

BVI¹-Position zur Konsultation mehrerer Verordnungen zur Anzeige von Auslagerungen Geschäftszeichen GIT 3-FR 1903-2019/0006, Konsultation 21/2021

Die BaFin hat am 3. Dezember 2021 die Verbände der Finanzindustrie erstmals über ihre Vorstellungen zur Art und Weise und zum Umfang von elektronischen Anzeigen von Auslagerungen über die Melde- und Veröffentlichungsplattform (MVP-Portal) informiert. Hierzu hat sie fast wortgleiche Verordnungsentwürfe für alle Aufsichtsbereiche nach KAGB, KWG, WpIG, VAG und ZAG veröffentlicht und mit einer Frist von lediglich 20 Tagen zur [Konsultation](#) gestellt. Die detaillierten Anforderungen sollen für Kapitalverwaltungsgesellschaften bereits ab 1. Januar 2022 für neue Auslagerungen gelten und für die übrigen Unternehmen unmittelbar nach Verkündung der jeweiligen Verordnung zur Anwendung kommen.

Unsere Mitglieder sind als Kapitalverwaltungsgesellschaften vom Entwurf einer Verordnung über die Anzeigen und die Vorlage von Unterlagen nach § 36 KAGB (KAGBAuslAnzV-E) und als Wertpapierinstitute vom Entwurf einer ersten Verordnung zur Änderung der Wertpapierinstituts-Anzeigenverordnung (Wpl-AnzV-E) betroffen. Wir beschränken daher unsere Anmerkungen grundsätzlich auf diese beiden Entwürfe, wobei die Konsultation auch in den Gesamtkontext aller Aufsichtsregeln einzuordnen ist.

I. Allgemeine Anmerkungen und dringender Änderungsbedarf

Das Konsultationsverfahren zum Jahresende ohne Anhörung in so kurzer Frist wird der Bedeutung und dem Umfang des Projekts nicht ansatzweise gerecht. Wir bitten daher dringend, folgende Aspekte zur Verbesserung der beiden Verordnungsentwürfe zu berücksichtigen:

- 1. Das Inkrafttreten der Verordnungen und damit die Einführung eines elektronischen Anzeigeverfahrens mit neuen Anzeigepflichten ist um mindestens zwölf Monate zu verschieben. Denn der enorme Erfüllungsaufwand der Unternehmen ist nicht berücksichtigt.**
- 2. Von einer Pflicht zur erneuten (elektronischen) Meldung von bereits angezeigten Auslagerungen sollte abgesehen werden. Hierfür gibt es keine Rechtsgrundlage. Unabhängig davon wäre auch die für Nachmeldungen vorgesehene Frist viel zu kurz.**
- 3. Die Inhalte der neuen Anzeigeverordnungen sind an die jeweiligen gesetzlichen Vorgaben und Verordnungsermächtigungen für Auslagerungsanzeigen unter Einhaltung des Proportionalitätsgrundsatzes anzupassen. Dabei sind aus wettbewerbs- und standortpolitischen Gründen insbesondere die EU-Vorgaben aus der Fondsregulierung für Auslagerungsanzeigen zu berücksichtigen. Hier ergeben sich wesentliche Unterschiede bei Kapitalverwaltungsgesellschaften im Vergleich mit Wertpapierinstituten und den übrigen beaufsichtigten Unternehmen.**

¹ Der BVI vertritt die Interessen der deutschen Fondsbranche auf nationaler und internationaler Ebene. Er setzt sich gegenüber Politik und Regulatoren für eine sinnvolle Regulierung des Fondsgeschäfts und für faire Wettbewerbsbedingungen ein. Als Treuhänder handeln Fondsgesellschaften ausschließlich im Interesse des Anlegers und unterliegen strengen gesetzlichen Vorgaben. Fonds bringen das Kapitalangebot von Anlegern mit der Kapitalnachfrage von Staaten und Unternehmen zusammen und erfüllen so eine wichtige volkswirtschaftliche Funktion. Die 116 Mitgliedsunternehmen des BVI verwalten mehr als 4 Billionen Euro Anlagekapital für Privatanleger, Versicherungen, Altersvorsorgeeinrichtungen, Banken, Kirchen und Stiftungen. Deutschland ist mit einem Anteil von 27 Prozent der größte Fondsmarkt in der EU.

4. Wir regen dringend einen Dialog zwischen Aufsicht und Praxis zur weiteren Erörterung der Inhalte und der Art und Weise der neuen Anzeigepflichten vor Inkrafttreten der jeweiligen Verordnungen an.

Zu 1. – Keine Eilbedürftigkeit: Weder das Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) noch das WpIG sehen Fristen zur Einführung eines elektronischen Anzeigeverfahrens über Rechtsverordnungen vor. Zudem besteht keine Notwendigkeit, ein komplexes elektronisches Verfahren übereilt einzuführen. Kapitalverwaltungsgesellschaften kommen bereits seit vielen Jahren ihren bestehenden gesetzlichen Anzeigepflichten für Auslagerungen nach; die Inhalte dieser Anzeigen haben sich für diese durch das FISG nicht geändert. Für Wertpapierinstitute hatte die BaFin ohnehin angekündigt, deren Anzeigepflichten erst mit Veröffentlichung einer Anzeigenverordnung umfassend zu regeln (vgl. [FAQ](#) der BaFin zum WpIG, Frage 18).

Entgegen der Verordnungsbegründung ermöglicht das Verfahren gerade keine organisatorische und technische Vorbereitung durch die beaufsichtigten Unternehmen. Wir hören vielmehr von unseren Mitgliedern, dass eine Umsetzung der geplanten Anforderungen innerhalb der vorgesehenen Frist technisch und praktisch nicht möglich ist. Anhand des Bearbeitungsstandes des Entwurfs der KAGBAusl-AnzV (27. September 2021) ist erkennbar, dass die BaFin sich ausreichend Zeit für interne Abstimmungen genommen hat. Es ist daher nur angemessen, wenn sie dies auch den beaufsichtigten Unternehmen zugesteht. Denn diese hätten nach Inkrafttreten der Verordnungen keinen zeitlichen Vorlauf, um ihre IT-Systeme und internen Prozesse auf das neue elektronische Anzeigeverfahren umzustellen. Es würde auch nicht genügen, wenn sie sich dabei an den Konsultationsentwürfen orientieren würden. Denn die Entwürfe der BaFin enthalten völlig neue inhaltliche Anforderungen an die Anzeigen, die umfangreiche Prozessanpassungen nach sich ziehen, bei denen Datenfelder, Schnittstellen, Lieferwege sowie Erfassungs- und Kontrollmasken neu zu programmieren und zu testen sind. Es muss zudem technisch sichergestellt sein, dass auch die Eingabe durch die Unternehmen automatisiert erfolgen kann und nicht – wie bislang vorgesehen – manuell erfolgen muss.

Zu 2. – Fehlende Rechtsgrundlage zur erneuten (elektronischen) Meldung: Für eine Nachmeldung von bereits erfolgten und ordnungsgemäß angezeigten Auslagerungen und Unterauslagerungen fehlt es an einer Rechtsgrundlage im KAGB und WpIG. Neuregelungen im Gesetz können sich immer nur auf neue Sachverhalte beziehen, es sei denn, der Gesetzgeber hätte ausdrücklich eine rückwirkende Regelung getroffen. Daran fehlt es hier:

- **Kapitalverwaltungsgesellschaften:** Das FISG hat im KAGB keine neue Anzeigepflicht und auch keine zusätzlichen Anforderungen für bereits angezeigte Auslagerungen und Unterauslagerungen in § 36 Abs. 2 und Abs. 6 Satz 1 Nummer 2 KAGB eingeführt und auch den Inhalt der Anzeigen nicht verändert. Vielmehr besteht diese Anzeigepflicht bereits für Kapitalverwaltungsgesellschaften seit vielen Jahren. Ebenso ermächtigt die mit dem FISG eingeführte neue Verordnungsermächtigung in § 36 Abs. 11 KAGB den Ordnungsgeber nicht, rückwirkend für bereits erfolgte Anzeigen Anforderungen festzulegen. Darin sind lediglich Art, Umfang, Zeitpunkt und Form der nach dem KAGB vorgesehenen Anzeigen und einzureichenden Unterlagen, die zulässigen Datenträger, Übertragungswege und Datenformate und zu verwendende und anzuzeigende Zusatzinformationen zu den Hauptinformationen, etwa besondere Rechtsträgerkennungen sowie Angaben zu deren Aktualität oder Validität, näher zu bestimmen. Darüber hinaus ermächtigt der Ordnungsgeber, bestehende Anzeigepflichten um weitere Verpflichtungen zur Erstellung von Sammelanzeigen und zur Einreichung von Sammelaufstellungen zu ergänzen, soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben der Bundesanstalt erforderlich ist, insbesondere um einheitliche Unterlagen zur Beurtei-

lung der von den Kapitalverwaltungsgesellschaften durchgeführten Geschäfte zu erhalten. Auch hier fehlt jedweder Hinweis auf bereits erfolgte Anzeigen.

- Für **Wertpapierinstitute** gilt erst seit 26. Juni 2021 eine gesetzliche Anzeigepflicht für Auslagerungen gemäß § 64 Abs. 1 Nr. 13 WpIG. Wegen einer vom Gesetzgeber versehentlich nicht eingeführten Übergangsvorschrift für Auslagerungsanzeigen beanstandet die BaFin bis zum 31. Dezember 2021 nicht, wenn Wertpapierinstitute diesen Anzeigen nicht nachkommen (vgl. BaFin-[FAQ](#), Frage 18). Zudem enthält der bislang nicht in Kraft getretene Entwurf einer Mantelverordnung zur weiteren Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/2034 über die Beaufsichtigung von Wertpapierfirmen die Vorgabe, dass Auslagerungsanzeigen nach § 64 Abs. 1 Nr. 13 WpIG erstmalig ab dem Tag einzureichen sind, ab dem die Bundesanstalt das für diese Einreichung vorgesehene elektronische Einreichungsverfahren zur Verfügung stellt (vgl. Art. 4 der Mantelverordnung, § 14 Abs. 1 der Wpl-AnzV-E). Die Wpl-AnzV soll daher konkretisierende Regelungen zur erstmaligen Einreichung der Anzeigen sowie des Einreichungsformates enthalten. Etwaige Nachmeldungen wären daher frühestens ab dem Zeitpunkt zulässig, ab dem eine Anzeigepflicht besteht und hierfür noch keine Anzeige erfolgt ist. Für darüberhinausgehende Auslagerungen, die zeitlich weiter zurückliegen, fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Auch aus der Verordnungsermächtigung in § 14 Abs. 3 WpIG lässt sich eine Pflicht zur Nachmeldung von Auslagerungen, die keiner gesetzlichen Anzeigepflicht unterlagen, ableiten.

Zu 3. – Unterschiedliche gesetzliche Vorgaben für Auslagerungsanzeigen: Wir begrüßen die Einführung eines elektronischen Anzeigenverfahrens, das der Aufsicht einen umfassenden Überblick über die ausgegliederten Sachverhalte, Aufgaben und Funktionen der beaufsichtigten Unternehmen verschafft. Wir erkennen auch die Bemühungen der BaFin an, ein grundsätzlich einheitliches Verfahren über die Inhalte der Auslagerungsanzeigen für alle Aufsichtsbereiche festzulegen, um systematische Auswertungen vornehmen und damit etwaige Risiken frühzeitig erkennen sowie notwendige Maßnahmen effektiv ergreifen zu können. Diese Zielsetzung muss sich aber zwingend an den gesetzlichen Vorgaben und der Verordnungsermächtigung messen lassen. Einheitliche Verfahren lassen sich nur dann rechtfertigen, wenn die gesetzlichen Anforderungen zu den Inhalten der Auslagerungsanzeigen auch bereichsübergreifend vergleichbar sind. Diese können wir insgesamt jedoch nicht erkennen. Im Einzelnen:

- **Wettbewerb auf Basis von EU-Vorgaben:** Im Vergleich zu Versicherern, Kredit-, Zahlungsdienstleistungs- und Wertpapierinstituten gibt es nur für Kapitalverwaltungsgesellschaften auf EU-Ebene harmonisierte Anzeigepflichten für Auslagerungen und Unterauslagerungen. Zusammen mit den weiteren detaillierten Anforderungen zur Auslagerung (z. B. Auslagerungscontrolling, Due-Diligence-Vorgaben, Regelungen zur Briefkastenfirma) stellen damit die AIFM- und die OGAW-Richtlinie seit vielen Jahren die umfassendsten und strengsten aufsichtlichen Anforderungen an Auslagerungen im Finanzsektor auf. Hier hat zuletzt die EU-Kommission die Vorschriften zur Auslagerung in der AIFMD und die Umsetzungen in den untersuchten EU-Mitgliedstaaten, darunter Deutschland, als effektiv und angemessen qualifiziert.² Wesentliche Grundsätze, die mit dem FISG bzw. WpIG in anderen Aufsichtsbereichen erst eingeführt wurden (insbesondere Anzeigepflichten für Auslagerungen bei Kredit- und Wertpapierinstituten), sind seit langer Zeit im KAGB geregelt und Bestandteil einer funktionierenden Aufsichtspraxis (vgl. BaFin-[Schreiben](#) „Häufige Fragen zum Thema Auslagerung gemäß § 36 KAGB“). Diese sind für alle Kapitalverwaltungsgesellschaften bindend und auf EU-Ebene in vergleichbarer Weise von anderen Anbietern unter der OGAW- und AIFM-Richtlinie einzuhalten. **Wir wenden uns daher nachdrücklich gegen die Einführung natio-**

² Report on the Operation of the Alternative Investment Fund Managers Directive (AIFMD), FISMA/2016/105(02)/C vom 10. Dezember 2018.

naler Regeln zum Thema Auslagerung, die weit über die europäischen Fondsregulierungen hinausgehen. Dies wäre anderenfalls wettbewerbs- und standortpolitisch verheerend für Fondsgesellschaften, die aufgrund harmonisierter Aufsichtsvorgaben auf EU-Ebene mit anderen Anbietern konkurrieren. Durch vom EU-Recht abweichende, rein nationale Regeln würden deutsche Fondsgesellschaften im Wettbewerb um attraktive Auslagerungsunternehmen geschwächt, da diese voraussichtlich die Zusammenarbeit mit Fondsgesellschaften aus Standorten bevorzugen würden, die keinen zusätzlichen Bürokratieaufbau verlangen.

An dieser Stelle möchten wir auch darauf hinweisen, dass die Anzeigepflichten von Kapitalverwaltungsgesellschaften auf EU-Ebene infolge des AIFMD-[Reviews](#) derzeit überarbeitet werden. Die Vorschläge der EU-Kommission sehen vor, dass die zuständigen nationalen Aufsichtsbehörden der ESMA einmal jährlich Auslagerungen melden sollen, bei denen mehr Risiko- oder Portfoliomanagement an Drittlandunternehmen delegiert als einbehalten wird. Darüber hinaus soll die ESMA technische Regulierungsstandards (RTS) entwerfen, in denen Inhalt, Form und Verfahren für die Übermittlung von Auslagerungsanzeigen vorgeschrieben werden. Diesen RTS sollte angesichts der massiven administrativen Auswirkungen des vorliegenden Verordnungsentwurfs nicht mit einem solch umfassenden nationalen Alleingang vorgegriffen werden.

- **Unterschiede in den Aufsichtsgesetzen:** Der Verordnungsgeber darf nicht ignorieren, dass sich die gesetzlichen Anzeigepflichten und die Pflicht zum Führen eines Auslagerungsregisters in den jeweiligen Aufsichtsgesetzen erheblich unterscheiden:

Kapitalverwaltungs-gesellschaften	Versicherer	Kreditinstitute	Wertpapierinstitute
Anzeigepflichten			
§ 36 Abs. 2 und 6 Satz 1 Nr. 2 KAGB <ul style="list-style-type: none"> ▪ Auslagerungen, bevor die Vereinbarung in Kraft tritt ▪ Wesentliche Änderungen einer Auslagerung (gültig ab 1. Januar 2022, wobei dies nach der Gesetzesbegründung des FISG nur eine Klarstellung ist; nach der Aufsichtspraxis der BaFin sind wesentliche Änderungen bereits anzuzeigen, vgl. Frage 7 im BaFin-FAQ) ▪ Unterauslagerungen, bevor die Vereinbarung in Kraft tritt 	§ 47 Nr. 8 VAG die Absicht, wichtige Funktionen oder Versicherungstätigkeiten auszugliedern, unter Vorlage des Vertragsentwurfes	§ 24 Abs. 1 Nr. 19 KWG (neu infolge des FISG: gültig ab 1. Januar 2022) <ul style="list-style-type: none"> ▪ die Absicht einer wesentlichen Auslagerung ▪ Vollzug einer wesentlichen Auslagerung ▪ Wesentliche Änderungen ▪ schwerwiegende Vorfälle im Rahmen von bestehenden wesentlichen Auslagerungen, die einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit des Instituts haben können 	§ 64 Abs. 1 Nr. 13 WpIG (neu infolge des WpIG: in Kraft seit 26. Juni 2021) <ul style="list-style-type: none"> ▪ die Absicht einer wesentlichen Auslagerung, ▪ den Vollzug der Auslagerung ▪ wesentliche Änderungen ▪ schwerwiegende Vorfälle im Rahmen von bestehenden wesentlichen Auslagerungen

Kapitalverwaltungs- gesellschaften	Versicherer	Kreditinstitute	Wertpapierinstitute
Auslagerungsregister			
Keine Pflicht zum Führen eines Auslagerungsregisters	Keine Pflicht zum Führen eines Auslagerungsregisters	§ 25b Abs. 1 Satz 4 KWG (neu infolge des FISG, gültig ab 1. Januar 2022): Führung eines Auslagerungsregisters im Rahmen des Risikomanagements (Erfassung sämtlicher wesentlicher und nicht wesentlicher Auslagerungen)	§ 40 Abs. 1 Satz 4 und 5 WpIG (neu infolge des WpIG: in Kraft seit 26. Juni 2021): Führung eines Auslagerungsregisters im Rahmen des Risikomanagements (Erfassung sämtlicher wesentlicher und nicht wesentlicher Auslagerungen)

So wird bei Kapitalverwaltungsgesellschaften nicht unterschieden, ob es sich um wesentliche oder nicht wesentliche Auslagerungen handelt. Zudem müssen Kapitalverwaltungsgesellschaften als einzige beaufsichtigte Unternehmen auch Unterauslagerungen anzeigen. Während Versicherer, Kredit- und Wertpapierinstitute die Absicht einer Auslagerung anzeigen müssen, sind bei Kapitalverwaltungsgesellschaften die Auslagerungen spätestens anzuzeigen, bevor diese in Kraft treten. Eine Vollzugsanzeige ist bei Kapitalverwaltungsgesellschaften nicht erforderlich, ebenso wenig eine Anzeige zu schwerwiegenden Vorfällen im Rahmen von bestehenden wesentlichen Auslagerungen. Letztgenannte Anzeigepflicht unterscheidet sich wiederum bei Kredit- und Wertpapierinstituten, weil es bei Kreditinstituten bei schwerwiegenden Vorfällen darauf ankommen soll, ob diese einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit des Instituts haben können.

Die im Entwurf einer KAGBAuslAnzV verankerten Inhalte der Anzeigepflichten gehen jedoch weit über die gesetzlichen Anzeigepflichten von Kapitalverwaltungsgesellschaften und die Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer Anzeigenverordnung in § 36 Abs. 11 KAGB hinaus. **Wir bitten daher dringend, die KAGBAuslAnzV-E auf den im KAGB vorgesehenen Umfang zu reduzieren. Dies gilt umso mehr, als sich die gesetzlichen Anforderungen für Auslagerungsanzeigen von Kapitalverwaltungsgesellschaften inhaltlich nicht geändert haben.** Insbesondere können wir nicht nachvollziehen, weshalb die Aufsicht ohne eine dies rechtfertigende inhaltliche Änderung des § 36 KAGB ganz erheblich ihre bisherige Verwaltungspraxis (FAQ der BaFin „Häufige Fragen zum Thema Auslagerung gemäß § 36 KAGB“) ändert, ohne hierfür eine materielle Begründung vorzutragen. Die Begründung des Referentenentwurfs nennt als einzige Veränderung gegenüber der bisherigen Sachlage die gestiegene Relevanz von Auslagerungen „insbesondere im Zusammenhang mit informationstechnischen Systemen“ infolge stärkerer Digitalisierung. Im Übrigen werden nur Erwägungen angestellt, die auch unter aktueller Rechtslage schon immer zutreffend waren.

- **Berücksichtigung der EBA-Leitlinien zur Auslagerung:** Wir können uns außerdem des Eindrucks nicht erwehren, dass die für Kreditinstitute durch das FISG neu eingeführten Anzeigepflichten des § 24 Abs. 1 Nr. 19 KWG sowie die weiteren Konkretisierungen der EBA in ihren [Leitlinien](#) zur Auslagerung vom 25. Februar 2019 nun über die jeweiligen Anzeigeverordnungen auf alle anderen Aufsichtsbereiche ausgeweitet werden sollen. Insbesondere enthalten diese Leitlinien konkrete Vorgaben zu den Inhalten eines Auslagerungsregisters (vgl. Rn. 54 und 55 EBA-Leitlinien zur Auslagerung), die sich nun deckungsgleich als Anzeigepflichten in den jeweiligen Anzeigeverordnungen für alle Aufsichtsbereiche wiederfinden. **Diese Anforderungen sollten keinesfalls auch auf Kapitalverwaltungsgesellschaften und Wertpapierinstitute übertragen werden.**

Wie oben ausgeführt, sind Kapitalverwaltungsgesellschaften gesetzlich nicht verpflichtet, ein Auslagerungsregister zu führen. Daher können die von der EBA erarbeiteten unverbindlichen Leitlinien zu den Inhalten eines Auslagerungsregisters auch nicht im Wege der Aufsichtspraxis und erst recht nicht im Wege einer Verordnung zur Konkretisierung der KAGB-Vorschriften auf diese übertragen werden. Dies gilt umso mehr, als die EBA-Leitlinien die Vorgaben der CRD für Kreditinstitute konkretisieren, die für Kapitalverwaltungsgesellschaften nicht gelten. Denn das der EBA in Art. 74(3) CRD erteilte Mandat zum Erlass von Leitlinien war ausdrücklich auf die in Art. 74(1) und (2) CRD genannten Regelungen, Verfahren und Mechanismen beschränkt, die nur die internen Governance-Prozesse eines Instituts auf Soloebene abdecken. Im Hinblick auf Art. 3(1)(3) CRD mit Verweis auf Art. 4(1)(3) CRR wurden seinerzeit „Institute“ als Kreditinstitute oder Wertpapierfirmen definiert. Diese Definition schließt keine Kapitalverwaltungsgesellschaften im Sinne der AIFMD oder der OGAW-Richtlinie ein.

Ebenso können die EBA-Leitlinien nicht (mehr) auf Wertpapierinstitute übertragen werden. Für diese legt inzwischen die Richtlinie (EU) 2019/2034 (IFD) ein neues Aufsichtsregime fest, weil die Anforderungen für diese aus den Vorgaben für Kreditinstituten auf EU-Ebene herausgelöst wurden und damit die CRD/CRR-Vorgaben für diese nicht mehr gelten. Unabhängig davon waren die EBA-Leitlinien lediglich an Institute im Sinne der CRD/CCR-Vorgaben (vor Inkrafttreten der IFD) adressiert. Entgegen dem weiten deutschen Institutsbegriff nach den alten KWG-Vorschriften vor Umsetzung der IFD im WpIG waren von der Definition der Institute der CRD/CRR keine Unternehmen umfasst, die bestimmte MiFID-Dienstleistungen (wie z. B. die Portfolioverwaltung oder Anlageberatung) ohne eine Erlaubnis für das Halten von Kundengeldern oder den Eigenhandel erbringen (vgl. Art. 4(1)(2)(c) CRR). Damit mussten diese Unternehmen die EBA-Leitlinien auch nicht beachten. Dies ist auch bei der Umsetzung in der BaFin-Verwaltungspraxis entsprechend zu berücksichtigen. **Wir bitten daher, bei Wertpapierinstituten ohne Erlaubnis zum Eigenhandel und Kundengeldzugriff (insbesondere bei kleinen Wertpapierinstituten) aufgrund des Proportionalitätsgrundsatzes den Umfang der Anzeigepflichten erheblich zu reduzieren.**

- **Berücksichtigung der ESMA-Leitlinien zu Cloud-Auslagerungen:** Unabhängig von den EBA-Leitlinien zur Auslagerung hat die ESMA eigene [Leitlinien](#) für Cloud-Auslagerungen erlassen, die an Kapitalverwaltungsgesellschaften und Wertpapierinstitute gerichtet sind. Es ist nicht erkennbar, ob und inwieweit diese Leitlinien bei der Erstellung der Entwürfe der KAGBAuslAnzV bzw. der Wpl-AnzV berücksichtigt wurden. ESMA sieht in Leitlinie 8 vor, dass die betroffenen Unternehmen die zuständigen Behörden rechtzeitig schriftlich zu informieren haben über geplante Cloud-Auslagerungen, die eine kritische oder wichtige Funktion bzw. eine Funktion betreffen, die zuvor als nicht kritisch oder nicht wichtig eingestuft war und dann kritisch oder wichtig wurde. Hier sind weitere Anforderungen an die Mindestinhalte solcher Anzeigen aufgeführt (vgl. Rn. 54 der ESMA-Leitlinien zu Cloud-Auslagerungen), die jedoch ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Einhaltung des Proportionalitätsgrundsatzes stehen. Zudem weichen diese Mindestinhalte von den Vorgaben in den EBA-Leitlinien für Auslagerungen ab. **Soweit daher die Mindestinhalte aus den ESMA-Leitlinien auch in die KAGBAuslAnzV-E bzw. die Wpl-AnzV-E übertragen werden sollten, sind diese ausschließlich auf Cloudauslagerungen zu beschränken.**

In diesem Zusammenhang erlauben wir uns außerdem darauf hinzuweisen, dass die ESMA- (und auch die vorgenannten EBA-) Leitlinien infolge der neuen DORA-[Initiative](#) auf EU-Ebene inzwischen überholt werden, so dass fraglich ist, ob diese Leitlinien überhaupt weiterhin Bestand haben werden und ob nicht gleich eine einheitliche EU-Regelung die zielführendere Lösung wäre.

- **Doppelanzeigen in der Auslagerungskette vermeiden:** Wir bitten außerdem zu prüfen, ob und inwieweit Doppelanzeigen in einer Auslagerungskette vermieden werden können. In der Praxis sind viele Fälle relevant, in denen eine Kapitalverwaltungsgesellschaft bestimmte Aufgaben (z. B. IT) oder das Portfolio- und Risikomanagement auf andere beaufsichtigte Unternehmen (z. B. innerhalb des Banken- oder Versicherungskonzerns oder im Fall des Portfoliomanagements auch auf andere Wertpapierinstitute) auslagert. Verlagern diese beaufsichtigten Auslagerungsunternehmen die Aufgaben oder Teile davon dann auf Dritte weiter, sind die Kapitalverwaltungsgesellschaften vor Inkrafttreten der Unterauslagerung verpflichtet, diese bei der BaFin anzuzeigen. Gleichfalls trifft dann aber auch das Auslagerungsunternehmen die Pflicht, diese Weiterverlagerung bei der BaFin je nach deren gesetzlichen Vorgaben anzuzeigen. **Hier sollten daher für Kapitalverwaltungsgesellschaften Erleichterungen bei der Anzeige von Unterauslagerungen geschaffen werden.**

Zu 4. – Weiterer Gesprächsbedarf: Vor dem Hintergrund der vorgenannten Ausführungen sehen wir erheblichen Gesprächsbedarf. Angesichts der Bedeutung des Projektes bieten wir hierfür gerne unsere Expertise an, um das Projekt für alle Beteiligten zum Erfolg zu führen.

Zu den beiden Anzeigenverordnungen für Kapitalverwaltungsgesellschaften und Wertpapierinstitute haben wir die nachfolgenden konkreten Anmerkungen. Wir behalten uns jedoch vor, weitere inhaltliche Aspekte nachzuliefern.

II. Besondere Anmerkungen zum Entwurf einer KAGBAusIAnzV

Zu den einzelnen Vorschriften des Entwurfs einer KAGBAusIAnzV haben wir folgende Anmerkungen, die wir anhand der Nummerierung der einzelnen Paragraphen ohne Priorisierung erläutern:

1. Einreichungsverfahren (§ 2 KAGBAusIAnzV-E)

Wir bitten, § 2 Abs. 2 Satz 2 KAGBAusIAnzV-E zu streichen:

~~„(2) Die Bundesanstalt eröffnet für die Anzeigen nach Absatz 1 auf ihrer Internetseite elektronische Einreichungswege über Portale. **Kapitalverwaltungsgesellschaften haben sicherzustellen, dass regelmäßig, spätestens alle fünf Kalendertage, überprüft wird, ob ihnen Mitteilungen der Bundesanstalt über das elektronische Kommunikationsverfahren bereitgestellt wurden.**“~~

Begründung:

Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 KAGBAusIAnzV-E haben Kapitalverwaltungsgesellschaften sicherzustellen, dass regelmäßig, spätestens alle fünf Kalendertage, überprüft wird, ob ihnen Mitteilungen der Bundesanstalt über das elektronische Kommunikationsverfahren bereitgestellt wurden. Diese Überprüfungspflicht entspricht einer Vorgabe, die mit dem Fondsstandortgesetz für die elektronische Kommunikation von Kapitalverwaltungsgesellschaften mit der BaFin erst ab 1. April 2023 in Kraft treten soll (vgl. § 7b Abs. 2 Satz 2 KAGB i.d.F. des Fondsstandortgesetzes) und nicht früher Geltung beanspruchen darf. Unabhängig davon gilt diese Überprüfungspflicht nach dem Fondsstandortgesetz ausdrücklich **nicht** für Auslagerungsanzeigen nach § 36 KAGB (vgl. Umfang der elektronischen Anzeigepflichten in § 7b Abs. 1 KAGB i.d.F. des Fondsstandortgesetzes). Dies ist keine planwidrige Regelungslücke, weil diese Auslagerungsanzeigen im laufenden Gesetzgebungsverfahren des Fondsstandortgesetzes aus dem elektronischen Kommunikationsverfahren gezielt wieder gestrichen wurden. Wir möchten dabei betonen, dass wir uns für eine entsprechende Angleichung eingesetzt hatten, die vom Gesetzgeber jedoch nicht berücksichtigt wurde. Daher fehlt es für die Einfüh-

zung einer solchen Überprüfungspflicht für Auslagerungsanzeigen an einer gesetzlichen Grundlage. Sie ist daher zu streichen.

Wir können jedoch nachvollziehen, dass auch für Auslagerungsanzeigen eine elektronische Kommunikation zwischen BaFin und Kapitalverwaltungsgesellschaften sichergestellt werden sollte. Wir könnten uns daher alternativ eine Lösung vorstellen, entsprechende Mitteilungen zu den Auslagerungsanzeigen durch von der BaFin auf technischem Weg generierte Informations-E-Mails (z. B. über eine hinterlegte Adresse der Kapitalverwaltungsgesellschaft) vorzusehen. Diese Informations-E-Mail würde für die Gesellschaften nur den Hinweis enthalten, dass neue Mitteilungen der BaFin im Portal abzurufen sind. Sofern eine Gesellschaft eine solche E-Mail der BaFin erhält, so könnte sie verpflichtet werden, in dem Portal die Nachrichten abzurufen.

2. Zurückweisung von Daten (§ 5 KAGBAuslAnzV-E)

Wir bitten, § 5 Abs. 2 Satz 1 zu streichen und folgenden Satz anzufügen:

„(2) ~~Zurückgewiesene Datensätze gelten als nicht eingegangen.~~–Die Zurückweisungsnachricht im Fall des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 und die Nachricht über das negative Validierungsergebnis im Fall des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 2 sind über das Kommunikationsverfahren nach § 2 Absatz 2 abrufbar. Zurückgewiesene Datensätze können der Bundesanstalt auch auf anderem Wege eingereicht werden.“

Begründung:

Die Rechtsfolge, dass zurückgewiesene Datensätze über Auslagerungsanzeigen als nicht bei der BaFin eingegangen gelten, können wir nicht akzeptieren. Für Kapitalverwaltungsgesellschaften besteht aktuell und auch künftig keine gesetzliche Pflicht, Auslagerungsanzeigen nach § 36 Abs. 2 und Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 KAGB ausschließlich elektronisch bei der BaFin einzureichen. Das Fondsstandortgesetz (vgl. dort § 7b Abs. 2 Satz 1 KAGB) hat Auslagerungsanzeigen ausdrücklich von einer derartigen Pflicht ausgenommen. Wir verweisen insoweit auf unsere Ausführungen zum Einreichungsverfahren nach § 2 KAGBAuslAnzV-E (s.o.). Es kann daher auch nicht die Rechtsfolge daraus abgeleitet werden, dass auf anderem Wege abgegebene Anzeigen bei der BaFin als nicht eingegangen gelten. Hinzu kommt, dass die Datensätze allein aufgrund fehlender Einhaltung von Formerfordernissen und nicht risikorelevanten Angaben (Unternehmenskennung der Kapitalverwaltungsgesellschaft) zurückgewiesen werden können. Die daran anknüpfende Rechtsfolge steht außer Verhältnis zum Inhalt der Anzeigepflicht. Eine Auslagerungsanzeige muss auch auf anderem Wege möglich und zulässig sein, wenn Datensätze zurückgewiesen werden. Unser Änderungsvorschlag berücksichtigt dies.

Anderenfalls führt das im Verordnungsentwurf vorgeschlagene Verfahren zu einer Vorabanzeigefrist, die im KAGB nicht vorgesehen ist. Das KAGB schreibt nur eine Anzeige vor Inkrafttreten der Auslagerung bzw. Unterauslagerung vor. Nach der [Verwaltungspraxis](#) der BaFin (vgl. „Häufige Fragen zum Thema Auslagerung gemäß § 36 KAGB“, Frage 6) bedarf es hierfür keiner Vorlaufzeit, so dass die Anzeige vor und damit spätestens einen Tag vor dem Wirksamwerden der Auslagerungsvereinbarung der BaFin einzureichen ist. Die neue Regelung würde aber in der Praxis bedeuten, dass eine Einreichungsfrist von mindestens zwei Wochen vor Start des Auslagerungsmandates einzuplanen wäre, wenn eine Meldepflichtverletzung (z. B. allein aufgrund einer fehlerhaften Unternehmenskennung) vermieden werden soll. Die neue Regelung würde daher zu einer erheblichen Einschränkung in der Flexibilität bei Auslagerungen führen und damit die Wettbewerbsfähigkeit von Kapitalverwaltungsgesellschaften in Europa erheblich einschränken. Dies würde in der Praxis insbesondere die Auslagerung des Portfoliomanagements betreffen.

3. Auslagerungsanzeigen (§ 6 KAGBAuslAnzV-E)

Wie bereits oben ausgeführt, sind die in § 6 KAGBAuslAnzV-E enthaltenen Inhalte ausschließlich an den Anzeigepflichten des KAGB auszurichten. Der aktuelle Entwurf ist nicht geeignet, diese angemessen abzubilden. Vielmehr nimmt er erheblichen Einfluss auf die materielle Ausgestaltung der Due Diligence-Prüfung und die Dokumentation des Auslagerungscontrollings (siehe z. B. § 6 Abs. 3 S. 2 Nr. 2, 11-13 KAGBAuslAnzV-E).

Im Einzelnen haben wir folgende Anmerkungen:

- a) **Anzeigen für Auslagerungen und Unterauslagerungen (Verhältnis Überschrift und § 6 Abs. 1 KAGBAuslAnzV-E):** Hier ist unklar, ob die in § 6 KAGBAuslAnzV aufgeführten Inhalte gleichermaßen für Unterauslagerungen gelten. Denn die Überschrift bezieht ausdrücklich Anzeigen für Unterauslagerungen nach § 36 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 KAGB ein, während sich der Einleitungssatz in § 6 Abs. 1 KAGBAuslAnzV-E nur auf Anzeigen nach § 36 Abs. 2 KAGB (Auslagerungen auf erster Ebene nebst wesentlichen Änderungen) bezieht. Wir regen daher an, dies klarzustellen und diese Fälle differenzierter zu regeln. So sollte es bei Änderungen ausreichen, ausschließlich die Änderungen anzuzeigen. Unabhängig davon ist im Einleitungssatz auch der Hinweis „über die Absicht“ zu streichen.
- b) **Angaben nach § 6 Abs. 1 Satz 1 KAGBAuslAnzV-E:**
- **Referenznummer (Nr. 1):** Da Kapitalverwaltungsgesellschaften nicht gesetzlich verpflichtet sind, ein Auslagerungsregister zu führen, ist auch eine Anzeige über eine Referenznummer hinfällig.
 - **Beginn und Ende der Vertragslaufzeit (Nr. 2):** Bei einer Anzeige vor Inkrafttreten einer Auslagerung können noch keine Angaben zu einem Vertragsbeginn und -ende erfolgen, u.a. weil Verträge erst nach Auslagerungsanzeige gezeichnet werden dürfen. Oftmals beginnen Verträge mit Unterzeichnung. Dies bei der Anzeige bereits prognostisch anzugeben, ist nicht möglich bzw. bedingt eine unmittelbare Anpassung nach finaler Unterzeichnung bei etwaiger Abweichung. Des Weiteren gibt es Auslagerungstatbestände mit mehreren Vertragsdokumenten, wodurch es mitunter nicht nur einen Vertragsbeginn und ein Vertragsende geben kann. Da es auch Verträge mit unbegrenzter Vertragslaufzeit gibt, sollte auch von einem „etwaig vereinbarten“ Ende der Vertragslaufzeit gesprochen werden.
 - **Bezeichnung der auszulagernden Aufgaben (Nr. 3):** Wie die Entwurfsbegründung bereits selbst aufführt, ist diese Angabe vor allem für IT-Auslagerungen von Relevanz. Es sollte daher eine entsprechende Einschränkung dieser Anforderung nach den Vorgaben der ESMA-Leitlinien zu Cloudauslagerungen aufgenommen werden. Zudem ist unklar, was mit der Angabe „der von der Auslagerung betroffenen Kategorien von Daten“ gemeint ist.

Zudem enthalten die Nummern 3, 7 und 13 Buchst. c) die Anforderung, Angaben zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten zu machen, die wohl eine Bewertung der sich aus der DSGVO ergebenden Pflichten ermöglichen soll. Im Hinblick auf die Funktion der Bundesanstalt im Rahmen des KAGB ist die Notwendigkeit solcher Angaben fragwürdig, zumal der Aufsicht solche Angaben zu datenschutzrechtlich relevanten Vorgängen jenseits der Auslagerung, z.B. bei bloßem Fremdbezug von Dienstleistungen, nicht angezeigt werden müssen, obwohl diese für die KVG identische datenschutzrechtliche Pflichten auslösen, deren Nichterfüllung mit gleichem Risiko wie bei einer Auslagerung verbunden sind. Die



ausgesprochen kurz ausfallende Begründung des Entwurfs schweigt leider dazu, was den Verordnungsgeber zur Aufnahme dieser Angaben veranlasst hat.

- **Kategorisierung der Art der Aufgabe (Nr. 4):** Es ist fraglich, ob eine frei von der Kapitalverwaltungsgesellschaft wählbare Kategorisierung angesichts eingeschränkter branchenweiter Vergleichbarkeit der Aufsicht für Analysezwecke erforderliche Datensätze an die Hand gibt. Wir schlagen daher eher eine Unterscheidung zwischen den Aufgaben nach Anhang I der AIFM-Richtlinie bzw. Anhang II der OGAW-Richtlinie bzw. weiteren Aufgaben (z. B. MiFID-Tätigkeiten einer KVG) vor. Dies würde auch dem Vorschlag der EU-Kommission im AIFMD-Review entsprechen, wonach die Auslagerungsregeln der beiden Fondsrichtlinien auf die in den jeweiligen Anhängen und den zusätzlichen MiFID-Tätigkeiten zur Anwendung kommen sollen.
- **Dienstleister und Mutterunternehmen (Nr. 6):** Die das Auslagerungsunternehmen prüfende Stelle und die Stelle, welche die Auslagerungsanzeige ausfertigen, sind bei einer Kapitalverwaltungsgesellschaft zumeist nicht identisch. Daher ist zur Erfüllung der Anforderungen wie diese eine Ausweitung des internen Datentransfers erforderlich. Es ist im Sinne der Verhältnismäßigkeit fraglich, ob dieser in der Praxis erforderliche Mehraufwand bezüglich der Angabe der Handelsregisternummer und Namen des Mutterunternehmens in angemessener Relation zum Nutzen der Aufsichtsbehörde steht. Ebenso ist hier der Begriff des „Dienstleisters“ nicht passend, sondern sollte durch das „Auslagerungsunternehmen“ ersetzt werden.
- **Staat und Standort von Daten (Nr. 7 und 8):** Beide Angaben sollten auf Cloud-Auslagerungen reduziert und konkretisiert werden. Hier sehen die ESMA-Leitlinien beispielsweise vor, dass die spezifische Art der vom Auslagerungsunternehmen zu speichernden Daten sowie die Standorte (nämlich Regionen oder Länder), an denen diese Daten gespeichert werden sollen, anzuzeigen sind. Schwierigkeiten könnten sich hier aber bei grenzüberschreitenden Auslagerungen ergeben, die im Sinne eines „follow the sun“-Modells arbeiten und bei denen der Datenstandort sowohl lokal als auch global besteht.

Unklar ist auch, ob diese Angaben auch erfolgen müssen, wenn eine gruppeninterne Cloud-Auslagerung vorliegt. Nach unserem Verständnis müsste für Sub-Dienstleister lediglich die Bedingungen aus § 6 Abs. 1 Nr. 13 KAGBAuslAnzV-E erfüllt werden, was im Umkehrschluss bedeuten würde, dass die BaFin keine Kenntnis über die cloudspezifischen Kriterien bei Weiterauslagerungen erhält.

- **Risikobewertung und Überprüfung (Nr. 9 und 12):** Gemäß der Begründung zur Verordnung sollen die Angaben zu Nr. 9 und 12 dazu dienen, dass die Ergebnisse der diesbezüglichen Bewertung / Prüfung der „Aufsicht nutzbar gemacht werden“. Dieses Ziel wird nur erreicht, wenn die Ergebnisse auch mitgeteilt werden. Es ist deshalb nicht erkennbar, welchen Mehrwert es der Aufsicht bringt, wenn hier nur das Datum der Durchführung der Bewertung / Prüfung mitgeteilt wird. Die Angaben sollten in der Auslagerungsanzeige deshalb als überflüssig entfallen.

Unabhängig davon bedingt das Erfordernis, in einer Anzeige über eine noch nicht in Kraft getretene Auslagerung bereits das Datum einer durchgeführten Risikobewertung zur Auslagerung (Nr. 9) und Prüfung des Auslagerungsunternehmens (Nr. 12) mitzuteilen, dass bei-



des bereits vor Anzeige durchgeführt wurde. Das ist völlig praxisfremd und sollte daher gestrichen werden.

- **Angaben zur Person, die Auslagerung genehmigt (Nr. 10):** Einen Mehrwert in der Benennung einer natürlichen Person können wir nicht erkennen. Ebenso bedeutet die Angabe des Datums der Genehmigung einen nicht unerheblichen administrativen Mehraufwand. Unabhängig davon wäre diese Angabe allenfalls gemäß den ESMA-Leitlinien auf Clouddauslagerungen zu beschränken.
- **Angaben zum Subunternehmen (Nr. 13):** Für uns ist aktuell unklar, ob die Anzeigen für Unterauslagerungen allein auf diese Angabe unter Nr. 13 beschränkt ist oder ob auch die übrigen Nummern dieses Absatzes für Unterauslagerungen angezeigt werden müssen. Wir verweisen hier auf unsere obigen Ausführungen.
- **Ersetzbarkeit und alternative Auslagerungsunternehmen (Nr. 14 und 15):** Diese Anforderungen, insbesondere eine Verpflichtung zu einer Kategorisierung der Ersetzbarkeit des Auslagerungsunternehmens in „leicht“, „schwierig“ oder „unmöglich“, sind im KAGB nicht vorgesehen und auch von der Verordnungsermächtigung in § 36 Abs. 11 KAGB nicht gedeckt. Sie sind daher zu streichen. Insbesondere ist uns die Zielsetzung dieser Kategorisierung nicht klar. Bei Kapitalverwaltungsgesellschaften sind gerade die ausgelagerten Funktionen der Portfolioverwaltung und des Risikomanagements in den meisten Fällen nicht beliebig austauschbar und können auch nicht ohne weiteres von einem Dritten erbracht werden. Vielmehr handelt es sich um maßgeschneiderte Strukturen und Geschäftsmodelle, die sich grundsätzlich in folgende drei Gruppen unterteilen lassen: konzerninterne Auslagerungsstrukturen, „White Label“-Fonds und „Multi-Manager-Konzepte“. Allen drei Geschäftsmodellen ist gemein, dass eine Beendigung der Auslagerungsarrangements entsprechend den gesetzlichen Vorgaben zwar im Prinzip möglich ist, jedoch selbst im günstigen Fall zu einem erheblichen Kostenaufwand führen und häufig sogar das zugrundeliegende Geschäftsmodell mehr oder weniger vollständig konterkarieren würde. Die Erhebung der BaFin ist daher in vielen Fällen nicht geeignet, aussagekräftige Erkenntnisse über die mit den geforderten Anpassungen einhergehenden Problemen zu gewinnen. Völlig außer Acht bleiben zudem die Folgen einer Ratingabwertung einzelner Fonds oder der dahinterstehenden Konzerngesellschaften oder Eigner. Gerade aufgrund der großen Volumina, die über Spezialfonds verwaltet werden, könnte dies zudem weitere Effekte bei den dahinterstehenden institutionellen Anlegern (Banken, Versicherungen, Pensionsfonds usw.) nach sich ziehen.
- **Zeitkritische Geschäftsvorgänge (Nr. 16):** Diese Vorgabe ist zu streichen, weil es an einer den KWG-Vorgaben entsprechenden Anzeigepflicht im KAGB fehlt.
- **Budgetangaben (Nr. 17):** Die hier geforderten Angaben zum jährlichen Budget oder die damit verbundenen Kosten sind zu streichen. Diese Angaben folgen aus den EBA-Leitlinien, die auf Kapitalverwaltungsgesellschaften keine Anwendung finden. Auch die ESMA-Leitlinien zur Clouddauslagerung sehen keine entsprechenden Angaben vor. Bei Budgetverteilungen handelt es sich um rein geschäftspolitische Entscheidungen, die keiner Aufsicht und auch keiner internen oder externen Überprüfung bedürfen. Insoweit erschließt sich uns nicht, welchen Mehrwert diese Angaben für die Aufsicht von Kapitalverwaltungsgesellschaften haben sollen. Dies gilt umso mehr, als für diese keine Solvenzaufsicht erfolgt.

- c) **§ 6 Abs. 1 Satz 2 KAGBAuslAnzV-E:** Wir bitten, Satz 2 zu streichen. Danach soll die Anzeige unverzüglich erfolgen. Dies weicht von den Anzeigepflichten des KAGB und der bisherigen Aufsichtspraxis der BaFin ab. Denn nach ihrem FAQ zur KAGB-Auslagerung ist die Anzeige vor und damit spätestens einen Tag vor dem Wirksamwerden der Auslagerungsvereinbarung der BaFin einzureichen. An dieser Praxis sollte unbedingt weiter festgehalten werden.
- d) **§ 6 Abs. 1 Satz 3 KAGBAuslAnzV-E:** Wir bitten, Satz 3 zu streichen. Entgegen den Vorgaben für Kreditinstitute müssen Kapitalverwaltungsgesellschaften keine Vollzugsanzeige abgeben. Es ist daher auch nicht erforderlich, anzuzeigen, wenn eine Auslagerung nicht zustande kommt.
- e) **§ 6 Abs. 2 KAGBAuslAnzV-E:** Wir bitten, die Vorgaben zur Bestätigung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Auslagerungen an die aktuelle Verwaltungspraxis gemäß des BaFin-FAQ für Auslagerungen nach § 36 KAGB anzupassen. Insbesondere hat die BaFin hier bislang Erleichterungen geschaffen, wonach beispielsweise die gesamte Auslagerungsstruktur der Kapitalverwaltungsgesellschaft Bestandteil der Prüfung der Auslagerung des Abschlussprüfers gemäß den §§ 38 Abs. 3, 121 Abs. 3 auch in Verbindung mit § 148 Abs. 1 und § 136 Abs. 3 auch in Verbindung mit § 159 KAGB ist. Der Prüfungsbericht hat insofern Angaben darüber zu enthalten, inwieweit die Auslagerungsstruktur Artikel 76 der AIFM-VO entspricht. Eine zusätzliche Anzeige und Erläuterung halten wir nicht für angemessen.
- f) **§ 6 Abs. 3 Satz 1 KAGBAuslAnzV-E:** Der Einleitungssatz ist an den Wortlaut des § 36 Abs. 2 Satz 2 KAGB anzupassen; der aktuelle Wortlaut bildet die Vorgaben des KWG ab, die für Kapitalverwaltungsgesellschaften nicht gelten. Darüber hinaus sind die hier genannten Regelbeispiele für eine wesentliche Änderung der Auslagerung nicht auf die Inhalte der Auslagerungsanzeige nach § 6 Abs. 1 Satz 1 abgestimmt und deshalb teilweise praktisch nicht handhabbar. Wir bitten daher, auch hier einen Abgleich mit der aktuellen Verwaltungspraxis der BaFin gemäß dem FAQ zu Auslagerungen nach dem KAGB für die Anzeige von wesentlichen Änderungen vorzunehmen. Da sich die inhaltlichen Vorgaben für die Anzeige von wesentlichen Änderungen laut der Gesetzesbegründung im FISG nicht geändert haben, sondern die Ergänzung von Satz 2 in § 36 Abs. 2 KAGB lediglich der Klarstellung dient, sollte hiermit auch keine Änderung der Verwaltungspraxis verbunden sein.
- g) **§ 6 Abs. 3 Satz 2 KAGBAuslAnzV-E:** Dieser Satz ist mit samt seinen Regelbeispielen zu streichen. Für Kapitalverwaltungsgesellschaften gibt es keine den Vorgaben des KWG entsprechenden zusätzlichen Anzeigepflichten über schwerwiegende Vorfälle im Rahmen von bestehenden wesentlichen Auslagerungen, die einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit des Instituts haben können. Es fehlt daher an einer entsprechenden Rechtsgrundlage. Unabhängig davon sind solche Anforderungen bereits Gegenstand des in KAGB nebst AIFM-VO verankerten Auslagerungscontrollings. Das ist ein wesentlicher Unterschied, weil für Banken hier keine entsprechenden gesetzlichen Vorgaben zum Auslagerungscontrolling existieren.

4. Anwendungsbestimmungen (§ 7 KAGBAuslAnzV-E)

- a) Wir bitten, § 7 Abs. 1 KAGBAuslAnzV-E wie folgt zu fassen:

„(1) Die Vorschriften dieser Verordnung sind erstmals auf Auslagerungen ab dem 1. Januar **2022** **2023** anzuwenden.“

Begründung:

Eine Umsetzung zum 1. Januar 2022 ist angesichts der organisatorischen und technischen Vorbereitungserfordernisse nicht realisierbar und angesichts des gegenwärtig erst in der Konsultation befindlichen Entwurfs verfrüht. Für erstmalige Anzeigen verbleibt so gut wie keine Umsetzungszeit. Wir verweisen auf die oben genannten allgemeinen Anmerkungen zum Umsetzungsaufwand. Andernfalls könnte dies dazu führen, dass ab dem 1. Januar 2022 solange keine Aufgaben mehr ausgelagert werden können, bis interne Prozesse angepasst und getestet sind. Dies bedeutet insbesondere im Hinblick auf die Auslagerung des Portfoliomanagements einen schwerwiegenden Standortnachteil im Vergleich mit anderen Fondsgesellschaften in der EU. Wir schlagen daher eine Übergangsfrist von mindestens einem Jahr für die Anzeige von Auslagerungen nach den in der Verordnung vorgegebenen neuen Inhalten vor.

- b) Wir bitten, § 7 Abs. 2 KAGBAusAnzV-E zu streichen.

Begründung:

Für eine Pflicht zur Nachmeldung von bereits erfolgten und ordnungsgemäß angezeigten Auslagerungen und Unterauslagerungen fehlt es an einer Rechtsgrundlage im KAGB. Neuregelungen im Gesetz können sich immer nur auf neue Sachverhalte beziehen, es sei denn, der Gesetzgeber hat ausdrücklich eine rückwirkende Regelung getroffen. Daran fehlt es hier. Wir verweisen insoweit auf unsere allgemeinen Ausführungen (s.o.).

Sollte die BaFin dennoch an einer Nachmeldung von bereits erfolgten Auslagerungen und Unterauslagerungen festhalten, bedarf es dringend einer angemessenen Übergangsfrist von mindestens weiteren zwölf Monaten. Angesichts der in der Praxis bestehenden großen Anzahl von Auslagerungen und der Vielzahl neuer zu erfassender Informationen ist die erneute Anzeige für Kapitalverwaltungsgesellschaften in der vorgesehenen Granularität mit einem enormen Aufwand verbunden. Dies wird sich insbesondere auf die Kapazitätsplanung auswirken (z. B. Herleitung von anzuzeigenden Informationen, für die in der Vergangenheit keine Vorhaltepflcht bestand). Insbesondere sind gerade bei Master-KVGs laufende Mandate zur Auslagerung des Portfoliomanagements jeweils im dreistelligen Bereich relevant. Hier ist außerdem zu berücksichtigen, dass im Hinblick auf fehlende materielle Änderungen der Anzeigepflicht in § 36 KAGB dem Anzeigeeerfordernis durch die Kapitalverwaltungsgesellschaften bereits Genüge getan wurde. Höchst hilfsweise wäre daher § 7 Abs. 2 KAGBAusAnzV-E wie folgt zu fassen:

„(2) Die Kapitalverwaltungsgesellschaften haben die bereits nach § 36 Absatz 2 und Absatz 6 Satz 1 Nummer 2, auch in Verbindung mit dessen Satz 2, des Kapitalanlagegesetzbuchs eingereichten Anzeigen erneut bis zum 31. Dezember ~~2022~~ ~~2023~~ über die Melde- und Veröffentlichungsplattform nach dem Stand vom 1. Januar ~~2022~~ ~~2023~~ anzuzeigen.“

In diesem Fall sollte zudem unbedingt geprüft werden, ob tatsächlich alle Inhalte der elektronischen Meldungen gemäß § 6 Abs. 1 KAGBAusAnzV-E auch im Rahmen der Nachmeldungen erforderlich sind.

III. Besondere Anmerkungen zum Entwurf einer Wpl-AnzV

Zunächst weisen wir darauf hin, dass die Mantelverordnung mit einer Wpl-AnzV bislang noch nicht verabschiedet und in Kraft getreten ist. Es verwundert daher, dass mit der hier vorliegenden Konsultation bereits ein Entwurf einer Verordnung zur Änderung der Wpl-AnzV vorgelegt wird.



Wie oben ausgeführt, ist auch der Entwurf einer Wpl-AnzV umfassend zu überarbeiten. Wir schlagen insbesondere vor, bei den Anzeigepflichten zwischen kleinen und mittleren Wertpapierinstituten zu unterscheiden und damit den Proportionalitätsgrundsatz angemessen zu berücksichtigen. Ebenso bedarf es einer gesonderten Behandlung zur Anzeige von Cloudauslagerungen nach den ESMA-Leitlinien. Wir sehen aktuell davon ab, konkrete Änderungsvorschläge einzubringen, liefern diese auf Wunsch aber gerne nach.

Die in § 14 Abs. 5 Wpl-AnzV-E genannte Übergangsfrist für Nachmeldungen von nicht angezeigten Auslagerungen sollte um mindestens zwölf Monate verschoben werden. Eine Umsetzung zum Jahresende 2022 ist nicht realistisch, da unterschiedliche Systeme und Prozesse erst entsprechend angepasst werden müssen.
