



Stellungnahme

zum Referentenentwurf des

Bankenrichtlinie-Umsetzungs- und Bürokratieentlastungsgesetzes (BRUBEG)

A. Einleitung

Unser Verband begrüßt den Gesetzentwurf des Bankenrichtlinie-Umsetzungs- und Bürokratieentlastungsgesetzes (der „Entwurf“) und teilt die mit ihm laut Gesetzesbegründung verbundenen Zielrichtungen. Sowohl das genannte Ziel der 1:1-Umsetzung des sogenannten EU-Bankenpakets als auch der Abbau übermäßiger Bürokratie erscheinen uns erstrebenswert und als taugliche Leitplanken für die beabsichtigte gesetzgeberische Maßnahme.

Leider ist das Ziel der 1:1-Umsetzung der CRD VI jedoch wohl aus den Augen geraten. Der Entwurf enthält Goldplating in sehr bedenklichem Ausmaß. Unser besonderes Augenmerk bei der Analyse des Gesetzentwurfs galt unter anderem der neuen Regulierung von CRD-Drittstaaten-Zweigstellen in Deutschland. Vor dem Hintergrund der Komplexität der Überführung der heutigen Regulierung von Zweigstellen in §§ 53, 53c KWG in ein neues, von der CRD VI harmonisiertes System wissen wir grundsätzlich zu schätzen, dass der Gesetzentwurf diese Aufgabe rechtssystematisch mit Klarheit angeht. Das hilft aber wenig, wenn den Instituten inhaltlich so viele Steine in den Weg gelegt werden, dass die Regulierung unpraktikabel und die Belastungen überbordend werden.

Der erste Schritt wäre, die CRD VI ohne Goldplating umzusetzen. Es ist wichtig, sich national an den EU-Standards zu orientieren. Der EU-Gesetzgeber hat umfangreiche Interessenabwägungen vorgenommen, als er das Recht der Drittstaaten-Zweigstellen harmonisierte. Wenn nun nationale Behörden davon abweichen wollen, läuft dies dem Ziel der europaweiten Harmonisierung zuwider. Es gilt, Vertrauen zu haben, dass die EU-Standards das richtige Maß der Regulierung bedeuten und sich auch zukünftig in die richtige Richtung entwickeln werden. Immerhin haben sich 27 Mitgliedstaaten zu diesen Standards bekannt. Deutschland scheint nun auf dem Weg, als einziges Land einen Sonderweg einschlagen zu wollen.

Das Goldplating ist eklatant und wird den Standort Deutschland für Drittstaaten-Zweigstellen ungeeignet machen, wenn die Mängel des Entwurfs nicht im weiteren Verlauf der Diskussion bereinigt werden. An entscheidenden Stellen kommt Misstrauen gegen den EU-Gesetzgeber zum Ausdruck. Zu beachten ist, dass hierdurch Hürden für die Aufrechterhaltung heute bestehender Drittstaaten-Zweigstellen, aber auch für die Neuansiedlung von bisher nicht in Deutschland vertretenen Banken geschaffen werden. Vor dem Hintergrund, dass Deutschland grundsätzlich ein attraktiver Standort für internationale Banken ist und die Umsetzung der CRD VI spürbare Anreize für Neuansiedlungen setzen könnte, würden wir uns erhoffen, dass der Bankenstandort gestärkt

wird. Wenn es bei diesem Entwurfstext bliebe, würde diese Chance vertan. Die von uns im Entwurf festgestellten einschneidenden Abweichungen vom Prinzip der 1:1-Umsetzung könnten leider dafür sorgen, dass andere Standorte in der EU sich erheblich besser entwickeln werden.

Aufgrund des Ernstes der Situation widmen wir anschließend unter B. der zukünftigen Regulierung der Drittstaaten-Zweigstellen ein eigenes Kapitel mit Vorschlägen. Die schwersten Fehler, die der Entwurf konzeptionell macht, sind die folgenden:

- Die CRD VI vereinfacht die Berechnung der Kapitalausstattung der Zweigstellen sehr stark auf Basis einfacher Bilanzkennzahlen. Der Entwurf dagegen verlangt unter Außerachtlassung der EU-Vorgabe eine komplizierte Ermittlung des potentiellen Säule 2-Kapitals mit einer Risikotragfähigkeitsrechnung. (s. unten B., Vorschlag 1)
- Die CRD VI nimmt ausdrücklich davon Abstand, die Verwaltungs- und Aufsichtsorgane der Kopfunternehmen im Drittstaat zu regeln. Der Entwurf dagegen verlangt, dass diese Organe sich voll den deutschen Vorschriften und der Aufsichtshoheit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht unterwerfen. Die betroffenen Aufsichtsorgane werden dadurch dem Widerstreit zweier Rechtssysteme ausgesetzt und können sich dieser Gefahr nur entziehen, indem deutsche Zweigstellen geschlossen werden. (s. unten B., Vorschlag 2)
- Die CRD VI nimmt davon Abstand, Inhaberkontrollverfahren auf die Kopfunternehmen im Drittstaat anzuwenden. Der Entwurf dagegen verlangt, dass alle Beteiligungssachverhalte, die im Drittstaat auftreten, der Anzeige bei und Genehmigung durch die deutsche Aufsicht im Rahmen eines Inhaberkontrollverfahrens unterliegen. Dadurch wird in die Hoheitsrechte des Herkunftsstaats eingegriffen und in Krisenfällen sogar dessen Finanzsystem gefährdet. (s. unten B., Vorschlag 3)

Der Gesetzentwurf enthält auch weitere Weichenstellungen, insbesondere mit Blick auf die Umsetzung des Art. 21c CRD VI, die für unsere Mitgliedschaft von großer Wichtigkeit sind. Hierbei allerdings scheint die Umsetzung der EU-Vorgaben besser gelungen und das Bemühen, Goldplating zu vermeiden, ist deutlich spürbar. Vorschläge haben wir diesbezüglich vor allem für einzelne Punkte, die wir zur Überarbeitung empfehlen (s. unten C.).

Schließlich befassten wir uns mit den weiteren Themen des Entwurfs, die natürlich inhaltlich ebenso wichtig sind. Besonders auffällig war dabei, dass auch bei der Umsetzung der Anforderungen an Institute zur Dokumentation der Inhaber von Schlüsselfunktionen auf dem Weg des Goldplatings über die Inhalte der CRD VI hinausgeschossen wird (s. unten D.). Darüber hinaus haben wir unter diesem Abschnitt der Stellungnahme weitere Vorschläge zusammengefasst, die den Entwurf verbessern würden. Sie sind darauf gerichtet, die Ansiedlung von Instituten in Deutschland zu erleichtern und übermäßige Bürokratie zu vermeiden bzw. abzubauen.

Wir hoffen, dass unsere Vorschläge für die weitere Arbeit an dem Entwurf nützlich sind und Berücksichtigung finden. Der Hinweis sei gestattet, dass uns aufgrund der kurzen Konsultationsfrist der eine oder andere wichtige Punkt entgangen sein mag. Wir können nicht ausschließen, dass wir unsere heutige Stellungnahme deshalb zu einem späteren Zeitpunkt noch ergänzen müssen.

B. Vorschläge zur Regulierung der CRD-Drittstaaten Zweigstellen

Vorschlag 1 (zu Art. Nr. 40 des Entwurfs - § 53cg E-KWG)

Wir empfehlen dringend, § 53cg Abs. 2 Nr. 2 E-KWG wie folgt anzupassen:

„(2) CRD-Drittstaaten Zweigstellen der Risikoklasse 1 haben folgende Anforderungen einzuhalten:

1. [...]

2. § 25a Absatz 1, **mit Ausnahme des Absatz 1 Satz 3 Nummer 2**, Absatz 5 bis 5c in Verbindung mit der Rechtsverordnung gemäß Absatz 6, § 25b, § 25c Absatz 1, 3 und 4a sowie § 26c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 bis 6 und Absatz 4;
[...]

Begründung:

Die Gesetzesbegründung führt zu § 53cg E-KWG aus: „§ 53cg dient der Umsetzung von Artikel 48g CRD VI.“ Diese Aussage ist leider irreführend. Die Entwurfsfassung des § 53cg E-KWG enthält stattdessen Goldplating in großem Ausmaß.

Die CRD VI stellt eindeutige Anforderungen an die Kapitalausstattung der Drittstaaten Zweigstellen, die auch in § 53ce E-KWG umgesetzt werden. Die Kapitalausstattung ist ohne komplizierte Berechnung anhand einer ganz einfachen Formel zu ermitteln und beträgt grundsätzlich einen fixen Prozentsatz der durchschnittlichen Verbindlichkeiten der drei unmittelbar vorangegangenen jährlichen Berichtszeiträume. Was die CRD VI gerade NICHT fordert, ist eine Anwendung der Vorschriften der CRD über Berechnungsverfahren der risikoadjustierten Risikodeckungsanforderungen und deren Vergleich mit der vorhandenen Risikodeckungsmasse.. Mit anderen Worten: Die Verfahren zur Ermittlung und Anwendung des sog. Säule 2-Kapitals werden nicht angewendet.

Der Gesetzentwurf allerdings will dies nicht akzeptieren. Ohne weitere Erläuterung in seiner Begründung wird durch den Querverweis auf § 25a Absatz 1 KWG in § 53cg Abs. 2 Nr. 2 E-KWG genau das eingeführt, was der EU-Gesetzgeber abgelehnt hat, nämlich die Vollenwendung aller Säule 2-Kapitalvorschriften inklusive der Berechnungsverfahren hierzu. § 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KWG lautet nämlich (die entscheidenden Passagen sind hervorgehoben):

„Eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation muss insbesondere ein angemessenes und wirksames Risikomanagement umfassen, auf dessen Basis ein Institut **die Risikotragfähigkeit laufend sicherzustellen hat**; das Risikomanagement umfasst insbesondere
[...]

2. Verfahren zur Ermittlung und Sicherstellung der Risikotragfähigkeit, wobei eine vorsichtige Ermittlung der Risiken, der potentiellen Verluste, die sich auf Grund von Stressszenarien ergeben, einschließlich derjenigen, die nach dem aufsichtlichen Stresstest nach § 6b Absatz 3 ermittelt werden, und des zu ihrer Abdeckung verfügbaren Risikodeckungspotenzials zugrunde zu legen ist;“

Nun wäre es durchaus zumutbar und richtig, wenn zukünftig Zweigstellen im Rahmen ihres Risikomanagements und ihrer Geschäftsstrategie überwachen und planen, ob ihre Kapitalausstattung – berechnet nach der in § 53ce E-KWG niedergelegten Methodik – in absehbarer Zeit einer Anpassung bedarf, damit die Anforderung jederzeit erfüllt wird. Dazu sind aber nach CRD VI nicht die komplexen Berechnungen einer Risikotragfähigkeitsrechnung erforderlich, sondern nur das Überwachen der maßgeblichen Bilanzgröße der durchschnittlichen Verbindlichkeiten der drei unmittelbar vorangegangenen jährlichen Berichtszeiträume, bzw. die sich aus der Entwicklung des laufenden Geschäftsjahres ergebenden absehbaren Veränderungen dieses Werts.

Dies kommt jedoch im Entwurf derzeit nicht zum Ausdruck. Stattdessen wird eine Überregulierung gewählt, die den Standort Deutschland für Drittstaaten-zweigstellen enorm unattraktiv macht im Vergleich zu allen anderen EU-Mitgliedstaaten, die die CRD VI 1:1 umsetzen.

Wir fordern daher dringend dazu auf, von dem geplanten Goldplating in dieser Hinsicht Abstand zu nehmen.

Vorschlag 2 (zu Art. 2 Nr. 40 des Entwurfs - § 53cg E-KWG)

Wir empfehlen dringend, § 53cg Abs. 2 Nr. 3 E-KWG zu streichen. Diese Nummer 3 lautet im Entwurf wie folgt:

„3. § 25d Absatz 5 und 6 sowie Absatz 7 und 12 nach Maßgabe des dortigen Absatzes 7 Satz 1, mit der Maßgabe, dass das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan des Kopfunternehmens als Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan der CRD-Drittstaaten-Zweigstelle gilt.“

Begründung:

Wir sind uns bewusst, dass die Fassung des Entwurfs an dieser Stelle mit dem aktuellen Entwurf der Anpassung der EBA Guidelines on Internal Governance, dort Tz. 90a, übereinstimmt. Dennoch ist klar zu konstatieren: Diese Vorschrift ist ein Goldplating. Wir werden im Rahmen der laufenden Konsultation der EBA vor Augen führen, dass ihre Vorstellung in diesem Punkt in keinsten Weise akzeptabel ist.

Würde der Gesetzentwurf unser Petitum nicht berücksichtigen, dann hätte das tatsächlich in der Praxis das Potential, die Ansiedlung oder Aufrechterhaltung von Zweigstellen in Deutschland unmöglich zu machen. Im Einzelnen:

Die CRD VI-Richtlinie ist grundsätzlich zurückhaltend darin, Governance-Vorgaben für die Kopfstellen von Zweigstellen, also die Unternehmensführung in dem Drittland, zu machen. Denn solche Vorgaben fallen in den Hoheitsbereich und die Kompetenz der Herkunftsstaaten. Die Richtlinie schafft deshalb die Möglichkeit, die lokalen Geschäftsleitungen der Zweigstellen zu beaufsichtigen und flankiert das mit der Option für die nationalen Behörden, den Zweigstellen aufzugeben, ebenfalls lokale Verwaltungsausschüsse der Zweigstellen zu bilden (s. Art. 48g Abs. 2 CRD VI). Von dieser Möglichkeit macht der Entwurf in § 53cg Abs. 2 Satz 2 E-KWG auch Gebrauch. Hiernach kann die Bundesanstalt zukünftig von der CRD-Drittstaaten-Zweigstelle der Risikoklasse 1 verlangen, einen Leitungsausschuss im Inland einzurichten, der eine angemessene Unternehmensführung der CRD-Drittstaaten-Zweigstelle sicherstellt.

§ 53cg Abs. 2 Nr. 3 E-KWG dagegen geht deutlich über die CRD VI hinaus. Hiernach soll nicht ein lokaler Leitungsausschuss den Anforderungen des KWG unterliegen, sondern das Management des Kopfunternehmens im Herkunftsstaat.

Um die möglichen Auswirkungen deutlich zu machen: Wenn in Deutschland eine Zweigstelle unterhalten werden soll, muss sich das Management des Kopfunternehmens nach § 53cg Abs. 2 Nr. 3 E-KWG zusätzlich zu den dortigen nationalen Vorschriften (USA, Indien, Japan, China etc.) der direkten Geltung des KWG unterwerfen. Namentlich geht es um

- Ausgestaltung der Vergütungssysteme (§ 25d Absatz 5 KWG)
- Überwachung der lokalen Geschäftsleiter im Hinblick auf die Einhaltung aller deutschen bankaufsichtlichen Vorschriften (§ 25d Abs. 6 KWG)
- Umstrukturierung der Governance des Managements des Kopfunternehmens durch Ausschussbildung nach deutschem Recht, unter Außerachtlassung des nationalen Rechts des Kopfunternehmens (§ 25d Abs. 7 KWG)

- Schaffung eines Vergütungskontrollausschusses im Management-Gremium des Kopfunternehmens, dessen Besetzung und Arbeit nach deutschem Recht zu erfolgen hat – erneut unter Außerachtlassung des nationalen Rechts, dem das Kopfunternehmen unterliegt.

Zusätzlich ist nach der heutigen Fassung des Gesetzentwurfs auch vorgesehen, dass Zweigstellen Änderungen in den Aufsichtsräten nach § 24 Abs. 1 Nr. 15 KWG anzeigen müssen, und zwar unter Beifügung sämtlicher Unterlagen und Informationen zur Zuverlässigkeit und fachlichen Eignung. Das bedeutet, dass der Entwurf dazu führt, dass sich alle betreffenden Organ-Mitglieder des Kopfunternehmens (in USA, China, Indien etc.) gegenüber der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht wegen einer hier in Deutschland vorhandenen Zweigstelle erneut einer Prüfung unterziehen müssten, obwohl sie in ihrem Herkunftsstaat bereits eine solche durchlaufen haben.

Es ist aus unserer Sicht illusorisch, dass sich unter diesen Voraussetzungen noch ein Management eines Kopfunternehmens finden wird, das bereit ist, die Compliance-, Rechts- und Haftungsrisiken aus § 53cg Abs. 2 Nr. 3 E-KWG in Kauf zu nehmen, um in Deutschland eine Zweigstelle zu unterhalten oder zu errichten.

Wir können daher vor der Aufrechterhaltung dieses Teils des Gesetzentwurfs nur warnen.

Vorschlag 3 (Zu Art. 2 Nr. 40 des Entwurfs - § 53ck E-KWG)

Wir empfehlen, § 53ck Absatz 4 E-KWG aus dem Entwurf zu streichen. Dieser Absatz lautet wie folgt:

„(4) § 2c Absatz 1 bis 3 in Verbindung mit der Rechtsverordnung nach § 24 Absatz 4 ist auf CRD-Drittstaaten-Zweigstellen entsprechend anzuwenden.“

Begründung:

Eine Inhaberkontrolle ist bei Drittstaaten-Zweigstellen nach den EU-Vorgaben in der CRD VI nicht vorgesehen. Es würde sich daher um ein Goldplating handeln, wenn der deutsche Gesetzgeber hierbei über die EU-Vorgaben hinausginge.

Daraus würden erhebliche Probleme entstehen. Der Entwurf lässt sich nur so interpretieren, dass § 53ck Abs. 4 E-KWG Beteiligungsvorgänge an dem Kopfunternehmen im Drittstaat deutschen Regeln nach dem KWG unterwirft – etwa mit dem Argument, dass dies „mittelbar“ die Zweigstelle in Deutschland auch betreffe. Dies wäre für Kopfunternehmen inakzeptabel.

Kein Institut der Welt kann das Risiko eingehen, dass es sich mit der Gründung einer Zweigstelle in einem anderen Land hinsichtlich seiner Corporate Actions dem Recht und der Verwaltungsmacht des Aufnahmestaats einer Zweigstelle unterwirft. Damit läuft es Gefahr, mit dem Gesellschafts- und Aufsichtsrecht des Herkunftsstaats in Konflikt zu geraten und/oder die eigene unternehmerische Freiheit über die Maße aufzugeben und hohe Rechtsrisiken einzugehen.

Wie ernst dies zu nehmen ist, mag folgendes Beispiel erläutern: Alle Staaten (auch die EU und Deutschland) haben mittlerweile Abwicklungsregeln für Krisenfälle und/oder fusionieren problembehaftete Banken mit gesunden Wettbewerbern, um ihr Finanzsystem zu schützen. Solche Abwicklungsmaßnahmen bzw. Fusionen sind aber stets mit Beteiligungswechseln verbunden. Die Finanzstabilität würde ernsthaft gefährdet, wenn Institute gezwungen wären, bezüglich dieser (meist auch kurzfristig nötigen) Rettungsmaßnahmen in jedem Staat, in dem sie eine Zweigstelle unterhalten, ein zeitraubendes Inhaberkontrollverfahren zu durchlaufen.

Die CRD VI legt infolgedessen die Überwachung der Inhaberkontrolle in die Hände des Rechts der Herkunftsstaaten und vertraut hinsichtlich der Auswirkungen von Beteiligungsvorgängen bei Kopfunternehmen auf den Informationsaustausch der zuständigen Aufsichtsbehörden. Diese Grundentscheidung sollte nicht in Frage gestellt werden.

Denn sollte in der Praxis einmal der Fall auftreten, dass ein Beteiligungswechsel bei einem Kopfunternehmen dazu führt, dass die Lizenzvoraussetzungen der Zweigstelle in Frage stehen, ist ein Rückgriff auf § 2c Abs. 1 bis 3 KWG gar nicht erforderlich. Solche Fälle wären bereits nach § 53cd Abs. 3 E-KWG abgedeckt, so dass die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht alle nötigen Mittel hätte, darauf zu reagieren.

Vorschlag 4 (zu Art. 2 Nr. 40 des Entwurfs - § 53ce E-KWG)

Wir bitten darum, § 53ce Abs. 3 E-KWG wie folgt anzupassen:

„(3) Die Instrumente nach Absatz 2 sind auf einem Abwicklungskonto bei einem CRR-Kreditinstitut im Inland ~~zu hinterlegen~~, das nicht Teil der Gruppe des Kopfunternehmens ist, **bei der Deutschen Bundesbank oder der Europäischen Zentralbank zu hinterlegen**.

Begründung:

§ 53ce Abs. 3 E-KWG regelt die Art und Weise, wie CRD-Drittstaaten-Zweigstellen zukünftig die Instrumente zu hinterlegen haben, mit der sie ihre Mindestkapitalerstattung aufrechterhalten. In der entsprechenden Passage in Art. 48ce CRD VI wird außerdem die Möglichkeit geschaffen, diese Instrumente bei der Deutschen Bundesbank oder Europäischen Zentralbank zu hinterlegen. Bisher ist dies im Entwurf so nicht umgesetzt worden. Dabei sprechen für eine 1:1-Umsetzung folgende Gesichtspunkte:

- Die Mindestkapitalausstattung soll den Gläubigern einer Zweigstelle uneingeschränkt und krisensicher zur Verfügung stehen, wenn die Zweigstelle in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten sollte. Die krisensicherste Möglichkeit hierzu ist ein Konto bei der Zentralbank. Es wäre also vor allem im Sinne des Gläubiger- und damit des Einlegerschutzes, die sicherste Form der Hinterlegung vorzusehen, die denkbar ist. Ein Konto bei der Zentralbank wäre genau diese Möglichkeit.
- Bereits heute nutzen viele Drittstaaten-Zweigstellen in Deutschland insbesondere den Zentralbankzugang, um dort Gelder anzulegen. Es handelt sich also um eine langjährige und vielfach unverzichtbare Praxis, ein Zentralbankkonto zu unterhalten. Diese Möglichkeit würde wohl eingeschränkt, wenn die Zweigstellen zukünftig ein Konto bei anderen Instituten eröffnen und dort Bargeld vorhalten müssten.

Infolgedessen raten wir dazu, von der in Artikel 48e Abs. 3 CRD VI vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch zu machen, die Hinterlegung auf einem Zentralbankkonto zu ermöglichen.

Vorschlag 5 (Übergangsvorschriften, § 64c E-KWG)

In der Gesetzesbegründung zu § 64c Absatz 5 E-KWG sollte Folgendes klargestellt werden:

„Durch die Aufeinanderfolge der Fortgeltung der bisherigen Erlaubnisse von heute schon in Deutschland lizenzierten Drittstaaten Zweigstellen und des vollständigen Inkrafttretens der neuen § 53c ff. KWG soll ein friktionsloser Übergang gewährleistet werden. Insbesondere soll auch vermieden werden, dass bisher gemäß § 53c Absatz 1 Nr. 2 KWG in Verbindung mit einschlägigen Freistellungsverordnungen teilweise freigestellte Drittstaaten Zweigstellen zunächst die Infrastruktur zur Erfüllung der Anforderungen an CRD-Drittstaaten Zweigstellen der Risikoklasse 1 aufbauen müssen, um dann diese beim Übergang auf Anforderungen an CRD-Drittstaaten Zweigstellen der Klasse 2 wieder abzubauen.“

Begründung:

Die Übergangsvorschriften und die Fortgeltung bisheriger Lizenzen für Drittstaaten Zweigstellen unter §§ 53, 53c der bisherigen Fassung des KWG schaffen einen grundsätzlich geeigneten Rahmen. Dennoch besteht bei den betroffenen Instituten die Sorge, dass es zu Friktionen kommen kann.

Insbesondere besteht bei heute nach § 53c Abs. 1 Nr. 2 KWG freigestellten Zweigstellen die Befürchtung, zur Aufrechterhaltung ihrer Erlaubnis über den 10. Januar 2027 hinaus zunächst Anforderungen an CRD-Drittstaaten Zweigstellen der Klasse 1 erfüllen zu müssen, etwa weil die EU-Kommission ihre Herkunftsstaaten nicht rechtzeitig bewertet, etwaige Memoranda of Understanding nicht abgeschlossen werden oder weil der Antrag auf Behandlung als Klasse 2-Zweigstelle erst nach dem 10. Januar 2027 gestellt werden kann.

Daher würden wir es sehr begrüßen, wenn die Gesetzesbegründung hierzu eine Aussage der vorgeschlagenen Art enthielte, um die genannten Sorgen zu adressieren.

Vorschlag 6 (Zu Art. 2 Nr. 40 des Entwurfs - § 53co E-KWG)

Wir bitten zu prüfen, ob § 53co Abs. 3 Nr. 4 E-KWG im Hinblick auf die Geltung des § 24 KWG für Zweigstellen noch angepasst werden muss, um ein Überschießen über die CRD VI und die anderen Vorschriften des KWG in der Fassung des BRUBEG zu vermeiden.

Wir würden folgende Änderung empfehlen:

„(3) Die Aufsichtsbefugnisse gemäß folgenden Vorschriften gelten entsprechend auch gegenüber CRD-Drittstaaten-zweigstellen:

[...]

4. §§ 23, § 24 mit Ausnahme des Absatzes 1 Nummern 4, 10, 12 und 15 sowie ~~und~~ §§ 24c bis 25f;

[...]

Begründung:

Die hier empfohlenen Ausnahmen von der Anwendung des § 24 KWG dienen der Vermeidung von Rechtsunsicherheit bzw. der Einführung von zusätzlichen Anforderungen durch die Hintertür der Anzeigepflichten. Im Einzelnen:

§ 24 Abs. 1 Nr. 4 fordert die Anzeige eines Verlusts in Höhe von 5 Prozent des harten Kernkapitals gemäß Artikel 50 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013. Diese Vorschrift der CRR ist auf Zweigstellen nicht mehr anwendbar, weil die CRR nicht mehr anwendbar ist. Jedoch kann ein Verlust von 5 Prozent des nach § 53ce E-KWG vorzuhaltenden Kapitals der Zweigstelle vorkommen. Es besteht daher das Risiko einer überschießenden analogen Anwendung der Nr. 4 auf Zweigstellen in der Verwaltungspraxis. Wenn eine Anzeige gewünscht ist, sollte dies mit einer klaren Rechtsvorschrift sichergestellt werden, und nicht mit einem pauschalen Hinweis auf § 24 KWG.

§ 24 Abs. 1 Nr. 10 fordert eine Anzeige bei dem Erwerb oder der Aufgabe einer bedeutenden Beteiligung an dem eigenen Institut, bei dem Berühren oder Unterschreiten von Beteiligungsschwellen von 20, 30 oder 50 Prozent, und zwar bereits bevor der Sachverhalt eingetreten ist. Dies ist hochgradig missverständlich. Denn die Zweigstelle ist nach § 53c E-KWG kein eigenständiges Institut mehr. Die Inbezugnahme des § 24 Abs. 1 Nr. 10 KWG könnte daher dazu führen, dass Beteiligungswechsel und Schwellenberührungen im Hinblick auf das Kopfunternehmen anzeigepflichtig werden. Dass die Inhaberkontrolle bei solchen Sachverhalten fehlplatziert ist, haben wir oben in **Vorschlag 3** schon ausgeführt. Die Inbezugnahme des § 24 Abs. 1 Nr. 10 KWG ist daher für Zweigstellen unverhältnismäßig. Wenn eine Anzeige bei bedeutenden Beteiligungen an Kopfunternehmen oder dieses betreffende Übernahmen für sinnvoll gehalten wird, sollte dies gesetzestechnisch mit einer eindeutigen Vorschrift geschehen. Dabei sollten aber die Anzeigen für Schwellenberührungen weggelassen werden, weil das lokale Zweigstellenmanagement hierbei nicht über alle Einzelheiten informiert sein kann.

§ 24 Abs. 1 Nr. 12 macht das Entstehen, die Änderung oder die Beendigung einer engen Verbindung anzeigepflichtig. Auch dies ist wieder unklar dahingehend, ob eine enge Verbindung der Zweigstelle gemeint ist – dies wäre sachlich nachvollziehbar – oder eine überobligate Kontrolle des Kopfunternehmens daraus folgt. Letzteres wäre abzulehnen, da es für die Zweigstelle nicht erkennbar ist, ob in dem Drittland des Kopfunternehmens eine nach deutschem Recht als enge

Verbindung zu klassifizierende Entwicklung erfolgt oder nicht. Auch vom Kopfunternehmen selbst kann aufgrund seiner Verwurzelung in einem anderen Recht nicht verlangt werden, enge Verbindungen im Sinne des deutschen Rechts zu erkennen und zu überwachen.

§ 24 Abs. 1 Nr. 15: Eine Unterwerfung von Mitgliedern des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans der Kopfunternehmen unter die Qualifikations- und Eignungskontrolle nach deutschem Recht ist nicht zumutbar und sollte unterbleiben. Siehe hierzu unser **Vorschlag 2**. Insofern sollte auch die entsprechende Anzeigepflicht nicht geschaffen werden.

C. Vorschläge zur Regelung der grenzüberschreitenden Geschäfte (Umsetzung des Art. 21c CRD VI)

Vorschlag 7 (zu Art. 2 Nr. 40 des Entwurfs - § 53c Abs. 1 Satz 1 E-KWG)

§ 53c Abs. 1 Satz 1 E-KWG sollte wie folgt umformuliert werden:

„(1) Abweichend von § 53 Absatz 1 sind auf eine Zweigstelle eines Unternehmens mit Sitz in einem Drittstaat die §§ 53ca bis 53cq anzuwenden, sofern, vorbehaltlich des Satzes 2, eine der folgenden Voraussetzungen vorliegt (CRD-Drittstaaten-zweigstelle):

1. das Kopfunternehmen wäre ein CRR-Kreditinstitut nach § 1 Absatz 3d wenn es seinen Sitz in der Europäischen Union hätte, und die Zweigstelle erbringt mindestens eine der Tätigkeiten nach ~~Anhang I Nummer 2 oder Nummer 6 der Richtlinie 2013/36/EU in der Fassung vom 27. November 2024~~ **§ 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 oder Nummer 8** oder
2. die Zweigstelle erbringt eine der Tätigkeiten nach ~~Anhang I Nummer 1 der Richtlinie 2013/36/EU in der Fassung vom 27. November 2024~~ **§ 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1.**“

Begründung:

Der Entwurf ist an dieser Stelle von dem erkennbaren Bedürfnis getragen, die CRD VI Wort für Wort umzusetzen. Was in aller Regel die richtige Vorgehensweise ist, führt jedoch hier zu einer Unklarheit. Denn durch die jetzige Formulierung wird fraglich, was in den Fällen passiert, in denen eine Tätigkeit erbracht wird, die nach Anhang I Nummer 1, 2 oder 6 der CRD VI als Bankdienstleistung zu verstehen ist, nach § 1 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG jedoch keine erlaubnispflichtige Tätigkeit wäre.

Richtigerweise kann es die Pflicht, eine CRD-Drittstaaten-zweigstelle zu errichten, nur geben, wenn auch nach § 32 Abs. 1 KWG erlaubnispflichtige Dienstleistungen erbracht werden sollen. Wenn keine Erlaubnispflicht besteht, kann die Tätigkeit auch zukünftig erlaubnisfrei und somit auch ohne CRD-Drittstaaten-zweigstelle erbracht werden.

Durch einige Auslegungsarbeit, insbesondere in Zusammenschau mit dem unverändert bleibenden § 53 Abs. 1 Satz 1 KWG, kann man sich dies auch schon nach dem Entwurfstext erschließen. Jedoch nehmen wir eine erhebliche Unsicherheit im Markt wahr, ob es fortan bei der in Deutschland üblichen Anwendung der Definitionen des Kredit-, Einlagen- und Garantiegeschäfts bleibt oder ob nunmehr der „europäische“ Begriff jeweils auch in § 1 KWG Einzug hält. Eine Konsequenz wäre beispielsweise die zukünftig verschärfte Behandlung von Namensschuldverschreibungen oder von Factoring-Geschäft.

Wie wir hören, haben andere Mitgliedstaaten der EU diese Unsicherheit dadurch aufgelöst, dass sie an den entsprechenden Stellen der Umsetzungsgesetze die nationalen Definitionen für die fraglichen Geschäftsarten zugrunde gelegt haben. Wir würden empfehlen, dies ebenfalls so zu tun.

Vorschlag 8 (zu Art. 2 Nr. 40 des Entwurfs - § 53c Abs. 1 Satz 2 E-KWG)

§ 53c Abs. 1 Satz 2 E-KWG sollte wie folgt angepasst werden:

„Satz 1 gilt nicht, sofern die Zweigstelle lediglich Dienstleistungen nach Anhang I Abschnitt A oder B der Richtlinie 2014/65/EU in der Fassung vom 28. Februar 2024 oder Nebendienstleistungen wie die damit verbundene Entgegennahme von Einlagen oder die Gewährung von Krediten oder Darlehen für die Zwecke der Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen der genannten Richtlinie erbringt.“

Begründung:

Die bisherige Entwurfsfassung befindet sich an der hier zur Änderung empfohlenen Stelle im Einklang mit dem Wortlaut der CRD VI. Daher ist insoweit nichts einzuwenden.

Jedoch hat folgender Sachverhalt weitere Diskussionen ausgelöst: Auch die Dienstleistungen rund um Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren (neudeutsch Custody-Geschäft) bedingen gemäß Anhang I Abschnitt B Nr. 1 MiFID klassischerweise das Cash Management, also das Führen von Geldkonten und/oder das Gewähren von Wertpapierkrediten für das entsprechende Depot. Da das Verwahrgeschäft eine Dienstleistung im Sinne des Anhang I Abschnitt B Nr. 1 der MiFID ist, würden diese häufigen und hochvolumigen Geschäfte nicht unter die Ausnahme fallen. Das internationale Custody-Geschäft allerdings bildet das Rückgrat des Kapitalverkehrs und ist von herausragender Wichtigkeit für die Finanzmarkt-Infrastruktur. Es ist von Verwahrern mit Sitz in einem Drittstaat nicht über die Gründung von je 27 Zweigstellen (in jedem EU-Staat) abbildbar.

Sehr häufig ist es auch so, dass das Custody-Geschäft nicht als Nebendienstleistung zu einer Wertpapierdienstleistung erbracht wird, sondern die Hauptdienstleistung darstellt. Der bisherige Wortlaut des § 53c Abs. 1 Satz 2 E-KWG birgt also die Gefahr, dass keine der darin angelegten Ausnahmen für das Cash-Management im Rahmen des Custody-Geschäfts einschlägig ist.

Der Wortlaut des Art. 21c (4) CRD VI steht außerdem nicht im Einklang mit Art. 46 (1) MiFIR. Nach dieser Vorschrift ist die grenzüberschreitende Erbringung auch von Custody-Dienstleistungen inklusive Nebendienstleistungen nach der MiFIR geregelt und sollte nicht von der CRD VI ausgeschlossen werden.

Dieser Hintergrund hat bereits dazu geführt, dass der Sachverhalt auf europäischer Ebene diskutiert und von einigen Mitgliedstaaten bereits so beantwortet wird, dass bei der nationalen Umsetzung von Art. 21c (4) CRD VI auch Dienstleistungen im Sinne des Anhang I Abschnitt B MiFID inklusive der Nebendienstleistungen dazu in die Ausnahme einbezogen werden. Insbesondere die EU-Mitgliedstaaten mit entwickelten Finanzplätzen reagieren bereits. Die Niederlande und Schweden sind hier als Beispiele zu nennen, und weitere sind zu erwarten.

Daher würden wir dafür plädieren, bei der Umsetzung des Art. 21c (4) CRD VI auch den Regelungsumfang des Titels VIII (Art. 46 ff.) MiFIR zu berücksichtigen und Dienstleistungen im Sinne des Anhang I Abschnitt B MiFID und Nebendienstleistungen explizit einzubeziehen.

Vorschlag 9 (Umsetzung des Art. 21c CRD VI im Interbankengeschäft)

In der Gesetzesbegründung sollte an geeigneter Stelle klargestellt werden:

„Garantien und Bürgschaften im Interbankengeschäft stellen kein erlaubnispflichtiges Garantiegeschäft dar.“

Begründung:

Anders als für Kredit- und Einlagengeschäft ist es in der deutschen Verwaltungspraxis bisher nicht geklärt, dass Garantiegeschäfte im Interbankengeschäft keine erlaubnispflichtigen Bankgeschäfte sind. Hierzu bedürfte es einer geeigneten klarstellenden Kommunikation, die idealerweise in der Begründung des Gesetzentwurfs erfolgen kann.

D. Vorschläge zur weiteren Vermeidung von Goldplating und zum Bürokratieabbau

Vorschlag 10 (zu Art. 2 Nr. 26 des Entwurfs - § 25e E-KWG)

Der Entwurfstext zu § 25e E-KWG sollte noch einmal überprüft und wie folgt angepasst werden:
„[...]

(1) Inhaber von Schlüsselfunktionen **bei CRR-Kreditinstituten, Finanzholding-Gesellschaften und gemischten Finanzholding-Gesellschaften** müssen fachlich geeignet und zuverlässig sein.

(2) Die **CRR-Kredit**institute sowie Finanzholding-Gesellschaften und gemischten Finanzholding-Gesellschaften ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um die ordnungsgemäße Ausübung der Schlüsselfunktionen sicherzustellen. [...]“

Begründung:

Die CRD VI führte die neue Regulierung von Inhabern von Schlüsselfunktionen für CRR-Kreditinstitute, Finanzholding-Gesellschaften und gemischten Finanzholding-Gesellschaften ein. Dies wird nach dem Entwurf fälschlicherweise auch auf Nicht-CRR-Kreditinstitute erstreckt, insbesondere Finanzdienstleistungsinstitute. Dabei handelt es sich um Goldplating.

Für ein solches Goldplating besteht keine sachliche Rechtfertigung. Denn die bereits heute bestehenden Vorschriften im KWG adressieren das mögliche Risiko von nicht geeignetem Personal bereits über die Verantwortlichkeit der Geschäftsleitungen für genau diesen Punkt und stattet die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht mit dem vollen aufsichtlichen Maßnahmenkatalog aus. Dies führt dazu, dass die Thematik der Mitarbeitenden-Qualifikation der Eigenverantwortung der Institute überlassen bleiben könnte. Die Einführung von zusätzlichem Dokumentationsaufwand für die Qualifikation von Inhabern von Schlüsselfunktionen hat demgegenüber zumindest bei nicht systemrelevanten Instituten keinen Mehrwert für die Instituts- oder Systemstabilität. Es handelt sich um einen bloßen Bürokratismus im Wege der Einführung zusätzlicher Dokumentationspflichten.

Daher sollte die CRD VI lediglich 1:1 umgesetzt werden. Ein Goldplating durch Erstreckung der Regularien auf Finanzdienstleistungsinstitute, die der EU-Gesetzgeber mit der CRD VI gar nicht erfassen will, ist dagegen nicht ratsam.

Vorschlag 11 (Zu Artikel 1 Nr. 25 Buchst. c) des Entwurfs - § 15 E-KWG)

Wir bitten um wohlwollende Prüfung, ob der Schwellenwert für besondere Anforderungen an Organkredite noch weiter angehoben werden kann.

Unseres Erachtens wäre eine Grenze von 2% der nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 71 CRR anrechenbaren Eigenmittel oder 100.000 Euro angemessen.

Begründung:

Wir tragen voll und ganz die Erwägungen mit, die laut Gesetzentwurf die Anhebung des Schwellenwertes für die besonderen Anforderungen an Organkredite bzw. -geschäfte rechtfertigen. Wir gehen jedoch davon aus, dass dieser Schwellenwert nun einmalig – und dann für lange Zeit nicht mehr – überprüft wird. Infolgedessen sollte eine neue Schwelle so gewählt werden, dass eine großzügige Entlastung von Bürokratie damit verbunden ist.

Eine konsequente Herangehensweise wäre dabei die Streichung des § 15 KWG, der vor allem Dokumentationsaufwand erzeugt, aber für die Stabilität der Institute und des Finanzsystems kaum einen Unterschied macht. Die Überwachung von Geschäften mit Gesellschaftsorganen könnte daher ohne Weiteres der Eigenverantwortung der Institute überlassen bleiben, zumal ein rechtskonformes Handeln gesellschaftsrechtlich und strafrechtlich bereits abgesichert ist.

Wenn aber dies politisch zurzeit noch nicht vermittelbar ist, sollte doch ein beherzter Schritt in Richtung Bürokratieentlastung getan werden. Daher plädieren wir für eine Ausweitung der Schwellenwerte in § 15 Abs. 3 Nr. 2 KWG über das im Gesetzentwurf bereits vorgeschlagene Niveau hinaus.

Vorschlag 12 (Zu Art. 1 Nr. 26 des Entwurfs - § 18 E-KWG)

Wir bitten um wohlwollende Prüfung, ob der Schwellenwert für die Anfertigung einer besonderen Dokumentation von Kreditunterlagen nach § 18 KWG weiter angehoben werden kann.

Unseres Erachtens wäre die Anhebung auf ein Kreditvolumen von 2,5 Mio Euro angemessen.

Begründung:

Wir tragen die Erwägungen mit, die laut Gesetzentwurf die Anhebung des Schwellenwerts für die Anfertigung einer Dokumentation der wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere durch Vorlage der Jahresabschlüsse, rechtfertigen.

Wir gehen jedoch davon aus, dass dieser Schwellenwert nun einmalig – und dann für lange Zeit nicht mehr – überprüft wird. Infolgedessen sollte eine neue Schwelle so gewählt werden, dass eine großzügige Entlastung von Bürokratie damit verbunden ist.

Daher sollte ein beherzter Schritt in Richtung Entlastung getan werden. Aus diesem Grund plädieren wir für eine Ausweitung des Schwellenwerts in § 18 Satz 1 KWG über das im Gesetzentwurf bereits vorgeschlagene Niveau hinaus.

Vorschlag 13 (zu Art. 1 Nr. 50 Buchst. b) - § 32 Abs. 1f E-KWG)

In § 32 Absatz 1f KWG-E sollte die nachfolgend hervorgehobene Ergänzung vorgenommen werden.

„(1f) CRR-Kreditinstitute mit satzungsmäßigem Sitz im Inland dürfen im Rahmen eines Auftrags als Verwahrstelle nach § 68 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 des Kapitalanlagegesetzbuches oder § 80 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 Nummer 1 des Kapitalanlagegesetzbuches für Anteile oder Aktien an Investmentvermögen das Kryptowertpapierregister nach § 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 8 ohne eine zusätzliche Erlaubnis führen. **CRR-Kreditinstitute und Wertpapierinstitute dürfen ohne eine zusätzliche Erlaubnis nach § 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 6 Finanzinstrumente im Sinne von Anhang I Abschnitt C der Richtlinie 2014/65/EU, die zugleich als kryptografische Instrumente gelten, verwahren und deren private kryptografische Schlüssel sichern.**“

Begründung:

Im Anschluss an die Gesetzgebung zur Förderung der nationalen Verbreitung von kryptografischer Technologie im Finanzsektor gab es hinsichtlich der Möglichkeiten von deutschen Zweigniederlassungen von CRR-Kreditinstituten aus der EU weiterhin offene Fragen. Wir begrüßen, dass der Gesetzentwurf für die Kryptofondsanteilregisterführung nun eine Lösung enthält. Ebenfalls sind wir dankbar für praktikable Lösungen, die für die Verwahrung von Kryptowertpapieren im Sinne von § 4 Abs. 3 eWpG und Kryptofondsanteilen im Sinne von § 1 Verordnung über Kryptofondsanteile (KryptoFAV) bereits gefunden wurden (vgl. Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 6 KWG, BT Drs. 19/26925, S. 74; BaFin Rundschreiben-Konsultation 06/25, Ziffer 2, Rz. 27).

Dennoch bestehen nach wie vor Unwägbarkeiten hinsichtlich der Erlaubnispflichten bei der Verwahrung und Schlüsselsicherung von sonstigen DLT-basierten Finanzinstrumenten, die keine Wertpapiere sind. Dies insbesondere, falls eine Verwahrstelle DLT-basierte Finanzinstrumente zu verwahren hat, die zugleich kryptografische Instrumente im Sinne des § 1 Abs. 1a Sätze 9 und 10 KWG sind.

Da die Übernahme der Verwahrstellenfunktion europarechtlich einheitlich geregelt ist und sie für inländische Investmentvermögen (abgesehen von dem Sonderfall des § 80 Abs. 3 KAGB) erlaubnisseitig „nur“ den Status eines CRR-Kreditinstituts oder eines Wertpapier- und Finanzdienstleistungsinstituts erfordert, sollten alle verwahrfähigen DLT-basierten Finanzinstrumente von einem Verwahrstelleninstitut mit Sitz bzw. mit Zweigniederlassung im Inland verwahrt werden können, ohne dass die Verwahrstelle für die Verwahrung oder für die Sicherung der zugehörigen privaten kryptografischen Schlüssel eine Erlaubnis zur Erbringung des qualifizierten Kryptoverwahrgeschäfts benötigt.

Für die über eine Zweigniederlassung im Inland agierenden Verwahrstellen folgt dies bereits aus dem harmonisierten EU-Kapitalmarktrecht, da die heimatstaatliche Erlaubnis des Verwahrstelleninstituts die Verwahrung von Finanzinstrumenten im Sinne der MiFID II umfasst (siehe auch das nachfolgende Petitum zu § 53b KWG).

Gleiches sollte für die Verwahrstellen mit satzungsmäßigem Sitz im Inland gelten, um dem investmentrechtlichen Grundkonzept der Verwahrstelle zu folgen und eine ungerechtfertigte

Schlechterstellung im Vergleich zu einer Zweigniederlassung bzw. einem Wertpapierinstitut (vgl. § 15 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs.4 S. 1 Nr. 3 WpIG) zu vermeiden.

Dieses Ergebnis erschiene auch mit Blick auf die für CRR-Kreditinstitute grundsätzlich mögliche und technisch gesehen ähnliche Verwahrung von mittels DLT-basierten Wertpapieren im Sinne des Depotgesetzes konsistent.

Es läge im Sinne des deutschen Fondsstandortes, wenn die Verwahrstellen in Deutschland nicht gegenüber Verwahrstellen in anderen Fondsstandorten benachteiligt werden. Auch würde es zur breiten marktseitigen Akzeptanz von DLT-basierten Finanzinstrumenten und damit zur Digitalisierung des Kapitalmarkts beitragen, wenn diese von einer Verwahrstelle allein auf Basis der Erlaubnis als CRR-Kreditinstitut verwahrt und damit auch faktisch für Rechnung von inländischen Investmentvermögen erworben werden können.

Vorschlag 14 (zu Art. 1 Nr. 63 - § 53b E-KWG)

Nach § 53b Absatz 7b KWG-E sollte ein neuer Absatz 7c eingefügt werden, der wie folgt lautet:

„(7c) Die Befugnis nach Absatz 1 Satz 1 umfasst die Tätigkeit der qualifizierten Kryptoverwahrung nach § 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 6 in Bezug auf die von den CRR-Kreditinstituten mit Sitz in einem anderen Staat des Europäischen Wirtschaftsraums über eine Zweigniederlassung für andere verwahrten Finanzinstrumente im Sinne von Anhang I Abschnitt C der Richtlinie 2014/65/EU, einschließlich der Sicherung der zugehörigen privaten kryptografischen Schlüssel.“

Begründung:

Sofern die heimatstaatliche Erlaubnis eines EWR-CRR-Kreditinstituts die Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten im Sinne von Anhang I Abschnitt B Nr. 1 der Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) bzw. die Wertpapieraufbewahrung und -verwaltung nach Anhang I Nr. 12 der Richtlinie 2013/36/EU (Eigenkapitalanforderungs-Richtlinie, CRD) umfasst, benötigt das EWR-CRR-Kreditinstitut aufgrund des harmonisierten Kapitalmarktrechts keine zusätzliche Erlaubnis für die Erbringung des qualifizierten Kryptoverwahrungsgeschäfts nach § 1 Abs. 1a Satz 2 Nummer 6 KWG, wenn es DLT-basierte Finanzinstrumente über eine Zweigniederlassung nach § 53b Absatz 1 Satz 1 KWG für seine Kunden verwahrt und die zugehörigen privaten kryptografischen Schlüssel sichert.

Dem Europäischen Pass ist eine technologieneutrale Ausgestaltung immanent, die aus der Konzeption der MiFID II bzw. der CRD folgt. Artikel 4 Abs. 1 Nr. 15 MiFID II hebt dies ausdrücklich hervor, indem der Begriff des Finanzinstrumentes wie folgt definiert wird:

„15. „Finanzinstrument“ die in Anhang I Abschnitt C genannten Instrumente, einschließlich mittels Distributed-Ledger-Technologie emittierter Instrumente;“

Gerade dieser umfassende Ansatz trägt maßgeblich zur Durchsetzung der Grundfreiheiten und dem europäischen Kapitalbinnenmarkt bei. Die mit dem europäischen Pass intendierte Stärkung der Europäischen Union und damit auch der einzelnen Mitgliedstaaten setzt eine effektive Gewährleistung des gegenseitigen Marktzugangs voraus. Aufsichtsrechtliche Doppelstrukturen und nationale Marktzugangsbarrieren innerhalb der Europäischen Union sollten – gerade im derzeitigen globalen Umfeld und mit Blick auf den allseits für notwendig erachteten Bürokratieabbau – auf ein Minimum reduziert werden, um den europäischen Marktteilnehmern und insbesondere dem hiesigen Fondsstandort Rechnung zu tragen. Die grundsätzlich begrüßenswerten Aussagen und die Anforderungen, die von Seiten der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht an die Verwahrung und die Schlüsselsicherung der Zweigniederlassungen gestellt werden, knüpfen zwar an diesen Grundgedanken an, bleiben jedoch – ihrem Wortlaut nach – hinsichtlich des Umfangs der möglichen Finanzinstrumente noch dahinter zurück, da sie bislang lediglich Kryptowertpapiere im Sinne des eWpG und Kryptofondsanteile im Sinne der KryptoFAV aufgreifen.

Aus diesen Gründen bitten wir um eine Klarstellung, dass Zweigniederlassungen von EWR-CRR-Kreditinstituten für ihre Kunden auch die Verwahrung und Verwaltung von sonstigen Finanzinstrumenten im Sinne der MiFID II (einschließlich solcher, die zugleich als kryptografische Instrumente im Sinne des § 1 Abs. 1a Sätze 9 und 10 KWG gelten) sowie die gleichzeitige Schlüsselsicherung auf Grundlage ihrer heimatstaatlichen Verwahrlicenz vornehmen dürfen, ohne

dass von ihnen insoweit eine Erlaubnis für das qualifizierte Kryptoverwahrgeschäft nach § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 6 KWG verlangt wird. Um den Anforderungen des § 53b Abs. 1 KWG Rechnung zu tragen, sollte hierfür auf der Aufsichtsebene nach wie vor vorausgesetzt werden, dass die entsprechenden technischen Risiken, die sich aus der Tätigkeit ergeben, von dem Institut abgebildet werden und dass der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht eine schriftliche Bestätigung der Heimatstaataufsichtsbehörde vorgelegt wird, aus der hervorgeht, dass die Verwahrung der Finanzinstrumente einschließlich der Schlüsselsicherung unter die Aufsicht der Heimatstaataufsichtsbehörde fällt (vgl. BaFin Rundschreiben-Konsultation 06/25, Ziffer 2, Rz. 27).

Vorschlag 15 (zu Art. 2 Nr. 2 Buchst. c) des Entwurfs - § 1 Abs. 9a E-KWG)

§ 1 Abs. 9a Satz 3 E-KWG sollte wie folgt angepasst werden:

„(9a) Eine wesentliche Übertragung im Sinne dieses Gesetzes ist eine Übertragung von Vermögenswerten oder Verbindlichkeiten durch Veräußerung oder eine andere Art von Geschäft, wenn sie mindestens 10 Prozent der gesamten Vermögenswerte oder Verbindlichkeiten des Unternehmens ausmacht, es sei denn, die geplante Übertragung findet zwischen Unternehmen derselben Gruppe statt. In diesem Fall gilt die Übertragung für ein Unternehmen als wesentlich, wenn sie mindestens 15 Prozent der gesamten Vermögenswerte oder Verbindlichkeiten des Unternehmens ausmacht. ~~Bei der Berechnung der Prozentsätze werden nicht berücksichtigt~~ In die Bewertung als wesentliche Übertragungen im Sinne dieses Abschnittes werden nicht einbezogen:
1. [...]“

Begründung:

Die bisherige Formulierung legt sinngemäß nahe, dass die nachfolgend aufgezählten Posten begrifflich wesentliche Übertragungen sind, die nur in der Berechnung außer Betracht gelassen werden. Das ist aber nicht der Fall. Richtigerweise handelt es sich schon nicht um wesentliche Übertragungen. Es wäre für die Anwendungspraxis hilfreich, wenn der Wortlaut dies widerspiegeln würde.

Vorschlag 16 (zu Art. 2 Nr. 28 - § 26d Abs. 1 Nr. 4 E-KWG)

§ 26d Abs. 1 Nr. 4 E-KWG sollte wie folgt angepasst werden:

„4. die in Nummer 3 genannten Ziele und Verfahren die jeweils aktuellsten Berichte des Europäischen Wissenschaftlichen Beirats für Klimawandel ~~und die von ihm bestimmten Maßnahmen~~ berücksichtigen, insbesondere in Bezug auf die Erreichung der Klimaziele der Europäischen Union;“

Begründung:

Zu welchen Maßnahmen Institute verpflichtet werden, kann nach der deutschen Verfassung allein der Gesetzgeber bestimmen. Der vorgeschlagene Wortlaut des Gesetzentwurfs setzt zwar die CRD VI um, jedoch muss in Deutschland der Vorbehalt des Gesetzes für wesentliche Vorschriften zur Ausgestaltung der Gewerbefreiheit beachtet werden. Eine Umgehung des Gesetzgebers durch einen Expertenausschuss, der nicht demokratisch legitimiert ist, ist hoch problematisch.

Redaktionelle Anmerkungen

1. Zu Artikel 1 Nr. 63 Buchst. c), Seite 42

Der auf OGAW-Verwahrstellen bezogene Verweis in § 53b Absatz 7b KWG-E müsste unseres Erachtens auf § 68 Absatz 2 und Absatz 3 Satz 3 KAGB Bezug nehmen. § 68 Abs. 3 Sätze 2 und 3 KAGB lauten:

„[...] Bei der Verwahrstelle für einen inländischen OGAW muss es sich um ein CRR-Kreditinstitut im Sinne des § 1 Absatz 3d des Kreditwesengesetzes handeln, das über die Erlaubnis zum Betreiben des Depotgeschäfts nach § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 5 des Kreditwesengesetzes verfügt. Als Verwahrstelle für inländische OGAW kann auch eine Zweigniederlassung eines CRR-Kreditinstituts im Sinne des § 53b Absatz 1 Satz 1 des Kreditwesengesetzes im Geltungsbereich dieses Gesetzes beauftragt werden.“

2. Zu Artikel 2 Nr. 39 (§ 53 Abs. 8 E-KWG)

Der neue Text des Absatzes 8 verweist auf die Regelungen „des Absatz 8“, also auf sich selbst (Verweisfehler).