die BaFin prüft derzeit mehrere Optionen zum Umgang mit den neuen Regelungen zu Leverage Ratio-P2R/P2G. Eine finale Entscheidung hierzu steht noch aus. Grundsätzlich streben wir ein auf europäischer Ebene abgestimmtes und risikoorientiertes Vorgehen an.</p>

## 2. Fragen und Hinweise zum Themenkomplex FISG

Art. (KWG) Thema	Frage	Aufsichtliche Position
<p><b>§ 1 Abs. 10</b> Definition Auslagerungsunternehmen</p>	<p>Wer bestimmt die Wesentlichkeit der aus-/ weiterverlagerten Aktivitäten und Prozesse?</p> <p>Wenn die Einstufungen der Institute herangezogen werden: Wie sollen aufsichtliche Rechte / Befugnisse (siehe u. a. § 25b Abs. 4a) für ein bestimmtes Auslagerungsunternehmen im Fall abweichender Einstufungen durch verschiedene Institute anwendbar sein?</p>	<p>Vor einer etwaigen Anwendung von Prüfungsrechten oder Anordnungsbefugnissen sollte die Einstufung plausibilisiert werden. Nicht jedes (aus Sicht einzelner Institute) wesentliche Auslagerungsunternehmen bedarf einer direkten Interaktion mit der Aufsicht.</p> <p>Die pauschale Einbeziehung von „wesentlichen“ Subunternehmen/Weiterverlagerungen in den Begriff des „Auslagerungsunternehmens“ i.S.v. § 1 Abs. 10-neu, die sich vor allem mit Blick auf die Prüfungs- bzw. Ein-/Durchgriffsrechte der BaFin auswirkt, führt zu diversen Unklarheiten/ Schwierigkeiten (siehe auch Anmerkungen zu § 25b Abs. 4a-neu). Hier sollte differenzierter vorgegangen werden.</p> <p>Die Aufsicht erläutert, dass die bisherige Legaldefinition eines Auslagerungsunternehmens in § 44 Abs. 1 Satz 2 KWG in die Begriffsbestimmungen des § 1 KWG überführt und inhaltlich erweitert wird. Bei Weiterverlagerungen sollen alle Subunternehmen erfasst werden, auf die wesentliche Aktivitäten und Prozesse im Sinne von § 25b KWG ausgelagert werden.</p> <p>In der aktuellen Fassung des § 44 Abs. 1 Satz 2 KWG bezieht sich das Wort „wesentlich“ wie in der neuen Fassung des § 1 Abs. 10 KWG durch das FISG auf Bereiche bzw. Auslagerungen und nicht auf die Auslagerungsunternehmen bzw. Subunternehmen.</p> <p>Die Aufsicht stellt klar, dass die Ersteinschätzung hinsichtlich der Wesentlichkeitsbeurteilung der ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse durch das Institut im Rahmen der Risikoanalyse nach AT 9 Tz. 2 MaRisk zu erfolgen hat.</p> <p>Sobald eine wesentliche Aktivität oder ein wesentlicher Prozess auf ein Unternehmen ausgelagert wurde, kann die Aufsicht im Einzelfall gemäß § 25b Abs. 4a KWG Anordnungen treffen.</p>

Art. (KWG) Thema	Frage	Aufsichtliche Position
<p><b>§ 24 Abs. 1 Nr. 19</b> Anzeigen</p>	<p>Ist ein Formular für die Anzeigen der Institute geplant? (Falls nicht, welche Form und welche Angaben werden erwartet?)</p>	<p>Eine Standardisierung ist sinnvoll, auch um technische Unterstützungen zu ermöglichen.</p> <p>Da Anpassungen in der IT und den Meldewesen-Prozessen erforderlich werden, sollte den Instituten eine ausreichende Umsetzungsfrist gewährt werden.</p> <p>Die Aufsicht erläutert, dass für die Umsetzung der Anzeigepflicht ein MVP-Fachverfahren (MVP = Melde- und Veröffentlichungsplattform) entwickelt werde. Den Unternehmen werde ausreichend Zeit eingeräumt, um sich für das Fachverfahren zu registrieren und ihre eigene Umsetzung zu testen, bevor die Anzeigepflicht startet.</p> <p>Das Projekt befindet sich in der Startphase und nach jetzigem Kenntnisstand wird das MVP-Fachverfahren im 2. Halbjahr 2021 so weit entwickelt sein, dass die Industrie darüber informiert werden kann.</p> <p>Durch das MVP-Fachverfahren soll gewährleistet werden, dass die Anzeigen der Institute hinsichtlich Struktur und abgefragten Inhalten gleich und damit auswertbar durch die Aufsicht sind.</p> <p>Die Aufsicht bestätigt in diesem Zusammenhang, dass die Anzeigepflicht durch das FISG nach jetzigem Kenntnisstand am 1.1.2022 in Kraft treten werde. Des Weiteren teilt sie mit, dass im FG MaRisk keine Zusagen für Fristverlängerungen hinsichtlich des KWG gegeben werden können. Die Institute können sich bereits jetzt auf den Inhalt der Anzeigen vorbereiten, da die Anzeigen auf den Anforderungen der EBA Leitlinien zu Auslagerungen hinsichtlich des Auslagerungsregisters beruhen werden.</p>
<p><b>§ 24 Abs. 1 Nr. 19</b> Anzeigen</p>	<p>Innerhalb welcher Frist wird die Einreichung einer Anzeige erwartet?</p>	<p>Die Aufsicht führt aus, dass der Wortlaut von § 24 Abs. 1 KWG eine „unverzügliche“ Anzeigepflicht bedeutet („Ein Institut hat der Aufsichtsbehörde und der Deutschen Bundesbank unverzüglich anzuzeigen [...]“). Es wird klargestellt, dass damit eine anlassbezogene Ad-hoc-Anzeige vorliegt und „unverzüglich“ im Gesetzeswortlaut als „ohne schuldhaftes Zögern“ verstanden wird.</p>

Art. (KWG) Thema	Frage	Aufsichtliche Position
<p>§ 24 Abs. 1 Nr. 19 Anzeigen</p>	<p>Können Anzeigen zentralisiert abgegeben werden?</p>	<p>Die Erfüllung der Pflichten durch ein zentrales Auslagerungsmanagement auf Gruppen- oder Verbundebene ist möglich.</p> <p>Auch in bestimmten anderen Fällen sollte eine Abgabe von Anzeigen durch das Auslagerungsunternehmen (und nicht durch alle auslagernden Institute einzeln) zulässig sein, z. B. wenn Störfälle bei Mehrmandanten-Dienstleistern auftreten.</p> <p>Die Aufsicht bestätigt, dass bei Bestehen eines zentralen Auslagerungsmanagements auf Gruppen- oder Verbundebene das Unternehmen, das das zentrale Auslagerungsmanagement ausübt, die Anzeigen für alle von ihm betreuten Institute abgeben kann. Dies müsste technisch auf Gruppen- oder Verbundebene abgebildet werden.</p> <p>Des Weiteren wird ausgeführt, dass noch diskutiert wird, ob ein Auslagerungsunternehmen z.B. die Anzeige von schwerwiegenden Vorfällen im Rahmen von bestehenden Auslagerungen ebenfalls abgeben kann (z.B. einen Störfall bei einem Mehrmandantendienstleister). Diese Möglichkeit müsste IT-technisch korrekt abgebildet werden. Wenn ein Unternehmen, das kein Institut ist, Auslagerungsunternehmen ist, ist dieses Unternehmen grundsätzlich aber nicht in der Anzeigeverantwortlichkeit gemäß den KWG-Vorschriften. Die Verantwortung für ein reibungsloses Meldeverfahren liegt weiterhin bei den Instituten.</p>

<p><b>§ 24 Abs. 1 Nr. 19</b> Anzeigen</p>	<p>Wann liegt die "Absicht" einer wesentlichen Auslagerung vor?</p> <p>Wie soll mit Anzeigen der Absicht einer Auslagerung umgegangen werden, in Fällen in denen ein Institut an das Vergaberecht gebunden ist (In welchem Stadium eines Vergabeverfahrens soll eine Anzeige erfolgen? Ggf. Kopplung an die Regelung des § 134 GWB?)?</p>	<p>Wann ein Anzeigetatbestand vorliegt, sollte möglichst eindeutig abzugrenzen sein. Da eine Nichterfüllung der Anzeigepflichten sanktionsbewehrt wäre, muss in geeigneter Weise mehr Klarheit für die Institute geschaffen werden. Unseres Erachtens wäre eine Bußgeldbewehrung bei einer so wenig bestimmten Vorgabe nicht hinnehmbar.</p> <p>Es gibt in der Praxis mehrere solcher in Betracht kommenden Zeitpunkte, z. B. den Beschluss, Verhandlungen aufzunehmen und ganz am Ende die Entscheidung, den ausverhandelten Vertrag zu unterzeichnen. Ein Seitenblick auf das Merkblatt zu § 2c KWG (Erwerberkontrolle) zeigt z. B., dass die Aufsicht in bestimmten Fällen schon die Aufnahme von Vertragsverhandlungen als Anzeigezeitpunkt ansieht.</p> <p>Da auch der „Vollzug“ einer wesentlichen Auslagerung gemeldet werden soll, bitten wir zu prüfen, ob die Anzeigepflicht zur „Absicht“ entfallen kann (zwecks Vermeidung von Abgrenzungsproblemen sowie zeitnaher Doppelmeldungen ein und desselben Sachverhalts).</p> <p>Ansonsten müssen konkrete Kriterien vorgegeben werden, wann eine „Absicht“ im Sinne der Norm als gegeben gilt, z.B. Institut hat Entscheidung getroffen, dass eine konkrete Tätigkeit ausgelagert werden soll, interne Kategorisierung hat „Wesentlichkeit“ festgestellt und es wurden bereits erste Vertragsverhandlungen mit einem oder mehreren potentiellen Auslagerungsunternehmen gestartet.</p> <p>Die Aufsicht führt aus, dass zurzeit noch intern diskutiert werde, ob es mit Blick auf Fristen einen konkreten Zeitpunkt vor Vertragsschluss zur Absichtsanzeige geben sollte.</p> <p>Grundsätzlich wird eine Konkretisierung des Zeitpunktes der Absichtsanzeige seitens der Aufsicht befürwortet.</p> <p>Die Aufsicht erläutert, dass es eine Absichtsanzeige bereits in § 47 Nr. 8 VAG gebe. Der relevante Zeitpunkt ist dort jedoch eindeutiger feststellbar, weil die Anzeige „unter Vorlage des Vertragsentwurfs“ einzureichen ist. Demnach erfolgt die Absichtsanzeige nicht schon mit Verhandlungsbeginn, sondern erst mit der Entscheidung zum Abschluss eines Vertrages.</p> <p>Die Aufsicht erwartet, dass der Vollzug einer Auslagerung angezeigt werden soll, wenn der Vertrag rechtsgültig geschlossen worden ist. Sie betont, dass „unverzüglich“ im Gesetzeswortlaut als „ohne schuldhaftes Zögern“ verstanden wird. Die Industrie regt eine pragmatische Vollzugsanzeige an, wodurch doppelter Meldeaufwand im Hinblick auf die Absichtsanzeige vermieden wird. Des Weiteren weist die Industrie darauf hin, dass wenn bei einer Absichtsanzeige viele Informationen mitgeteilt werden sollen, die Absichtsanzeige zeitlich nah an der Vollzugsanzeige liegen wird.</p>
---	---	--

Art. (KWG) Thema	Frage	Aufsichtliche Position
		Die besondere Problematik von Anzeigen im Fall von Vergabeverfahren wird aufgenommen, ist aber zurzeit noch nicht geklärt.
<p><b>§ 24 Abs. 1 Nr. 19</b> Anzeigen</p>	<p>Die DK hatte in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf als Alternative zu den Einzelanzeigen ange-regt, jährlich einen Register-Auszug zu übermitteln. Wurde dieser Vorschlag ge-prüft?</p>	<p>Das vorgesehene Einzelanzeige-Verfahren wäre relativ ineffizient und fehleranfällig. Die jährliche Übersendung ei-nes Auszugs aus dem institutsinternen Auslagerungsregis-ter (Aufstellung der wesentlichen und nicht wesentlichen Auslagerungen) könnte eine geeignetere Alternative dar-stellen.</p> <p>Die Aufsicht bestätigt, dass die Stellungnahmen der Indust-rie zum Referentenentwurf des FISG geprüft wurden.</p> <p>Gemäß Tz. 58 der EBA Leitlinien zu Auslagerungen sollen „[...] die Institute [...] die zuständigen Behörden rechtzeitig über die geplante Auslagerung [...] informieren“ und gemäß Tz. 59 der EBA Leitlinien sollen „die Institute [...] die zu-ständigen Behörden rechtzeitig über wesentliche Änder-ungen und/oder schwerwiegende Vorfälle bezüglich ihrer Aus-lagerungsvereinbarungen, die wesentliche Auswirkungen auf die Fortführung von Geschäftstätigkeiten der Institute aufweisen können, in Kenntnis setzen.“ Die Aufsicht ist der Auffassung, dass die jährliche Übermittlung eines Auslage-rungsregisters der Anforderung „rechtzeitig“ nicht entspre-chen würde.</p> <p>Des Weiteren erläutert die Aufsicht, dass ein Grund für die Einführung der unterjährigen Meldung sei, Konzentrationsri-siken zeitnah erfassen zu können. Darüber hinaus soll die Aufsicht in die Lage versetzt werden, rechtzeitig auf Miss-stände hinsichtlich der Auslagerungen zu reagieren. Dies wäre bei einer jährlichen Meldung nicht möglich.</p> <p>Ob es eine jährliche Einreichung des Auslagerungsregisters zusätzlich zu den neuen Anzeigen gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 19 KWG geben soll, um auch nicht wesentliche Auslage-rungen zu erfassen, ist derzeit noch nicht final geklärt.</p>

Art. (KWG) Thema	Frage	Aufsichtliche Position
<p>§ 24 Abs. 1 Nr. 19 Anzeigen</p>	<p>In welchen Fällen greifen die "Ad hoc"-Anzeigepflichten bei bestehenden wesentlichen Auslagerungen (wesentliche Änderungen und schwerwiegende Vorfälle)?</p>	<p>Die aktuelle Formulierung („... die einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit des Instituts haben können“) erscheint uns zu ungenau. Auch hier vor dem Hintergrund, dass eine Nichterfüllung der Anzeigepflichten sanktionsbewehrt wäre. Es sollten nur konkret erkennbare bzw. absehbare wesentliche Beeinträchtigungen relevant sein. Entsprechende Klarstellungen wären sinnvoll.</p> <p>Formulierungsvorschlag:  <i>„... wesentliche Änderungen und schwerwiegende Vorfälle im Rahmen von bestehenden Auslagerungsvereinbarungen, sofern <b>solche Änderungen oder Vorfälle</b> die Geschäftstätigkeit des Instituts <b>wesentlich beeinträchtigen können.</b>“</i></p> <p>Somit wäre klar, dass sich der Relativsatz auch auf die wesentlichen Änderungen beziehen würde. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund wichtig, dass der möglicherweise meldepflichtige Vorfall zunächst vom jeweiligen Auslagerungsunternehmen an das auslagernde Institut gemeldet werden muss. Das auslagernde Institut muss daher – durch eindeutige regulatorische Vorgaben – in die Lage versetzt werden, dem Auslagerungsunternehmen klare Vorgaben machen zu können, welche Vorfälle als „schwerwiegend“ einzuordnen und daher meldepflichtig sind.</p> <p>Die Aufsicht führt aus, dass zurzeit (auch säulenübergreifend) noch diskutiert wird, wie eine wesentliche Änderung und schwerwiegende Vorfälle definiert werden und zu welchem Zeitpunkt die Anzeigen erfolgen sollen. Grundsätzlich werden die Anzeigen als ad-hoc-Meldungen verstanden.</p> <p>Darüber hinaus bestätigt die Aufsicht, dass sich der Relativsatz auf die wesentlichen Änderungen und schwerwiegenden Vorfälle bezieht.</p> <p>Die Industrie erläutert, dass die Verwendung des Begriffes „beeinträchtigen“ vorgeschlagen wurde, um zu verdeutlichen, dass nur negative wesentliche Änderungen und nicht auch positive wesentliche Änderungen gemeldet werden sollen. Die Aufsicht führt hierzu an, dass diese Definitionsfrage nur mit anderen Aufsichtssäulen gemeinsam geklärt werden kann.</p> <p>Die Industrie weist des Weiteren darauf hin, dass Doppelmeldungen mit PSD2-Meldungen vorliegen können. Die Aufsicht erwidert, dass ihr dieses Problem bewusst ist und Regelungen angestrebt werden, die Doppelmeldungen möglichst vermeiden.</p>

Art. (KWG) Thema	Frage	Aufsichtliche Position
§ 25b (übergreifend)	Warum wurden die Optionen gemäß Tz. 23 der EBA-Leitlinien für Auslagerungen (zentrales Auslagerungsmanagement auf Gruppen-/ Verbundebene) nicht übernommen?	<p>Eine Regelung in den MaRisk ist ggf. nicht ausreichend, es sollte ein gesetzlicher Anknüpfungspunkt geschaffen werden.</p> <p>Die Aufsicht stellt klar, dass sie die Verortung der Erleichterungen gemäß Tz. 23 der EBA Leitlinien zu Auslagerungen in AT 9 Tz. 15 MaRisk für ausreichend hält. Wenn § 25b KWG diesen Erleichterungen nicht entgegensteht, ist eine Regelung in den MaRisk möglich.</p>
§ 25b (übergreifend)	Wie sollen die aufsichtlichen Zuständigkeiten bei SIs klar gestellt werden?	<p>Die Änderungen des FISG-RegE stellen nur auf die „Bundesanstalt“ ab. Für SIs ist jedoch die EZB zuständig.</p> <p>Die Aufsicht erläutert, dass sowohl § 25a KWG als auch § 25b KWG aktuell noch den Begriff „Bundesanstalt“ verwenden. Eine isolierte Nutzung des Begriffs „Aufsichtsbehörde“ in den neuen Regelungen des FISG hätte ggf. zu Unklarheiten bzgl. der übrigen Befugnisse in §§ 25a, 25b KWG geführt. Eine durchgängige Anpassung aller verbundener Vorschriften kam wegen des damit einhergehenden Aufwands i.R.d. FISG-Verfahrens nicht in Betracht.</p> <p>Die Nutzung des Begriffs „Bundesanstalt“ ist aktuell kein Hindernis für die EZB, da sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben auch rein national normierte Befugnisse ausüben kann. Sie ist für die Kompetenzzusübung grds. zuständig, wenn die Befugnis in den der EZB nach Art. 4 und 5 SSM-VO übertragenen Aufgabenbereich fällt und die Befugnis die Aufsichtsfunktion der EZB nach EU-Recht unterstützt.</p>

<p><b>§ 25b</b> <b>Abs. 1</b> Auslagerungsregister</p>	<p>Welche Anforderungen bestehen zum institutsinternen Auslagerungsregister?</p>	<p>Wir gehen davon aus, dass sich die Inhalte des Registers grundsätzlich an den EBA-Leitlinien (EBA/GL/2019/02, Tz. 54 und 55) orientieren. Im Detail sollten allerdings proportionale Anpassungen möglich sein. Zum Beispiel sollten Informationen oder Bewertungen, die bereits in anderen Dokumentationen wie bspw. der Risikoanalyse dargelegt sind, u. E. nicht nochmals für die Registerführung aufbereitet werden müssen (zumal bei redundanten Datenhaltungen eine gewisse Fehleranfälligkeit besteht). Dies betrifft u. a. folgende Punkte:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Tz. 54 lit. g (Zusammenfassung der Gründe, aus denen die ausgelagerte Funktion als kritisch oder wesentliche betrachtet wird)</li> <li>• Tz. 55 lit. c (Zusammenfassung der wesentlichsten Ergebnisse der letzten Risikobewertung)</li> <li>• Tz. 55 lit. k (veranschlagtes jährliches Budget bzw. Kosten)</li> </ul> <p>Im FG MaRisk am 12.02.21 wurde in AT 9 Tz. 14 MaRisk seitens der Aufsicht ein Verweis vorgestellt, dass hinsichtlich der Mindestanforderungen des Auslagerungsregisters für alle Auslagerungen Tz. 54 der EBA Leitlinien zu Auslagerungen und für wesentliche Auslagerungen Tz. 55 dieser EBA Leitlinien heranzuziehen sei.</p> <p>Die Aufsicht führt aus, dass sie weiterhin von dieser Verweislösung überzeugt sei.</p> <p>Hinsichtlich der Vorschläge der Industrie, die diese am 26.02.21 bei der Aufsicht mit dem Schreiben „6. MaRisk-Novelle - Ergänzende Formulierungsvorschläge der DK“ eingebracht hat, wird hinsichtlich der einzelnen Textziffern der EBA Leitlinien zu Auslagerungen Folgendes festgehalten:</p> <p>- Tz. 54 lit. g) und Tz. 55 lit. c): Die Zusammenfassung der Gründe bzw. der wesentlichen Ergebnisse muss nicht explizit im institutsintern geführten Auslagerungsregister eingetragen werden. Für interne Zwecke ist eine nachvollziehbare Verlinkung zu anderen Dokumenten möglich. Die Aufsicht weist in diesem Zusammenhang jedoch darauf hin, dass sie hinsichtlich Tz. 55 lit. c) eine Zusammenfassung der Risikoanalyse in einem Dokument erwartet. Des Weiteren stellt die Aufsicht klar, dass das interne Register im Rahmen eines Auskunftersuchens von ihr angefordert werden kann. Falls dies über ein standardisiertes Formular erfolgen sollte, müsste spätestens zu diesem Zeitpunkt das Auslagerungsregister vollständig ausgefüllt werden und ein Verweis im Rahmen des Registers würde nicht mehr ausreichen.</p> <p>- Tz. 55 lit. a): Die Aufsicht hat diesen Punkt nach der Sitzung des FG MaRisk am 04.03.21 geprüft und erachtet ihn vor dem Hintergrund von Konzentrationsrisiken als relevant. Soweit ein zentrales Auslagerungsmanagement in einer Gruppe bzw. einem Verbund eingerichtet wird, erscheint es</p>
--	--	--

Art. (KWG) Thema	Frage	Aufsichtliche Position
		<p>der Aufsicht möglich, dass das zentrale Auslagerungsmanagement erfassen und nachhalten kann, welche Institute und sonstigen Unternehmen in der Gruppe bzw. im Verbund von der Auslagerung Gebrauch machen. Auch auf Seiten des Instituts ist es aus Sicht der Aufsicht geboten, sich mit Konzentrationsrisiken auseinanderzusetzen.</p> <p>- Tz. 55 lit. f): Die Aufsicht hat diesen Punkt nach der Sitzung des FG MaRisk am 04.03.21 geprüft und kommt zu dem Schluss, dass es sich hierbei um die Prüfung der Internen Revision handelt (in der englischen Version der EBA Leitlinien zu Auslagerungen steht „audit“). Es geht bei dieser Anforderung des Auslagerungsregisters allerdings lediglich um den Termin der Prüfung. Wenn der Termin der Prüfung z.B. aus dem Prüfungsplan heraus nicht bekannt ist, muss keine Information im Auslagerungsregister dazu erfasst werden.</p> <p>- Tz. 55 lit. h) und j): Hierzu verweist die Aufsicht ebenfalls auf die vorher genannte Verlinkungsmöglichkeit zu anderen Dokumenten.</p> <p>- Tz. 55 lit. k): Hinsichtlich der veranschlagten Kosten bzw. des Budgets wird seitens der Aufsicht ein jährlicher Eintrag erwartet. Auslagerungen können nicht verglichen werden, wenn kein Kostenrahmen vorliegt. Die Kosten sollten grundsätzlich auch in der Risikoanalyse erfasst sein.</p>
<p><b>§ 25b Abs. 1</b> (übergreifend)</p>	<p>Wir hatten in der DK-Stellungnahme zum FISG ange-regt, dass die Einstufung einer Auslagerung als wesentlich im Sinne dieser Vorschrift in Verbindung mit AT 9 MaRisk gleichwertig zur Einstufung einer Auslage-rung nach den EBA-Leitlinien (EBA/GL/2019/02) zur Ausla-gerung kritischer oder wichti-ger Funktionen ist und umge-kehrt. Wie schätzt die Auf-sicht diesen Vorschlag ein?</p>	<p>Die Aufsicht führt aus, dass die Anforderungen der EBA Leitlinien zu Auslagerungen durch die Änderungen im KWG (durch das FISG) und durch die 6. MaRisk-Novelle in nationales Recht übertragen werden.</p> <p>Die MaRisk konkretisieren als Verwaltungsvorschrift die §§ 25a und 25b KWG und sind daher von den Instituten umzu-setzen. Die Novellierung der MaRisk geschieht mit dem Ziel, Auslegungsspielräume auszufüllen und / oder eine proportionale Umsetzung sicherzustellen. Bei der Umset-zung von EBA Leitlinien über die Novellierung der MaRisk und ggf. Verweise auf einzelne Passagen dieser EBA Leitli-nien liegt keine direkte Bindungswirkung dieser EBA Leitli-nien vor.</p> <p>Über die Compliance-Erklärung hinsichtlich der EBA Leitli-nien zu Auslagerungen ist sichergestellt, dass die Begriff-lichkeiten „wesentliche Auslagerung“ gemäß AT 9 MaRisk und „Auslagerung kritischer oder wichtiger Funktionen“ ge-mäß der EBA Leitlinien zu Auslagerungen die gleiche Be-deutung innehaben.</p>

Art. (KWG) Thema	Frage	Aufsichtliche Position
<p><b>§ 25b Abs. 3</b> Auslagerungen in Drittstaaten</p>	<p>Warum soll eine nationale Sonderregelung zur Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten eingeführt werden?</p>	<p>Diese Anforderung erscheint u. a. bei internationalen „BigTechs“ schlicht nicht durchsetzbar (zumal diese wiederum wesentliche Subdienstleister zur Benennung verpflichten müssten). Zusammen mit den unten erläuterten Problemen im Hinblick auf direkte aufsichtliche Anordnungsbefugnisse sehen wir eine sehr realistische Gefahr, dass deutsche Institute solche Anbieter nicht mehr nutzen können. Dies hätte eine eingeschränkte Nutzung von Innovationen sowie Möglichkeiten zu Kosteneinsparungen und damit Wettbewerbsnachteile zur Folge.</p> <p>Zum Beispiel lagern auch Auslandsfilialen aus; ein solcher Vorgang spielt sich dann z. B. nur in Indien oder Vietnam ab. In solchen Fällen ist es nicht praktikabel, dem lokal tätigen Dienstleister vorzugeben, einen Zustellungsbevollmächtigten in Deutschland zu bestellen.</p> <p>Wir bitten nochmals dringend, die geplante Sonderregelung im KWG unter diesem Blickwinkel zu überdenken und die entsprechende Anforderung zu streichen. Wenn überhaupt, sollte eine EU-weit einheitliche Vorgabe angestrebt werden.</p> <p>Die Aufsicht erläutert, dass die Reform zur Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten dazu diene, insbesondere bei behördlichen Anordnungen an Auslagerungsunternehmen in Drittstaaten zeitliche Verzögerungen bei der Bekanntgabe von deutschen Verwaltungsakten aufgrund von Zustellungsschwierigkeiten zu verhindern. Auf diese Weise kann die Aufsicht auf beispielsweise im Rahmen von Prüfungen beim Auslagerungsunternehmen bekannt gewordene Mängel schneller reagieren.</p> <p>Zwar wäre auch aus Sicht der Aufsicht eine europäische Lösung vorzuzugswürdig, wird jedoch zeitnah nicht umsetzbar sein. Aus diesem Grund soll zunächst eine rein nationale Lösung erfolgen. Standortnachteile für Deutschland sind dabei aus Sicht der Aufsicht nicht zu befürchten, da als inländischer Zustellungsbevollmächtigter neben in Deutschland ansässigen Rechtsanwälten und Notaren auch vertraglich das auslagernde Institut bestimmt werden kann. Diese Anforderung sollte für Auslagerungsunternehmen, die für ein reguliertes Unternehmen tätig sind bzw. sein wollen, letztlich keine Hürde darstellen. Allenfalls entstehen dadurch Kosten, die die Auslagerungsunternehmen zum Beispiel vertraglich auf das auslagernde Unternehmen umlegen kann.</p> <p>Die Aufsicht stellt klar, dass die Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten ein relativ mildes Mittel zur Erleichterung von Zustellungen sei. Erfordernisse inländischer Zustellungs- bzw. Empfangsbevollmächtigter sind dem deutschen (Aufsichts-)Recht auch an anderen Stellen bekannt.</p>

<p><b>§ 25b</b> <b>Abs. 4a</b> Anordnungsbefugnisse</p>	<p>In welchen Fällen sollen direkte aufsichtliche Anordnungen ggü. Auslagerungsunternehmen zur Anwendung kommen und wie sind diese Befugnisse rechtlich einzuordnen?</p>	<p>Es bestehen diverse Unklarheiten, sowohl was den angedachten Umfang der Nutzung solcher Befugnisse betrifft als auch in rechtlicher Hinsicht. Selbst wenn aufsichtliche Anordnungen nur in seltenen Ausnahmefällen zur Anwendung kommen sollen, sehen wir verschiedene rechtliche und praktische Probleme:</p> <p>Potentielle Eingriffe der Bankenaufsicht in die Unternehmensführung von Dienstleistern, die nicht der Finanzbranche angehören und auch für andere Branchen Leistungen erbringen, dürften rechtlich problematisch sein und Instituten den Abschluss von Auslagerungsvereinbarungen deutlich erschweren. Schwierigkeiten bestehen u. a. auch hinsichtlich einer eindeutigen Weisungskompetenz im Auftraggeber-Auftragnehmer-Verhältnis (also zwischen Institut und Auslagerungsunternehmen). Aus aufsichtlichen Anordnungen können zusätzliche Kosten und Risiken entstehen. Es wird nicht ersichtlich, wer diese tragen soll.</p> <p>Probleme können sich zudem im Zusammenspiel mit den Rechten und Befugnissen anderer Aufsichtsbehörden ergeben (dies betrifft die Bankenaufsicht innerhalb und außerhalb des EWR, aber ggf. auch sonstige Behörden mit Zuständigkeiten für Unternehmen außerhalb des Finanzsektors).</p> <p>Offene Fragen sollten zeitnah geklärt und bei der Finalisierung des Gesetzestextes berücksichtigt werden.</p> <p>Die gleichen Schwierigkeiten bestehen mit Blick auf § 7 Abs. 2 S. 5-neu, § 25h Abs. 5-neu, § 44 Abs. 1-neu, § 45b Abs. 3-neu, wo weitere explizite Prüfungs- bzw. Ein-/Durchgriffsrechte der BaFin gegenüber Auslagerungsunternehmen geregelt werden. Diese in der Praxis – durch Vereinbarung entsprechender vertraglicher Zusicherungen – durchzusetzen, dürfte sich für die Institute als schwierig bis (teilweise) unmöglich erweisen. Vor allem, wenn der Begriff des Auslagerungsunternehmens nach § 1 Abs. 10-neu zukünftig auch „wesentliche“ Subunternehmer/ Weiterverlagerungen inkludiert. Gerade bei Letzteren handelt es sich oftmals um Unternehmen außerhalb des Banken-/Finanzsektors, manche davon mit Sitz im Ausland, die mitunter wenig Verständnis für die Belange der deutschen Bankenaufsicht haben dürften.</p> <p>Hinsichtlich der von der Industrie genannten potentiellen Eingriffe der Bankenaufsicht in die Unternehmensführung von Dienstleistern führt die Aufsicht aus, dass z.B. die bestehende direkte Anordnungsbefugnis im VAG nach ihren Erkenntnissen in der Versicherungsbranche nicht zu den beschriebenen Problemen geführt habe. Auch im Bankbereich waren Interventionen der Aufsichtsbehörde schon bisher vorgesehen, allerdings ausschließlich mittelbar durch Maßnahmenanordnungen ggü. dem auslagernden Institut.</p> <p>Bezüglich der von der Industrie angeführten Weisungskompetenz im Auftraggeber-Auftragnehmer-Verhältnis stellt die Aufsicht klar, dass Institute weiterhin für die ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse verantwortlich bleiben. Gerade</p>
---	--	--

Art. (KWG) Thema	Frage	Aufsichtliche Position
		<p>der Umweg über die Institute und die Abhängigkeit von Vertragsgestaltungen kann die Effizienz und/oder Effektivität aufsichtlicher Maßnahmen jedoch beeinträchtigen. Für diese Fälle wird der Adressatenkreis erweitert. Dies kann der einfachere und wirkungsvollere Weg zur Behebung von Mängeln und eine weitere Handlungsalternative ggü. der Beendigung einer Auslagerung sein. Die weiterhin erforderliche vertragliche Sicherstellung u.a. von Weisungsrechten des Instituts gem. § 25b Abs. 3 KWG wird hierdurch nicht berührt.</p> <p>Hinsichtlich den von der Industrie genannten Schwierigkeiten mit Blick auf § 7 Abs. 2 S. 5-neu, § 25h Abs. 5-neu, § 44 Abs. 1-neu, § 45b Abs. 3-neu, wo weitere explizite Prüfungs- bzw. Ein-/Durchgriffsrechte der BaFin gegenüber Auslagerungsunternehmen geregelt werden, führt die Aufsicht aus, dass Auslagerungsvereinbarungen auch bisher schon die Kontrollmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde sicherstellen mussten (§ 25b Abs. 3 KWG). Dass sich die Durchsetzung vertraglicher Zusicherungen in der Praxis als problematisch erwiesen hat, spricht aus ihrer Sicht gerade für eine gesetzlich verankerte Durchgriffsmöglichkeit (die also nicht mehr von individuellen Vertragsgestaltungen abhängt).</p> <p>Abschließend stellt die Aufsicht klar, dass es in ihrem Ermessen liegt, ob Anordnungen direkt gegenüber dem Auslagerungsunternehmen getroffen werden. Es können weiterhin auch Anordnungen gegenüber den Instituten getroffen werden. In diesem Zusammenhang greift die Aufsicht ein von der Industrie vorgebrachtes Beispiel auf: Wenn bei einem Cloud-Anbieter eine Störung auftritt, ist er selbst der „Störer“ und nicht das Institut. In diesen Fällen kann es z.B. sinnvoll sein, dass direkt beim Cloud-Anbieter eingegriffen wird.</p>
<p><b>§§ 25b Abs. 4a; 44; 45b</b> Anordnungsbefugnisse und Prüfungsrechte</p>	<p>In welchem Zusammenhang stehen die Regelungen des FISG-RegE mit dem Verordnungsentwurf „Digital operational resilience for the financial sector (DORA)“ der EU-KOM vom 24. September 2020?</p>	<p>Im Entwurf der DORA-Verordnung ist für „kritische IKT-Dienstleister“ eine Ansiedlung der Aufsichtszuständigkeit bei den ESAs geplant. Die geplanten Änderungen im KWG und den anderen Gesetzen erscheinen damit nicht vollständig kompatibel.</p> <p>Wir empfehlen, den o. g. Punkt vor der Finalisierung des Gesetzesvorhabens auf europäischer Ebene abzustimmen.</p> <p>Grundsätzlich können die Vertreter der Aufsicht im FG MaRisk keine Widersprüche erkennen. Dieser Punkt müsste von der Industrie noch konkretisiert werden.</p>

Art. (KWG) Thema	Frage	Aufsichtliche Position
<p><b>§§ 25b Abs. 4a; 44; 45b</b></p> <p>Anordnungsbefugnisse und Prüfungsrechte</p>	<p>Besteht das Erfordernis einer Anpassung der bestehenden Verträge für wesentliche Auslagerungen durch die Institute (bzw. durch die Auslagerungsunternehmen im Fall wesentlicher Weiterverlagerungen)?</p>	<p>Es sollte nicht erforderlich sein, dass alle einzelnen Verträge auf die erweiterten aufsichtlichen Befugnisse und Rechte gemäß den neuen gesetzlichen Regelungen hinweisen müssen.</p> <p>Nach dem Verständnis der Aufsicht ist dies hinsichtlich der Anordnungs- und Prüfungsrechte nicht erforderlich, da die Abhängigkeit von einer individualvertraglichen Umsetzung durch die gesetzliche Regelung gerade abgeschafft werden sollte. Allerdings ist die Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten bei wesentlichen Auslagerungen an Unternehmen mit Sitz in einem Drittstaat in die jeweiligen Verträge aufzunehmen.</p> <p>Die Industrie fragt in diesem Zusammenhang nach Übergangsfristen. Die Aufsicht erläutert, dass im FG MaRisk keine Zusagen für Fristverlängerungen hinsichtlich des KWG gegeben werden können. Hinsichtlich des Zustellungsbevollmächtigten wird auf die Möglichkeit einer außervertraglichen Regelung und die Möglichkeit, dass das Institut selbst der Zustellungsbevollmächtigte sein kann, hingewiesen.</p>
<p><b>Neu: Waiver;</b> § 2a Abs. 2</p>	<p>Teilt die Aufsicht die Einschätzung, dass sogenannte Waiver gemäß Art. 7 CRR im Rahmen der Auslagerung, insbesondere auch bezüglich des angemessenen Risikomanagements gemäß § 25b Abs. 1 KWG Berücksichtigung finden müssen?</p>	<p>Empfehlung in Bezug auf das FISG: In § 2a Abs. 2 KWG könnte vor dem Wort „freistellen“ eingefügt werden „sowie von den Anforderungen gemäß § 25b Abs. 1 Satz 1 und 3“.</p> <p>Gemäß § 25b Abs. 1 Satz 1 KWG sollen "übermäßige zusätzliche Risiken" durch die Auslagerung durch ein angemessenes Risikomanagement vermieden werden. Es handelt sich aus Sicht der Aufsicht nicht um Risiken, die im Rahmen des Gruppenrisikomanagements adressiert werden können (also über § 2a Abs. 2 KWG, der Ausnahmen für gruppenangehörige Institute und Institute, die institutsbezogenen Sicherungssystemen angehören, enthält), sondern um zusätzliche Risiken durch die Auslagerung. Eine generelle Freistellung von den Anforderungen des § 25b Abs. 1 Satz 1 und 3 KWG würde aus Sicht der Aufsicht dazu führen, dass diese Auslagerungsrisiken nicht mehr adressiert würden.</p>