

Bundesministerium der Finanzen
Wilhelmstraße 97

10117 Berlin

13. November 2023

Petiten zum Referentenentwurf des Finanzmarktdigitalisierungsgesetzes (FinmadiG)

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken für die Übersendung des Referentenentwurfs des FinmadiG und für die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme.

Die raschen Umsetzungsbestrebungen für die Durchführung der Verordnung über Märkte für Kryptowerte (VO (EU) 2023/1114 – MiCA) begrüßen wir. So wird den Marktteilnehmern trotz des engen Zeitplans bis zum Inkrafttreten in 2024 möglichst viel zeitlicher Vorlauf und möglichst frühe Rechtssicherheit für die eigenen Umsetzungsmaßnahmen gewährt. Angesichts der Kürze der Stellungnahmefrist und der zahlreichen parallel verlaufenden Konsultationen auf europäischer Ebene zu Level 2- und Level 3-Maßnahmen war eine gründliche und umfassende Analyse des vorliegenden Referentenentwurfs jedoch leider nicht möglich. Wir behalten uns daher vor, mit weiteren Themen gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt erneut auf Sie zuzukommen.

Die Neufassung des § 1a Abs. 2 KWG in Art. 3 Nr. 3 des FinmadiG haben wir zur Kenntnis genommen und sehen dadurch auch die Anwendbarkeit von DORA auf inländische Zweigstellen von Unternehmen mit Sitz im Ausland (§ 53 KWG) als hinreichend an.

Unsere Petiten mit Änderungsvorschlägen zu einzelnen Regelungen im FinmadiG haben wir im Anhang zu diesem Anschreiben zusammengefasst. Dabei steht ein Aspekt des FinmadiG, namentlich die Abgrenzung von MiCA und MiFID II und der regulatorische Umgang mit Wertpapieren in Gestalt von Security Token (nachfolgend auch als „DLT-basierte Wertpapiere“ bezeichnet),

Verband der Auslandsbanken
in Deutschland e.V.
Weißfrauenstraße 12-16
60311 Frankfurt am Main
Tel: +49 69 975850 0
Fax: +49 69 975850 10
www.vab.de

Verband internationaler Banken,
Wertpapierinstitute und Asset
Manager

Eingetragen im Lobbyregister des
Deutschen Bundestages,
Registernummer: R002246

Eingetragen im Transparenzregister
der Europäischen Kommission,
Registrierungsnummer:
95840804-38

besonders im Fokus. Denn die diesbezüglichen Weichenstellungen, die der deutsche Gesetzgeber bei entsprechender Verabschiedung des Entwurfs schaffen würde, hätten unseres Erachtens **wirtschaftliche Konsequenzen**, würden zu **schwer nachvollziehbaren Ergebnissen in der Praxis und beim Verbraucherschutz** führen und stellen zudem einen **Verstoß gegen grundlegende Prinzipien des europäischen Rechts und des gemeinsamen Binnenmarkts** dar.

Konkret sehen wir folgende Regelungen des Entwurfs kritisch:

- DLT-basierte Wertpapiere (ausgenommen deutsche Kryptowertpapiere iSd eWpG und Kryptofondsanteile iSd KryptoFAV) sollen der Definition des kryptographischen Instruments iSd § 1 Abs. 1a KWG n.F. unterfallen, mit der Folge, dass die Verwahrung und Verwaltung von zahlreichen Wertpapieren iSd § 1 Abs. 1 Satz 3 DepotG (idF des Zukunftsfinanzierungsgesetzes) und damit auch von DLT-basierten Finanzinstrumenten iSd MiFID II vom deutschen Gesetzgeber im Rahmen des KWG aus dem harmonisierten Erlaubnisrahmen ausgenommen und stattdessen einem rein nationalen Erlaubnistatbestand unterworfen wird. Auch die (isolierte) Sicherung der zugehörigen Private Keys von DLT-basierten Wertpapieren würde eine rein nationale Erlaubnispflicht nach sich ziehen.
- Von der Erlaubnispflicht für die Erbringung der qualifizierten Kryptoverwahrung sollen ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs auch deutsche Kryptowertpapiere iSd eWpG und Kryptofondsanteile iSd KryptoFAV nur dann ausgenommen sein, wenn sie im Rahmen des Depotgeschäfts verwahrt werden.

Diese Punkte hatten wir bereits – wenn auch in einem anderen Kontext – im Rahmen der Konsultation des Zukunftsfinanzierungsgesetzes und gegenüber der BaFin adressiert, so dass wir die wesentlichen Argumente im Rahmen dieser Stellungnahme nicht erneut in aller Ausführlichkeit wiederholen möchten. Dennoch gestatten Sie uns eine kurze Zusammenfassung:

1. Wirtschaftliche Konsequenzen

EU-Zweigniederlassungen von CRR-Kreditinstituten mit entsprechender heimatstaatlicher Zulassung, die auch die Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten iSd MiFID II umfasst, wären in Deutschland von der Verwahrung und Verwaltung von DLT-basierten Wertpapieren iSd Depotgesetzes schlichtweg ausgeschlossen.

Angesichts des Umstands, dass sie in ihrer Eigenschaft als EU-Zweigniederlassungen nicht über inländische Erlaubnisse nach KWG und entsprechend auch weder über eine Erlaubnis für die Erbringung des Depotgeschäfts noch des qualifizierten Kryptoverwahrungsgeschäfts nach KWG verfügen können, könnten sie noch nicht einmal deutsche Kryptowertpapiere und Kryptofondsanteile verwahren, geschweige denn andere DLT-basierte Wertpapiere, wie z.B. Kryptofondsanteile an Luxemburgischen Fonds oder französische Bonds, die auf der Blockchain emittiert wurden.

Diese Regelung würde folgende wirtschaftliche Konsequenzen haben:

- Tätigkeitsverbot für sämtliche Verwahrstellen im Sinne des KAGB, die in Deutschland als EU-Zweigniederlassung organisiert sind, **sobald Fonds auch nur in ein einziges dieser zukunftsgerichteten Wertpapiere investieren**. Im Zusammenhang mit der Verwahrstellentätigkeit iSd KAGB ist auf Grundlage der aktuellen BVI-Verwahrstellenstatistik potenziell ein Fondsvermögen von EUR 1.085.681.000.000 betroffen, d.h. gemessen am verwahrten Fondsvermögen über 42%¹ der in Deutschland verwahrten Fondsvermögen.
- Keine Tätigkeit von **EU-Zweigniederlassungen von CRR-Kreditinstituten als Depotführer** für Kunden in Deutschland, wenn diese deutsche Kryptowertpapiere oder -fondsanteile sowie andere DLT-basierte Wertpapiere erwerben. Dies dürfte auch Konstellationen betreffen, in denen EU-Zweigniederlassungen als Service Provider für FinTechs oder andere Banken (insbesondere deutsche NeoBroker oder -Banken) oder im Rahmen einer Broker-Dealer-Beziehung tätig sind.
- Wenn eine **erhebliche Anzahl von Anlegern** aufgrund der fehlenden Möglichkeit ihrer depotführenden Institute, diese zu verwahren, **keine DLT-basierten Finanzinstrumente erwerben können**, ist deren Marktfähigkeit und Fungibilität von vornherein eingeschränkt. Damit steht zu befürchten, dass der Entwicklung dieser Technologie insgesamt ein Bärendienst erwiesen wird, wenn EU-Zweigniederlassungen insoweit ausgeschlossen werden.
- Auch für inländische Institute würden wirtschaftliche Nachteile durch die Dauer eines Zulassungsverfahrens und die fortlaufende Notwendigkeit entstehen, für die rein national regulierte qualifizierte Kryptoverwahrung zusätzlich zum Depotgeschäft weitere Anforderungen zu erfüllen, die im Einzelfall auch voneinander abweichen. Das damit verbundene regulatorische Gold-Plating dürfte die Attraktivität des Finanzplatzes Deutschland im europäischen Vergleich schmälern. Vor dem Hintergrund, dass international aufgestellte Häuser nach unseren Informationen momentan prüfen, in welcher EU-Jurisdiktion sie ihre Krypto-Aktivitäten bündeln, dürfte sich das Erfordernis einer zusätzlichen Erlaubnis und der Erfüllung paralleler regulatorischer Anforderungen im Rahmen des Depotgeschäfts einerseits und der qualifizierten Kryptoverwahrung andererseits als Standortnachteil erweisen. Dies dürfte auch dem allgemeinen Gedanken der Vermeidung zusätzlicher Bürokratie entgegenlaufen.
- Die geplante Regelung im KWG würde auch zu einer systematischen Benachteiligung von inländischen CRR-Kreditinstituten im Vergleich zu Wertpapierinstituten führen. Im WpIG wird (korrekterweise) nicht zwischen konventionell begebenen und DLT-basierten Finanzinstrumenten unterschieden. Wertpapierinstitute können im Rahmen der

¹ Diese Zahlen berücksichtigen, dass eine weitere Verwahrstelle seit Mitte 2023 nunmehr ebenfalls als EU-Zweigniederlassung organisiert ist. <https://www.bvi.de/service/statistik-und-research/verwahrstellenstatistik/>

Wertpapiernebendienstleistung der Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten alle Finanzinstrumente iSd § 2 Abs. 5 WpIG verwahren, unabhängig davon, ob diese DLT-basiert sind oder nicht.

2. Konsequenzen in der Praxis und für den Verbraucherschutz

Die Folgen der gesonderten Erlaubnispflicht für die qualifizierte Kryptoverwahrung im Falle der Verwahrung und Verwaltung von DLT-basierten Wertpapieren und der Sicherung von Private Keys von deutschen Kryptowertpapieren und -fondsanteilen sowie von allen übrigen DLT-basierten Wertpapieren haben auch über die oben skizzierten wirtschaftlichen Folgen hinaus nachteilige Konsequenzen für die Praxis und den Verbraucherschutz:

- Die Verwahrung von DLT-basierten Wertpapieren sowie die Sicherung der Private Keys für deutsche Kryptowertpapiere und -fondsanteile sowie für andere DLT-basierte Wertpapiere im Rahmen der qualifizierten Kryptoverwahrung wäre als nicht harmonisierte Finanzdienstleistung iSd KWG dem umfassenden Kundenschutz der MiFID II, wie im WpHG, der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565, der WpDVerOV und der entsprechenden Verwaltungspraxis der BaFin in den MaDepot konkretisiert, entzogen. Es würden nach unserem Verständnis lediglich die schlanken Vorschriften des KWG an die Vermögenstrennung und die Zuordnung von Kundenwerten, wie durch das Zukunftsfinanzierungsgesetz eingeführt, Anwendung finden. Dies entspricht nicht dem Willen des EU-Gesetzgebers und läuft dem Gedanken des Verbraucherschutzes entgegen.
- Privatkunden und institutionelle Kunden können ihre DLT-basierten Wertpapiere nicht von hoch-regulierten CRR-Kreditinstituten verwahren lassen, wenn diese als EU-Zweigniederlassungen organisiert sind. Zudem können sie die zu deutschen Kryptowertpapieren und -fondsanteilen in Einzeleintragung gehörenden privaten kryptografischen Schlüssel weder von inländischen Banken mit Erlaubnis für das Depotgeschäft noch von ihren Depotführern, die als EU-Zweigniederlassungen von CRR-Kreditinstituten organisiert sind, sichern lassen, da – jedenfalls bei entsprechender Auslegung des § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 6 KWG n.F. – hierfür trotz Erlaubnis für die Erbringung des Depotgeschäfts bzw. korrespondierender heimatstaatlicher Erlaubnis eine zusätzliche Erlaubnis für die qualifizierte Kryptoverwahrung erforderlich wäre.

3. Verstoß gegen grundlegende Prinzipien des europäischen Rechts

Die vorgeschlagene Definition des kryptographischen Instruments verkennt unseres Erachtens, dass Finanzinstrumente iSd MiFID II und somit auch DLT-basierte Wertpapiere iSd DepotG vom Anwendungsbereich der MiCA ausgenommen wurden, weil sie bereits von einer anderen Regulierung, nämlich der MiFID II und der Wertpapierdienstleistungsverordnung und -richtlinie erfasst sind (vgl. auch Begründung zu Art. 3 Nr. 2 lit. a Doppelbuchstabe bb). Sie sind regulatorisch bereits durch harmonisierte Regeln, die dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und des Herkunftsstaatsprinzips unterliegen, abgedeckt und bedürfen daher keiner zusätzlichen Regulierung auf nationaler Ebene.

- Art. 4 der MiFID II stellt klar, dass nach Wertung des europäischen Gesetzgebers die Einordnung eines Finanzinstrumentes im Sinne der MiFID II unabhängig davon erfolgt, ob dieses „konventionell“ oder mittels DLT emittiert wurde. Auch im Rahmen des Depotgesetzes erlaubt der geänderte Wertpapierbegriff laut § 1 Abs. 1 Satz 3 DepotG (idF des Zukunftsfinanzierungsgesetzes) diese Unterscheidung nicht mehr.
- Der europäische Gesetzgeber hat explizit darauf verzichtet, für die Verwahrung und Verwaltung von DLT-basierten Finanzinstrumenten zusätzliche Erlaubnistatbestände aufzustellen. Der Tatbestand der Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten im Sinne des Anhang I Teil B Nr. 1 der MiFID II erfasst unmissverständlich auch DLT-basierte Finanzinstrumente und somit auch DLT-basierte Wertpapiere iSd DepotG.
- Irritationen entstünden auch mit Blick auf den Regulierungsansatz des europäischen Gesetzgebers im Rahmen der MiCA, wonach es CRR-Kreditinstituten gestattet ist, Verwahr- und Verwaltungsdienstleistungen in Bezug auf Kryptowerte iSd MiCA ohne weitergehende Erlaubnisanforderungen für Kunden zu erbringen. Im Gesamtkontext ist nicht nachvollziehbar, warum diese Institute ausgerechnet im Hinblick auf die von ihnen seit jeher verwahrte und verwaltete Assetklasse der Wertpapiere strengeren Anforderungen unterliegen sollten. Dies auch vor dem Hintergrund, dass eine Vielzahl von EU-Mitgliedstaaten seit geraumer Zeit Begebungsverfahren nutzen, die mit denen des eWpG strukturell vergleichbar sind und die Distributed-Ledger-Technologie auch andernorts bereits im Rahmen von Wertpapieremissionen herangezogen wird.

Das Tätigkeitsverbot für EU-Zweigniederlassungen von CRR-Kreditinstituten ignoriert das etablierte Prinzip des europäischen Passes für die harmonisierte Tätigkeit der Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten im Sinne der MiFID II. Sofern der Befürchtung begegnet werden soll, dass der Aspekt der Sicherung der Private Keys von DLT-basierten Wertpapieren im Rahmen der Herkunftsstaatsbeaufsichtigung nicht adäquat berücksichtigt sein könnte, so stünden andere Mittel zur Verfügung. So könnten etwa im Rahmen der EBA oder ESMA entsprechende Guidelines erarbeitet werden, die ein einheitliches Verständnis der Aufsichtsbehörden gewährleisten.

Entsprechend liegt der Schwerpunkt unserer Petiten auf der Ausgestaltung des Tatbestands der qualifizierten Kryptoverwahrung. Unser zentrales Anliegen lässt sich dabei wie folgt zusammenfassen:

- Sicherstellung, dass in Deutschland der sog. europäische Pass für die Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten EU-rechtskonform anerkannt wird, in der Ausgestaltung und mit dem Erlaubnisumfang, den er durch Art. 4 Abs. 1 Nr. 15 MiFID II erhalten hat.
- Rechtssicherheit für EU-Zweigniederlassungen, die in Deutschland tätig sind und deren herkunftsstaatliche Erlaubnis die Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten iSd MiFID II mit umfasst, dass sie keine zusätzlichen Erlaubnis für das qualifizierte Kryptoverwahrungsgeschäft oder das Depotgeschäft iSd KWG benötigen, soweit sie Kryptowertpapiere im Sinne des eWpG, Kryptofondsanteile im Sinne der KryptoFAV oder andere DLT-basierte Wertpapiere iSd § 1 Abs. 1 S. 3 DepotG (idF des Zukunftsfinanzierungsgesetzes)

verwahren und private kryptografische Schlüssel sichern, die zu solchen Wertpapieren gehören. Dies muss gleichermaßen für die Verwahrung und Verwaltung im Rahmen der Tätigkeit als Verwahrstelle für Fonds wie auch für die Verwahrung und Verwaltung in der Eigenschaft als Depotführer für andere Kunden gelten. Auch für die Tätigkeit als Verwahrer im Sinne des eWpG muss eine vom EU-Herkunftsstaat gewährte Erlaubnis, welche die Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten umfasst, entsprechend den Regelungen des europäischen Passes anerkannt werden.

Darüber hinaus haben wir die Gelegenheit genutzt, in unsere Petiten weitere Punkte, auch solche redaktioneller oder klarstellender Art, aufzunehmen, sowie erneut anzuregen, dass auch das Thema der Kryptowertpapierregisterführung durch Verwahrstellen im Sinne des KAGB praxisgerecht ausgestaltet wird.

Im Anhang haben wir Ihnen hierzu konkrete Formulierungsvorschläge zur Anpassung der einzelnen gesetzlichen Regelungen aufbereitet.

Wir können die Dringlichkeit unserer Anliegen im Hinblick auf die Verwahrung und Verwaltung von DLT-basierten Wertpapieren nur unterstreichen und verbinden sie mit der Hoffnung auf entsprechende Änderungen im Entwurf.

Für Rückfragen oder einen Austausch hierzu stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Andreas Prechtel

Sabine Kimmich

Anhang: Petiten zum Entwurf eines Gesetzes über die Digitalisierung des Finanzmarktes (FinmadiG)

Anhang

Petiten zum Entwurf eines Gesetzes über die Digitalisierung des Finanzmarktes (Finanzmarktdigitalisierungsgesetz - FinmadiG)

I. Petiten zur Anerkennung des europäischen Passes für die Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten iSd MiFID II und zum regulatorischen Umgang mit MiFID II-Finanzinstrumenten in Gestalt von Security Token

1. § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 6 E-KWG sollte wie folgt gefasst werden:

„6. die Verwahrung, Verwaltung und Sicherung kryptographischer Instrumente oder die Sicherung privater kryptographischer Schlüssel für andere, die dazu dienen, kryptographische Instrumente, ~~Kryptowertpapiere im Sinne des § 4 Abs. 3 des Gesetzes über elektronische Wertpapiere oder Kryptofondsanteile im Sinne des § 1 Satz 2 der Verordnung über Kryptofondsanteile oder Wertpapiere im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 3 DepotG (in der Fassung des Zukunftsfinanzierungsgesetzes)~~ zu speichern oder darüber zu verfügen (qualifiziertes Kryptoverwahrgeschäft). Kein qualifiziertes Kryptoverwahrgeschäft liegt vor, wenn die Sicherung der privaten kryptographischen Schlüssel, die dazu dienen, Wertpapiere im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 3 des Depotgesetzes zu speichern oder darüber zu verfügen, für andere durch

a) ein Kreditinstitut mit Erlaubnis für die Erbringung des Depotgeschäfts im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 5 dieses Gesetzes oder

b) eine Zweigniederlassung im Sinne des § 53b Absatz 1 Satz 1 dieses Gesetzes, dessen herkunftsstaatliche Erlaubnis die Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten im Sinne der Richtlinie 2014/65/EU umfasst,

erfolgt.

Kryptografische Instrumente im Sinne dieses Gesetzes sind digitale Darstellungen eines Wertes, der von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert wird und nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber von natürlichen oder juristischen Personen aufgrund einer Vereinbarung oder tatsächlichen Übung als Tausch- oder Zahlungsmittel akzeptiert wird oder Anlagezwecken dient und der auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann. Keine kryptografischen Instrumente im Sinne dieses Gesetzes sind

1. E-Geld im Sinne des § 1 Absatz 2 Satz 3 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes,
2. monetäre Werte, die die Anforderungen nach § 2 Absatz 1 Nummer 10 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes erfüllen oder nur für Zahlungsvorgänge nach § 2 Absatz 1 Nummer 11 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes eingesetzt werden,
3. Kryptowerte im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Nummer 5 der Verordnung (EU) 2023/1114 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. Mai 2023 über Märkte für Kryptowerte und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010 und (EU) Nr. 1095/2010 sowie der Richtlinien 2013/36/EU und (EU) 2019/1937 (ABl. L 150 vom 9.6.2023, S. 40),
- ~~4. Kryptowertpapiere im Sinne des § 4 Absatz 3 des Gesetzes über elektronische Wertpapiere und~~
- ~~5. Kryptofondsanteile im Sinne des § 1 Satz 2 der Verordnung über Kryptofonds und.“~~
4. **Wertpapiere im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 3 des Depotgesetzes (in der Fassung des Zukunftsfinanzierungsgesetzes).**“

Begründung:

Durch die Änderungen wird zum einen die EU-rechtlich vorgesehene Abgrenzung zwischen Finanzinstrumenten im Sinne der MiFID II und Kryptowerten im Sinne der MiCA weitestgehend umgesetzt und eine europarechtlich und unter Schutzgesichtspunkten bedenkliche Differenzierung zwischen deutschen Kryptowertpapieren und -fondsanteilen einerseits und weiteren DLT-basierten Wertpapieren andererseits verhindert. Ein zusätzlicher rein nationaler Erlaubnisvorbehalt für die Verwahrung, Verwaltung und Sicherung von DLT-basierten Wertpapieren ist insofern nicht erforderlich, als dass diese Tätigkeit bereits von den einschlägigen Erlaubnistatbeständen für die Erbringung des Depotgeschäfts bzw. für die entsprechende herkunftsstaatliche Erlaubnis im Falle von EU-Zweigniederlassungen für die Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten erfasst ist. Im Sinne eines „Erst-recht-Schlusses“ sollte die aus der jetzigen Verwaltungspraxis bereits bekannte Verdrängung des Kryptoverwahrgeschäfts durch das Depotgeschäft aus Gründen der Rechtssicherheit gesetzlich verankert sein.

Zum anderen wird die dogmatisch nicht nachvollziehbare Differenzierung zwischen inländischen DLT-basierten Wertpapieren in Gestalt von elektronischen Wertpapieren iSd § 4 Absatz 3 eWpG und Kryptofondsanteilen iSd § 1 Satz 2 KryptoFAV einerseits und anderen DLT-basierten Wertpapieren iSd DepotG (idF des Zukunftsfinanzierungsgesetzes) vermieden.

2. § 4 Abs. 6 eWpG sollte wie folgt ergänzt werden:

„Verwahrer ist, wer über die Erlaubnis zum Betreiben des Depotgeschäfts im Inland **oder als CRR-Kreditinstitut oder Wertpapierinstitut mit Sitz in einem anderen Vertragsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums über die Erlaubnis zur Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten im Sinne der Richtlinie 2014/65/EU** verfügt.“

Begründung:

Die Ergänzung in § 4 Abs. 6 eWpG soll rein vorsorglich vermeiden, dass regulierte Institute mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat, die über eine Erlaubnis für die Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten im Sinne der MiFID II verfügen, mangels inländischer Erlaubnis für die Erbringung des Depotgeschäfts von der Tätigkeit als Verwahrer von elektronischen Wertpapieren ausgeschlossen werden.

II. Petiten im Zusammenhang mit der Geldtransferverordnung (EU) 2023/1113 (GTVO)

1. Wir regen an, den Verweis auf die Geldtransferverordnung aus §§ 19 Abs. 2 Nr. 4, 22 Abs. 2, 23 Abs. 2 S. 3 WpIG komplett zu löschen.

Begründung:

Art. 5 Nr. 7 FinmadiG beinhaltet die Anpassung des § 19 Absatz 2 Nr. 4 WpIG, welcher als Aufhebungsgrund auch schwerwiegende, wiederholte oder systematische Verstöße gegen Bestimmungen der GTVO enthält. Art. 5 Nr. 8 FinmadiG beinhaltet weitere Anpassungen in §§ 22 Abs. 2, 23 Abs. 2 S. 3 WpIG. Auch hier geht es um Verstöße, die gegen eine Geeignetheit von Geschäftsleiter, Mitgliedern des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans und anderen Personen sprechen.

Durch die in Art. 5 Nr. 7 und 8 FinmadiG vorgesehenen Anpassungen, die den Verweis auf die neue GTVO beabsichtigen, ist aufgefallen, dass dieser Teil der Vorschrift keinen Sinn macht, da Wertpapierinstitute gar nicht im Anwendungsbereich der GTVO stehen. Denn sie sind keine Zahlungsdienstleister im Sinne der Zahlungsdienstrichtlinie und des Zahlungsdienstaufsichtsgesetzes.

2. Wir empfehlen eine Umsetzung der in Art. 38 Nr. 2 lit. b der GTVO aufgeführten Neudefinition der Korrespondenzbankbeziehung der Richtlinie in das deutsche GwG bereits im Rahmen des FinmadiG.

Begründung:

In Art. 38 der neuen GTVO sind Änderungen der Geldwäscherichtlinie (EU) 2015/849 enthalten, die unserem Verständnis nach ebenfalls ab dem 30. Dezember 2024 Geltung

erlangen werden. Das FinmadiG greift diese Anpassungen im deutschen GwG bereits heute auf, was grundsätzlich zu begrüßen ist.

Unter den in Art. 8 des FinmadiG gelisteten Neuerungen ist nach unserer Durchsicht allerdings noch nicht die Umsetzung der in Art. 38 Nr. 2 lit. b GTVO enthaltenen neuen Definition der Korrespondenzbankbeziehungen enthalten, die ebenfalls ab dem 30. Dezember 2024 gemäß Art. 3 Nr. 8 der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Anwendung kommen wird. Eine Anpassung der damit in Verbindung stehenden Vorschrift des § 1 Abs. 21 GwG ist im Rahmen des FinmadiG nicht vorgesehen, was einerseits daran liegen mag, dass § 1 Abs. 21 GwG ein weiteres Verständnis solcher Beziehungen wiedergibt und daher auch vom Gesetzgeber als Korrespondenzbeziehung bezeichnet wurde (wenngleich in § 15 Abs. 5a Nr. 7 GwG noch der Begriff der Korrespondenzbankbeziehung auftaucht). Andererseits ist in Artikel 30 des Gesetzes zur Finanzierung von zukunftssichernden Investitionen (Zukunftsfinanzierungsgesetz – ZuFinG) bereits eine Anpassung des § 1 Abs. 21 GwG vorgesehen, die unserem Verständnis nach jedoch nicht die krypto-bezogenen Anpassungen aus der GTVO in deutsches Recht überführt. Somit bitten wir um kritische Prüfung der finalen und richtlinienkonformen Ausgestaltung des § 1 Abs. 21 GwG.

III. Weitere Petiten zur Aufnahme im Rahmen des FinmadiG

- 1. Wir regen an, eine Ausnahmeregelung für Verwahrstellen im Sinne des KAGB von der Erlaubnispflicht nach § 32 KWG für die Kryptofondsanteilregisterführung nach KryptoFAV einzuführen.**

Hilfsweise: Klarstellung in § 2 KWG durch Einführung einer eng begrenzten Ausnahmeregelung, dass Verwahrstellen, die als EU-Zweigniederlassung organisiert sind, im Rahmen der Ausgabe und Rücknahme von Kryptofondsanteilen auch Tätigkeiten vornehmen können, die als Kryptofondsanteilregisterführung einzustufen sind, ohne eine zusätzliche Erlaubnis nach KWG hierfür zu benötigen.

Begründung:

Die derzeitige Auslegung des Gesetzeswortlauts durch die BaFin führt dazu, dass Verwahrstellen eine zusätzliche Erlaubnis für die Erbringung der Kryptowertpapierregisterführung benötigen, wenn sie im Zusammenhang mit der Ausgabe und Rücknahme von Kryptofondsanteilen Aufgaben wahrnehmen, die zugleich als Kryptofondsanteilregisterführung einzustufen sind.

Das Zusammenfallen der Verwahrstellenaufgaben und der Kryptofondsanteilregisterführung ist dabei der gesetzlich gewünschte Regelfall (vgl. § 3 KryptoFAV). Überlappungen dieser beiden Tätigkeitsfelder bestehen insbesondere bei der Entgegennahme von Weisungen, Registerangaben, KYC und der mit der Ausgabe und Rücknahme von Fondsanteilen verbundenen Zahlungsabwicklung. Folgerichtig hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden, den Verwahrstellen die Verantwortung für die Führung solcher Register zuzuordnen.

Verwahrstellen, die nicht über eine zusätzliche Erlaubnis verfügen, müssten nach aktuellem Stand einen Dritten mit entsprechender Lizenz für die Erbringung der Kryptowertpapierregisterführung für die Tätigkeit der Registerführung einsetzen, obwohl diese eng mit den eigenen (nicht auslagerbaren) Verwahrstellenaufgaben verbunden sind.

Die dadurch bewirkte künstliche Aufspaltung von Verwahrstellenaufgaben und Aufgaben der Registerführung im Rahmen der Ausgabe und Rücknahme von Anteilsscheinen auf zwei unterschiedliche Einheiten führt nach unseren Erkenntnissen zu wirtschaftlichen und operationellen Schwierigkeiten.

Im Falle von Verwahrstellen, die als EU-Zweigniederlassungen organisiert sind, kommt erschwerend hinzu, dass sie aufgrund ihrer Organisationsform grundsätzlich keine inländische Erlaubnis erlangen können. Insofern führt die derzeitige Regelung auch zu einer erheblichen Schlechterstellung von EU-Zweigniederlassungen im Vergleich zu Verwahrstellen mit inländischer Erlaubnis, da EU-Zweigniederlassungen immer einen Dritten als registerführende Stelle einsetzen müssen. Andere Verwahrstellen, die in Deutschland als eigenständige Gesellschaft organisiert sind, bleibt es hingegen unbenommen, diese Dienstleistungen zusammen mit ihren Verwahrstellenaufgaben effizient in Personalunion zu erbringen, wenn sie eine zusätzliche Erlaubnis erhalten.

Kapitalverwaltungsgesellschaften wollen ihre bestehenden Fonds und neuen Fondsprodukte zunehmend auf die Blockchain heben und Kryptofondsanteile ausgeben. Sofern die von ihnen beauftragte Verwahrstelle jedoch als EU-Zweigniederlassung organisiert ist oder als inländisches Institut (noch) nicht über die erforderliche zusätzliche Erlaubnis für die Kryptowertpapierregisterführung verfügt, würde die hier zwingende Einbindung eines Dritten als Kryptofondsanteilregisterführer neben komplexeren und operativ stärker risikobehafteten Prozessen (mit den einhergehenden Nachteilen für den Anlegerschutz) auch zu Mehrkosten für den Fonds und letztlich für die Anleger führen.

Fonds, die derzeit eine EU-Zweigniederlassung als Verwahrstelle haben, werden demnach bei Ausgabe von Kryptofondsanteilen neben der zusätzlichen operativen Komplexität entweder Mehrkosten für ihre Anleger in Kauf nehmen oder über einen (nicht ohne Weiteres durchführbaren) Wechsel der Verwahrstelle nachdenken müssen. Gleiches gilt bei Fonds, deren Verwahrstelle angesichts der lang andauernden und kostenintensiven Erlaubnisverfahren (noch) nicht über die zusätzliche Erlaubnis für die Kryptowertpapierregisterführung verfügt. Dies sind keine Optionen, die die Attraktivität neuer Technologien wie der Blockchain-Technologie fördern oder den deutschen Finanzmarkt in dieser Hinsicht zukunftsfähiger ausgestalten.

Begründung für das Hilfspetiturum:

Falls unser Hauptpetiturum aus Ihrer Sicht als nicht durchführbar erscheint, schlagen wir hilfsweise eine eng begrenzte Ausnahmeregelung im Rahmen des § 2 KWG vor, der EU-Zweigniederlassungen speziell für und begrenzt auf die Konstellation der Ausgabe und Rücknahme von Kryptofondsanteilen durch die Verwahrstelle Tätigkeiten erlaubt, die als

Registerführung einzustufen sind, ohne dass hierfür eine gesonderte zusätzliche Erlaubnis nach KWG erforderlich ist. Diese Ausnahmeregelung sollte so formuliert werden, dass dem Bedürfnis nach Beaufsichtigung und Erfüllung der zusätzlichen materiellen Anforderungen an die Kryptowertpapierregisterführung weiterhin im Rahmen der tätigkeitsbezogenen Verwahrstellenaufsicht Rechnung getragen werden kann. Der konkrete Formulierungsvorschlag liegt dem BMF bereits vor.

- 2. In § 90 Absatz 1 Satz 1 WpHG sollten die Bezugnahmen auf Zweigniederlassungen im Sinne des § 53b KWG um Bezugnahmen auf Zweigniederlassungen im Sinne des § 73 WpIG ergänzt werden.**

Begründung:

Es handelt sich u.E. um ein redaktionelles Versehen, dass bei Einführung des WpIG die Anwendbarkeit zahlreicher Wohlverhaltensregeln des 11. Abschnitts des WpHG nicht auch für EU-Zweigniederlassungen von Wertpapierinstituten geregelt wurde.

* * *