

## Beschleunigte Lizenzierung sowie Übergangsbestimmungen/Drittstaatsbehandlung

### Faster Licensing as well as transition/treatment of third countries

Die gegenwärtige Diskussion um die möglichen Auswirkungen des Austritts des Vereinigten Königreichs (UK) aus der Europäischen Union (EU) auf grenzüberschreitend zugelassene Zweigniederlassungen in Deutschland von Kreditinstituten mit Hauptniederlassung im Vereinigten Königreich wirft unter anderem eine zentrale Fragestellung auf: Wie schnell können Kreditinstitute mit Sitz im Vereinigten Königreich, die bislang mittels einer inländischen Zweigniederlassung unter dem sogenannten Europäischen Pass in Deutschland agieren, im Falle eines „harten Brexits“ eine Banklizenz in Deutschland erlangen?

Die Fragestellung ist für den deutschen Bankenmarkt von hoher Relevanz. Von den zum 31. Dezember 2016 in Deutschland ansässigen 91 Zweigniederlassungen von Kreditinstituten mit Sitz im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) haben 30 das Vereinigte Königreich als Herkunftsland.

Grundsätzlich gibt es zwei Möglichkeiten, wie der Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung fortgeführt werden könnte. Die beiden zur Auswahl stehenden Niederlassungsformen sind die als Kreditinstitut lizenzierte Tochtergesellschaft oder eine Zweigstelle mit eigener Banklizenz nach dem Kreditwesengesetz. Aus Sicht der betroffenen, im Vereinigten Königreich ansässigen Kreditinstitute gibt es sowohl betriebswirtschaftliche als auch gesellschaftsrechtliche Gründe, entweder eine eigenständige Tochtergesellschaft oder eine rechtlich-unselbständige Zweigstelle unter dem Drittstaatsregime des KWG zu nutzen.

Zum einen ist es möglich, den Geschäftsbetrieb mit einer Tochtergesellschaft fortzuführen, die eine Lizenzierung als CRR-Kreditinstitut benötigt. Da Deutschland am SSM teilnimmt haben die EZB und die BaFin die Zuständigkeiten für die Erteilung einer Erlaubnis gemäß § 32 KWG für Einlagen- und Kreditgeschäft aufgeteilt. Das zweistufige Verfahren findet auf beiden Ebenen, also BaFin und EZB, statt und ist obligatorisch für die Zulassung von CRR-Kreditinstituten. Der Antrag auf Zulassung eines CRR-Kreditinstituts ist bei der BaFin zu stellen. Nur solche Erlaubnisansträge, welche die Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, hat die BaFin mit einem Entwurf eines entsprechenden Zulassungsbeschlusses an die EZB weiterzuleiten. Die letztendliche Zulassungsentscheidung ist der EZB vorbehalten. Die EZB muss einen Entscheid über die Zulassung innerhalb einer Frist von zehn Arbeitstagen treffen. Im Anschluss wird diese Entscheidung dem Antragsteller durch die BaFin mitgeteilt. Solche Tochtergesellschaften können den europäischen

The current discussion of the possible effects of the United Kingdom leaving the European Union on cross border licensed branches in Germany of credit institutions headquartered in UK raises inter alia one central question: How fast could credit institutions headquartered in UK that have so far acted in Germany with a branch under the European Passport get a banking license in the case of a hard Brexit?

The question is highly relevant for the German banking market. With reference date 31 December 2016, of all 91 branches in Germany of credit institutions headquartered in the European Economic Area (EEA), 30 stem from the UK.

Basically, there are two possible ways how to continue the business operations of a branch. The two forms of establishment that can be chosen are: a subsidiary licensed as credit institution or a branch with an own banking license acc. to the German Banking Act. From the perspective of the affected credit institutions in the UK, there are economic reasons as well as aspects with regards to the legal form that influence the decision making process whether to use an independent subsidiary or a legally dependent branch acc. to the third country regime of the German Banking Act.

On the one hand, business can be continued via a subsidiary that is licensed as CRR credit institution. As Germany is participating in the SSM, ECB and BaFin have subdivided the competencies for granting a license for deposit and credit business according to sec. 32 German Banking Act. The two-tiered procedure takes place on both levels and is mandatory for the licensing of CRR credit institutions. The application for the licensing of a CRR credit institution has to be submitted to the BaFin. Only those license applications that fulfil the authorisation requirements are forwarded by the BaFin to the ECB, together with a respective draft decision on the authorisation. The ultimate decision on the authorisation is preserved for the ECB. Within a time frame of ten working days, the ECB must decide upon the authorisation. Afterwards, this decision is communicated to the applicant. Such subsidiaries can then use the European Passport for cross-border services of the establishment of branches in other Member States; third country branches cannot do this.

Pass für Dienstleistungen oder die Gründung von Niederlassungen in anderen Mitgliedstaaten nutzen; bei Zweigstellen von Drittstaatsunternehmen ist dies nicht möglich.

Zu anderen kann die Zweigstelle aus dem (dann) Drittstaat Vereinigtes Königreich weitergenutzt werden. Das Kreditinstitut mit Sitz im UK hat den Erlaubnis Antrag und die weiteren Unterlagen bei der BaFin einzureichen. Zu den erforderlichen Unterlagen gehört unter anderem auch ein Nachweis über die Lizenzierung im Herkunftsstaat. Ferner ergibt sich keine Zuständigkeit der EZB im Rahmen des SSM für die Erteilung einer Erlaubnis gemäß § 32 KWG für eine Zweigstelle aus einem Drittstaat. Die Verfahrensführung obliegt alleine der BaFin. Gemäß § 33 Abs. 4 KWG gilt eine Antwortfrist der BaFin gegenüber den Antragsteller von sechs Monaten. Erfahrungsgemäß wird die Lizenzierung mit den entsprechenden Vorbereitungen insgesamt ca. zwölf Monate dauern. Bei Gründung von Zweigstellen von Unternehmen aus den USA, Australien und Japan gelten auf Grund bilateraler Abkommen mit den genannten Ländern Eigenmittelerleichterungen.

Vor dem Hintergrund dieser zeitlichen Abläufe sollten Übergangsfristen vereinbart werden. Es ist absehbar, dass in den kommenden Monaten bis Ende März 2019 nicht alles so geregelt werden kann, dass am 31. März 2019 ein rechtssicherer und reibungsloser Übergang erfolgen kann. Diese Rechtssicherheit zur Niederlassung als auch für Produkte und Dienstleistungen ist erforderlich, nicht zuletzt im Sinne der Finanzstabilität.

Fest steht, dass für den Banken- und Finanzbereich das weitere Schicksal des sogenannten Europäischen Passes ein wesentlicher Punkt sein wird. Europäische Passregelungen betreffen nicht nur die Institute selbst, sondern auch viele ihrer Produkte und Dienstleistungen. Gerade Auslandsbanken nutzen die Vorteile dieses Passes und oftmals ist UK Ausgangspunkt für die Gründung von Zweigniederlassungen oder für den grenzüberschreitenden Vertrieb. In diesen Fällen stellt Großbritannien bislang die zuständige Heimatlandaufsicht, die die entsprechenden Erlaubnisse und Zulassungen erteilt und für die Überwachung zuständig ist.

Sinnvoll wäre es, zudem weitere verbindliche Übergangsregelungen für Finanzmarktregulierungsthemen auf EU-Ebene zu beschließen, statt auf Einzellösungen in 27 EU-Mitgliedsstaaten zu setzen. Dies wäre deshalb problematisch, da in vielen Fällen jedem Mitgliedsstaat die individuelle Umsetzung und Ausgestaltung einer Äquivalenz-Entscheidung obliegen würde, was zur Ausbildung einer Vielzahl unterschiedlicher Regime führen würde. Diese Marktfragmentierung würde zur Regulierungsarbitrage verleiten und ist nicht kompatibel zum Gedanken des level playing fields im Binnenmarkt. Als Vorbild könnte zum Beispiel die Übergangsregelung im Rahmen der MiFIR dienen.

On the other hand, the business operations can be further conducted through the existing branch that will then governed as third country (i.e. then the United Kingdom) branch. The credit institution headquartered in UK here fore has to submit a licensing application for that branch at the BaFin. One important part of the required documentation is the proof of a banking license in the country of origin. Moreover, there is no competence for the ECB in the licensing process of a third country branch within the SSM area. The procedure is solemnly conducted by the BaFin. According to sec. 33 para. 4 German Banking Act, the BaFin has to reply to the applicant within six months. Experience showed that the preparations and licensing should normally take about twelve months. The establishment of branches by companies from the United States, Australia and Japan is benefited as there is an ease on the own funds requirements because of bilateral agreements.

Before the background of these time frames, transition periods should be arranged. It is foreseeable that in the coming months until the end of March 2019, not every piece of legislation can be amended in order to provide a legally certain and frictionless transition an 31 March 2019. This legal certainty for establishment as well as for products and services is needed, not least because of the financial stability.

It stands firm that the future ate of the so-called European Passport will be essential for the banking and financial industry. European Passport regulations will not only affect the institutions themselves but also many products and services. Especially Foreign Banks take advantage from this regime and quite often is the United Kingdom the country of origin for the establishment of branches or the cross-border services. In these cases, the UK is the home supervisor which is responsible for the respective licenses and authorisations as well as for the surveillance activities.

It would be useful to implement further transition provisions for other financial market regulations on EU level instead implementing single agreements for all 27 EU Member States. This would be highly problematic because every Member State then has the possibility to decide individually on the implementation and form of equivalence regimes, This would surely lead to the creation of many different regimes. This market fragmentation would also lead to regulatory arbitrage and could not be compatible with the idea of a level playing field within the common market. An orientation could be the transition provisions in the MiFIR. The MiFIR foresees a transition provision for third country

Die MiFIR sieht eine Übergangsregelung vor, nach der Drittlandfirmen noch bis zu drei Jahre nach einer negativen Äquivalenz-Entscheidung in Übereinstimmung mit nationalen Regelungen Wertpapierdienstleistungen oder Anlage-tätigkeiten in den Mitgliedsstaaten erbringen dürfen. Eine solche Regelung ermöglicht es den Unternehmen, sich umfassend auf die im Anschluss an die drei Jahre geltende rechtliche Situation vorzubereiten, sei es durch Standortverlagerungen, die Beantragung einer Erlaubnis oder sonstige notwendige Änderungen. Zudem ist es positiv zu sehen, dass diese Übergangsregelung der MiFIR als Verordnung verpflichtend in allen EU-Mitgliedsstaaten umzusetzen ist.

Eine allgemeine Erweiterung und Vereinheitlichung sowie effizientere Ausgestaltung der bestehenden Drittstaatenregelungen könnten zudem nicht nur dem zukünftigen Verhältnis mit dem Vereinigten Königreich zu Grunde gelegt werden, sondern auch die Attraktivität der Finanzplätze innerhalb der Europäischen Union gegenüber sonstigen Drittstaaten wie den USA erhöhen.

corporations in the form that they can go on with conducting their securities services of making investments in the Member States for three more years after a negative decision on equivalence. Such a provision would enable the industry to prepare in a comprehensive manner for the new environment that will come after these three years period, may it be through changes of locations, the application for a license or other required actions. Additionally, it is very positive that this transition provision in the MiFIR is mandatory for all EU Member States because of the regulation form of the MiFIR.

A general enlargement and unification as well as a more efficient embodiment of the existing third country provisions could not only taken into account for the future relationship to the UK but also enhance the attraction of the financial places within the European Union in the face of other third countries, like the United States of America.

Kontakt: Dr. Oliver Wagner

Telefon: +49 69 975850-0

Email: [oliver.wagner@vab.de](mailto:oliver.wagner@vab.de)