

Stellungnahme

BaFin Konsultation 21/2021: Konsultation der Vierten Verordnung zur Änderung der Anzeigenverordnung und der Zweiten Verordnung zur Änderung der ZAG-Anzeigenverordnung

23. Dezember 2021

Seite 1

Einleitung

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, zum vorliegenden Entwurf des Referentenentwurfes „Vierte Verordnung zur Änderung der Anzeigenverordnung“ und „Zweite Verordnung zur Änderung der ZAG-Anzeigenverordnung“, in der die Aufsicht die notwendigen genaueren Bestimmungen über die zur Erfüllung dieser Anzeigepflicht notwendigen Angaben sowie deren Übermittlung konkretisiert, Stellung zu nehmen. Die hierfür gesetzte Frist zur schriftlichen Stellungnahme bis zum **23.12.2021** ist jedoch angesichts der tragenden Bedeutung dieser Änderungen zu kurz. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Bearbeitungsstand des Entwurfs zur KAGBAnzV der 27.09. ist. Insbesondere um eine umfangreiche Einbindung unserer Mitglieder zu ermöglichen, bitten wir höflichst zukünftig um entsprechend längere Fristen.

Wir begrüßen den aufsichtlichen Ansatz, Auslagerungen wesentlicher Aktivitäten und Prozesse von Instituten, die die Gefahr bergen, dass die beim Auslagerungsunternehmen entstehenden Risiken nicht mehr ausreichend überwacht werden können, zu kennen und damit auch besser etwaige Konzentrationsrisiken für den gesamten Finanzmarkt zu kennen und einschätzen zu können.

Generell möchten wir darüber hinaus anmerken, dass wir diesen Entwurf konträr zu den Aussagen des Koalitionsvertrags einordnen: Dort wird ausdrücklich genannt, dass „Deutschland einer der führenden Standorte innerhalb Europas werden soll“. Weiter heißt es, dass sich „für ein Level-Playing-Field mit gleichen Wettbewerbsbedingungen innerhalb der EU, zwischen traditionellen und innovativen Geschäftsmodellen und gegenüber großen Digitalunternehmen“ eingesetzt werden soll. Wir sehen jedoch (siehe dazu auch nachstehend) in dem vorliegenden Entwurf einen Widerspruch. So sieht dieser inhaltlich einen deutlich größeren Umfang der im Rahmen der Auslagerungsanzeige einzureichenden Informationen vor, als die Europäische Bankaufsichtsbehörde EBA dies in ihrem Final Report on EBA Guidelines on outsourcing arrangements (EBA/GL/2019/02 vom 25.02.2019, „**EBA Guidelines**“ oder „**EBA-Leitlinien**“, siehe dort unter „Reporting requirements“) fordert.

Bitkom
Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation
und Neue Medien e.V.

Kevin Hackl
Referent Digital Banking & Financial
Services

T +49 30 27576-126
k.hackl@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Achim Berg

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme BaFin Konsultation 21/2021 | Anzeigeverordnung

Seite 2|8

Wie nachstehend spezifiziert, halten wir aufgrund des erklärten Ziels eines Level Playing Fields eine Reduktion der Erfordernisse i.S.d. EBA Guidelines für geboten, um einen Standortnachteil Deutschlands zu vermeiden.

Im Koalitionsvertrag haben sich im Übrigen die Regierungsparteien darauf geeinigt, dass „die Reform der deutschen Finanzaufsicht BaFin“ fortgesetzt werden soll. Hierzu zählt unserem Verständnis nach eine dringend erforderliche Digitalisierung der Aufsicht. Im Rahmen solcher Neuerungen – wie nunmehr geplant –, vertreten wir die Auffassung, dass die Gelegenheit nicht ungenutzt gelassen werden sollte, um entsprechende Meldungen sehr viel stärker zu digitalisieren als bisher (siehe nachstehend).

Im Allgemeinen möchten wir auch darauf hinweisen, dass aus einer Risiko- und Sicherheitsbetrachtung eine Zentralisierung von kritischen Informationen zu einem Klumpenrisiko und möglichen neuen Angriffsvektor führen kann. Daher ist neben höchsten Sicherheits- & Verschlüsselungsstandards für die Übermittlung & Speicherung (encryption in transit & rest) sowie des Zugriffskonzeptes auf die Daten ebenfalls eine Beschränkung der Datenzentralisierung auf das Nötigste ratsam.

Die nachfolgenden Erwägungen gelten gleichermaßen für die Entwürfe der „Vierten Verordnung zur Änderung der Anzeigenverordnung“ und der „Zweiten Verordnung zur Änderung der ZAG-Anzeigenverordnung“.

Kernforderungen

- **Gleichlauf zwischen KWG, ZAG, KAGB, WpIG, VAG herstellen, um Konzentrationsrisiken zu erkennen:**

Die Änderungen betreffend KWG, ZAG, KAGB, WpIG und VAG sind zwar im Wesentlichen identisch. Gleichwohl raten wir aufgrund des Telos der Auslagerungsregulierung dazu, einheitliche Regelungen zu erlassen. Wir gehen im Übrigen davon aus, dass auch unterschiedliche Zuständigkeiten innerhalb der BaFin in weiterer Folge zu einer Zerfaserung zwischen einzelnen Marktakteuren des deutschen Finanzstandorts führen dürften und kein Überblick über wesentliche Auslagerungen und damit korrespondierende Konzentrationsrisiken erlangt werden kann, wenn nicht ein Gesamteindruck in Bezug auf alle regulierten Institute gewonnen werden kann. Daher rät der Bitkom dringlich zu einer Vereinheitlichung der Anzeigeverordnung betreffend Auslagerungen für alle lizenzierte Finanzmarktteilnehmer.

- **Das Etablieren eines voll-digitalen, standardisierten Anzeige- und Meldewesens:**

Stellungnahme BaFin Konsultation 21/2021 | Anzeigeverordnung

Seite 3|8

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass die BaFin die Anzeigen über das MVP-Portal elektronisch ermöglicht. Auch wenn für das KAGB eine entsprechend dezidierte Referenz im Verordnungsentwurf fehlt, geht der Bitkom von einem einheitlichen Meldeverfahren für alle lizenzierte Institute aus.

Dies ist aus Sicht des Digitalverbands allerdings nicht ausreichend. Vielmehr braucht es neben dem elektronischen Kommunikationsweg ein voll-digitalisiertes und formstandardisiertes Anzeige- und Meldewesen. Standardisierte, digitale Online-Meldungen und -Verfahren vereinfachen nicht nur die Melde- bzw. Anzeigepflichten der Industrieteilnehmer; vielmehr erlaubt ein fortgeschrittener Digitalisierungsgrad auch ein effizienteres und erleichtertes Management der Finanzaufsicht.

Die aktuellen Entwicklungen und Standards im Bereich Legal Tech und Reg Tech sollten in die Aufsichtspraxis Eingang finden, um so eine sowohl aus Sicht der Aufsichts-anliegen als auch aus Sicht der Marktteilnehmer effiziente für den hoch entwickelten Finanzmarkt Deutschland zu gewährleisten. Ziel muss nicht nur sein, dass Daten bei der Behörde effizienter aggregiert und ausgewertet werden können, sondern auch eine Verschlinkung, Vereinfachung und Beschleunigung der immer komplexer werdenden aufsichtsrechtlichen Verfahren, Erlaubnisverfahren, Verfahren der laufenden Aufsicht, Melde- und Anzeigeverfahren.

Gerade im Lichte der im jüngst veröffentlichten Koalitionsvertrag formulierten Ziele ist der vorliegende Verordnungsentwurf nicht weitreichend genug. Die Ziele der neu geformten Regierung, Prozesse und Praktiken innerhalb der BaFin weiter zu modernisieren, Medienbrüche zu vermeiden und Bürokratie für Gründer abzubauen, sollte sich im vorliegenden Referentenentwurf bereits wiederfinden. Insgesamt muss ein „Finanzmarktaufsichtsrecht, [welches] fit für die Digitalisierung [gemacht wird]“¹, ein voll-digitales und komplett standardisiertes Meldewesen, zum Ziel haben. Wir begrüßen daher, dass Anzeigen nach § 8 Abs. 1 bis 3 ZAGAnzV n.F. elektronisch über die Melde- und Veröffentlichungsplattform der Bundesanstalt einzureichen sind und, dass die Bundesanstalt oder die Deutsche Bundesbank nach § 1 Abs. 3 ZAGAnzV n.F. verlangen kann, dass für Anzeigen und Unterlagen ein elektronischer Einreichungsweg zu nutzen ist.

Wir raten jedoch dringend, weitergehend modernen Standards genügende, elektronische aufsichtsrechtliche Verfahren für sämtliche Erlaubnis-anträge, für die laufende Aufsicht sowie für sämtliche Melde- und Anzeigeverfahren zu schaffen.

¹ Cf. „Fortschritt wagen: Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit“, Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis90/die Grünen und FDP, S.170: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf, zuletzt aufgerufen am 17.12.2021.

Stellungnahme BaFin Konsultation 21/2021 | Anzeigeverordnung

Seite 4|8

▪ Spezifizierung / Vorgabe der Kategorien:

Es ist in dem Entwurf vorgesehen, dass das Auslagerungsunternehmen durch das auslagernde Institut eine selbst bestimmte Kategorie zugewiesen bekommt, die die Art der Aktivitäten und Prozesse widerspiegelt und die die Ermittlung verschiedener Arten von Vereinbarungen ermöglicht. Durch diese Einordnung in Kategorien soll die technische Auswertung verschiedener Arten von Vereinbarungen vorgenommen werden.

Wir regen an, den Satz von § 8 Abs. 2, Nummer 4 eine vom Institut zugewiesene Kategorie, die die Art der Aktivitäten und Prozesse widerspiegelt und die die Ermittlung verschiedener Arten von Vereinbarungen ermöglicht, zu spezifizieren respektive vorzugeben, so dass dann nur noch eine Auswahl zu treffen ist. Eine Auswertung der Daten durch die Finanzaufsicht wird aus unserer Sicht vereinfacht, wenn die Kategorien durch alle Institute einheitlich gewählt werden. Die Vergabe der Kategorien im Auslagerungsregister wird ausschließlich für Dritte und nicht zwingenderweise aus interner Notwendigkeit der Institute selbst vergeben. Wenn im Vorhinein Klarheit bezüglich dieses Datenfeldes besteht sowie nach welchen Kategorien hier gefiltert werden soll, lassen sich die entsprechenden Kategorien zur Verfügung stellen und die Informationen sind folglich besser auswertbar.

▪ Operative Probleme für eine rechtskonforme Umsetzung:

Grundsätzlich entspricht die Auflistung der Anforderungen in § 8 ZAGAnzV n.F. dem Auslagerungsregister entsprechend der EBA Guidelines. Allerdings ergeben sich insbesondere durch die fehlende Differenzierung der Anforderungen zwischen Absichts- und Vollzugsanzeige wesentliche operative Problemstellungen. Eine rechtskonforme Handhabung der Anforderungen des vorliegenden Referentenentwurfs sind – wie unten im Detail beschrieben – de facto nicht abbildbar. Darüber hinaus ergibt sich eine erhebliche Benachteiligung für den deutschen Finanzplatz. Deshalb regt der Bitkom an, entsprechende textliche Schärfungen bspw. bezüglich Differenzierung Absichts- und Vollzugsanzeige einzuarbeiten. Denselben Wortlaut der EBA Guidelines in der zur Konsultation stehenden Anzeigeverordnung zu verwenden, scheint hierfür das praktikabelste Mittel.

Im Detail: Aus operativer Sicht ist in § 8 ZAGAnzV n.F. (exemplarisch) keine Unterscheidung zwischen den Anforderungen an die Absichtsanzeige und den Anforderungen an die Vollzugsanzeige getroffen. Es sollte klargestellt werden, welche Informationen zu welchem Zeitpunkt (Absichtsanzeige oder Vollzugsanzeige) der Behörde vorliegen sollten.

Stellungnahme BaFin Konsultation 21/2021 | Anzeigeverordnung

Seite 5|8

In Abhängigkeit zu den an die Absichtsanzeige gestellten Anforderungen ist ferner der Zeitpunkt der Abgabe der Absichtsanzeige unklar. Die Absichtsanzeige hat aktuell unverzüglich nach Beschlussfassung zur Auslagerung durch die zuständigen Entscheidungsträger zu erfolgen (Ellenberger/Findeisen/Nobbe/Böger/Rieg, 3. Auflage 2020, § 26 Rn. 52). Sollten nach der § 8 ZAGAnzV n.F. jedoch alle aufgelisteten Informationen zum Zeitpunkt der Absichtsanzeige obligatorisch sein, wäre dies damit eher der Zeitpunkt des Vollzuges.

Die Anforderung aus § 8 Abs 2 Nr 2 ZAGAnzV n.F. zur Mitteilung des Beginns der Vertragslaufzeit kann gegebenenfalls erst zum Zeitpunkt der Vollzugsanzeige erfolgen. Auch kann bei der Absichtsanzeige gegebenenfalls noch nicht das Datum der letzten Bewertung der Wesentlichkeit mitgeteilt werden, entsprechend der Anforderung des § 8 Abs. 2 Nr. 8 n.F. Dies gilt auch für die Angabe des Datums der letzten Risikoanalyse entsprechend § 8 Abs. 2 Nr. 12 ZAGAnzV n.F. Außerdem betrifft dies § 8 Abs. 2 Ziffer 20 ZAGAnzV n.F., wonach die verbundenen Kosten bzw. das veranschlagte Budget mitgeteilt werden sollen, aber ggfs. zum Zeitpunkt der Absichtsanzeige noch nicht vorliegen.

- **Reduzierung der Anforderungen auf ein wesentliches Minimum mit dem Ziel, Konzentrationsrisiken vorzubeugen:**

Der von der Bafin vorliegende Referentenentwurf geht in weiten Teilen über die Vorgaben der EBA hinaus. Der Bitkom appelliert daher im Sinne eines Level-Playing-Fields und im Sinne einer konsequenten Verfolgung des Hauptziels der Anzeigeverordnung, nämlich die Erkennung und Vorbeugung von Konzentrationsrisiken, die Anforderungen auf ein vernünftiges Maß zu setzen. Insgesamt handelt es sich um eine sehr granulare Meldungsanforderung, deren einzelnen Datenfelder in unseren Augen den aufsichtsrechtlichen Zweck der Meldung überschreiten.

Im Detail: Beispielhaft können hierzu die Informationen zur Datenverarbeitung gem. DSGVO (§14 (1) Nr.3 WplAnzV) genannt werden, deren Zusammenhang zum aufsichtsrechtlichen Zweck der Anzeige nicht ersichtlich ist. Auch die Anforderung des § 8 Abs. 2 Nr. 5 ZAGAnzV n.F. geht auch über die Anforderung an das Auslagerungsregister der EBA-Leitlinien zur Auslagerung hinaus. Dies betrifft unter anderem auch die Ziffer 17 des § 8 Abs. 2 ZAGAnzV n.F., die vom Wortlaut und Umfang von den Anforderungen an das Auslagerungsregister der EBA-Leitlinien zur Auslagerung abweicht, ferner auch die Anzeige des Abschlusses einer Weiterverlagerung nach § 8 Absatz 3 Ziffer 5 ZAGAnzV n.F. und die Anzeige der Kündigung nach § 8 Abs. 3 Ziffer 8 ZAGAnzV. Die in § 8 Absatz 5 ZAGAnzV n.F. aufgelisteten Details gehen ebenfalls weit über die

Stellungnahme BaFin Konsultation 21/2021 | Anzeigeverordnung

Seite 6|8

Anforderungen der EBA-Leitlinien hinaus, die eine Anzeige bei wesentlichen Änderungen oder schwerwiegenden Vorfällen vorsieht. Auch hier wäre ein textlicher Gleichlauf zu den EBA-Leitlinien zur Auslagerung wünschenswert.

Auf die Sicherheitsproblematik, die durch Sammlung einer Fülle von Daten durch die Aufsicht entsteht, hatten wir bereits oben hingewiesen. Die Behörde hat jederzeit im Einzelfall die Möglichkeit, die Daten des Auslagerungsregisters von Instituten abzurufen. Dies gewährleistet eine dezentrale Speicherung, die deutlich weniger Risiken ausgesetzt ist als die Kumulation der Informationen bei der Aufsichtsbehörde.

Vor dem Hintergrund der Sensibilität der Daten, die hier zentralisiert bei der BaFin zur Verfügung stehen, möchten wir auch aus diesem Grund anregen, soweit wie möglich von der Erhebung von Informationen, die ohnehin im Auslagerungsregister vorzuhalten sind, abzusehen.

▪ **Textliche Schärfung, um Interpretationsspielräumen vorzubeugen:**

Im Gegensatz zu den Absichts- und Vollzugsmeldungen ist der Meldungsumfang der Änderungsmeldungen nicht näher spezifiziert. Daher ist es nicht möglich auf Basis der vorliegenden Informationen Anzeigeprozesse zu konzipieren. Auch die Abgrenzung der meldepflichtigen Ereignisse fällt schwer, da die definierten Ereignisse oftmals individuelle Interpretationen erfordern.

Wie bereits bei den wesentlichen Änderungen, ist bei dieser Anzeigepflicht der Meldungsumfang nicht näher spezifiziert. Dazu kommt, dass, anders als bei den Anzeigen zu Absicht, Vollzug und wesentlichen Änderungen, die elektronisch über das Meldeportal einzureichen sind, für die schwerwiegenden Vorfälle kein Einreichungsweg beschrieben wird.

Erschwerend kommt hinzu, dass die Ereignisse, welche gemäß Verordnungsentwurf als schwerwiegende Vorfälle klassifiziert werden, sehr viel Interpretationsspielraum lassen. Hierbei sind weitere Präzisierungen unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit insbesondere in Bezug auf die Schwere des Vorfalls erforderlich. Bei einigen zu meldenden Sachverhalten, stellt sich außerdem die Frage, ob der Meldepflichtige von der Information Kenntnis erlangen kann. Hier runter sehen wir insbesondere die Anforderung gem. §14 (4) Nr. 13 und 14 WpIAnzV.

▪ **Kosten für Unternehmen durch Erhöhung der Umlage sowie zusätzlichen Aufwand**

Stellungnahme BaFin Konsultation 21/2021 | Anzeigeverordnung

Seite 7|8

Durch die Erfüllung dieser weitreichenden Anforderungen werden absehbar bei den betroffenen Unternehmen höherer Personalaufwand und damit Mehrkosten entstehen. Zugleich ist offenbar beabsichtigt, dass für diese Optimierung der Aufsichtstätigkeit der BaFin die Umlage der Unternehmen erhöht werden soll (siehe § 16 FinDAG). Diese faktische doppelte Belastung für die betroffenen Unternehmen ist nicht hinnehmbar. Entsprechend raten wir, die Umlage nicht – wie vorgesehen – zu erhöhen.

▪ **Unverhältnismäßige Vorgaben für insbesondere kleine Wertpapierinstitute**

Die Informationen, die nach § 14 des Entwurfs der Wertpapierinstituts-Anzeigeverordnung (Wpl-AnzV-E) respektive § 3 des Entwurfs der Anzeigeverordnung (AnzV-E) in Falle der Absicht als auch des Vollzugs einer wesentlichen Auslagerung anzugeben sind, sind identisch.

Mit der Einführung der IFR und IFD (die durch das WpIG in Deutschland umgesetzt wurde) wurde dem Grundsatz der Proportionalität entsprechend ein neues aufsichtsrechtliches Rahmenwerk für das im Allgemeinen weniger risikobehaftete Risikomodell der Wertpapierinstitute entworfen. Damit hat man bewusst Wertpapierinstitute, die zuvor nahezu den gleichen Vorgaben wie Kreditinstitute unterlagen, dezidierten Vorgaben unterworfen. Wertpapierfirmen, insbesondere die im Sinne des Artikels 12 (1) IFR als kleine Wertpapierfirmen zu betrachten sind, nun im Rahmen der Anzeige von wesentlichen Auslagerungen abermals den gleichen Vorgaben zu unterwerfen, erachten wir als unverhältnismäßig und nicht dem Grundsatz der Proportionalität folgend. Wir sprechen uns folglich für erleichterte Anzeigepflichten, die sich in einer erheblich verkürzten Liste an zu übermittelnden Informationen widerspiegeln könnte, aus.

Die angeforderten Informationen lassen sich weitestgehend aus dem Auslagerungsregister, welche auf den EBA Leitlinien zu Auslagerungen (EBA Guidelines on outsourcing arrangements; EBA/GL/2019/02) basiert, ableiten, die seit Inkrafttreten der IFR und IFD auf Wertpapierfirmen keine Anwendung finden. Die kürzlich veröffentlichten Leitlinien der EBA zu internen Governance bei Wertpapierfirmen (EBA Guidelines on internal governance under Directive (EU) 2019/2034; EBA/GL/2021/14) betrachten ein funktionierendes Auslagerungsmanagement als Teil einer angemessenen Geschäftsorganisation, fordern jedoch weder ein Auslagerungsregister noch eine Anzeigepflicht bei wesentlichen Auslagerungen. Die Vorgaben des WpIG als auch der Wpl-AnzV gehen folglich weit über die europäischen Vorgaben hinaus. Wir sprechen uns auch vor diesem Hintergrund für Erleichterungen im Rahmen der Anzeige von wesentlichen Auslagerungen bei Wertpapierinstituten aus.

Stellungnahme BaFin Konsultation 21/2021 | Anzeigeverordnung

Seite 8|8

- **Redaktionelle Anmerkung**

Die Wpl-AnzV spricht von Instituten. Wir möchten darauf hinweisen, dass mit Inkrafttreten des WpIG nach § 32 (1) KGW Wertpapierinstitute, die eine Erlaubnis nach §15 WpIG besitzen, nicht mehr als Institute nach § 1 (1b) KWG gelten.

Bitkom vertritt mehr als 2.700 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 2.000 Direktmitglieder. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem weltweit führenden Digitalstandort zu machen.