

BVI¹-Position zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reduzierung von Risiken und zur Stärkung der Proportionalität im Bankensektor (Risikoreduzierungs-gesetz)

GZ: VII B 3 – WK 5270/19/10002:008, DOK: 2020/0004865

Von dem Risikoreduzierungs-gesetz (RiG) sind auch bankkonzernzugehörige Kapitalverwaltungsgesellschaften und Wertpapierfirmen (z. B. Finanzportfolioverwalter) mit einer KWG-Erlaubnis betroffen. Hier sehen wir Verbesserungsbedarf, um deren aufsichtsrechtliche Anforderungen präziser von denen der Banken abzugrenzen. Zudem setzen wir uns für weitere Änderungen ein, die noch nicht Bestandteil des Gesetzespaketes sind, aber im Zusammenhang mit dem vom RiG erfassten Regulierungsrahmen stehen. Folgende wesentliche Punkte möchten wir voranstellen:

Vergütungsregeln im Bankkonzern. Nach dem Referentenentwurf soll die BaFin pauschal ermächtigt werden, in einer Rechtsverordnung Anforderungen für Unternehmen festzulegen, die nicht dem KWG unterliegen (z. B. Kapitalverwaltungsgesellschaften). Dies widerspricht der CRD V, wonach die CRD-Vergütungsregeln gerade nicht auf Einzel- und konsolidierter Basis auf bankkonzernzugehörige Fondsgesellschaften und Wertpapierfirmen übertragen werden sollen. Vielmehr sollen zur Vermeidung von Arbitrage nur Ausnahmen für einzelne Mitarbeiter solcher Tochterunternehmen gelten, denen ausdrücklich Aufgaben mit wesentlichem Einfluss auf das Risikoprofil der Institute in der Bankengruppe übertragen werden. Im Sinne einer Maximalharmonisierung halten wir eine 1:1-Umsetzung dieses Gruppenansatzes der CRD V bereits im KWG für zwingend geboten.

Spezialfonds mit festen Anlagebedingungen sind keine Hedgefonds. Im KAGB ist klarzustellen, dass offene inländische Spezialfonds mit festen Anlagebedingungen im Sinne von § 284 KAGB keine Hedgefonds im Sinne von § 283 KAGB sind. Denn in der Anwendungspraxis stellen sich regelmäßig Abgrenzungsfragen zwischen Hedgefonds und solchen Spezialfonds beim Einsatz von Leverage (z. B. zuletzt im Rahmen der Konsultation der BaFin über eine Änderung der Auslegungshilfe zum Artikel 2 des Abschirmungsgesetzes).

Fehlende Übergangsvorschriften für Wertpapierfirmen. Für Wertpapierfirmen, die als Nicht-Banken künftig einem neuen EU-Aufsichtsregime unterliegen werden, bedarf es besonderer Übergangsvorschriften im KWG. Dies betrifft insbesondere die Vorgaben für die Vergütungspolitik und die Anforderungen an die Meldepflichten für Liquiditätsrisiken. Damit soll sichergestellt werden, dass solche Wertpapierfirmen die entsprechenden Neuregelungen der CRD V nicht mehr umsetzen müssen, weil für diese ab Mitte nächsten Jahres neue besondere Vorgaben gelten werden.

Finanzierung der gesetzlichen Anlegerentschädigung: Bei der Überarbeitung der Vorschriften des Anlegerentschädigungsgesetzes und des Einlagensicherungsgesetzes knüpfen wir an unsere Vorschläge an, die wir bereits 2014 im Zuge der Umsetzung der Einlagensicherungsrichtlinie eingebracht hatten, um mehr Beitragsgerechtigkeit bei der Finanzierung der gesetzlichen (Anleger-)Entschädigungseinrichtungen zu erreichen.

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 114 Mitgliedsunternehmen des BVI verwalten über 3 Billionen Euro Anlagekapital für Privatanleger, Versicherungen, Altersvorsorgeeinrichtungen, Banken, Kirchen und Stiftungen. Deutschland ist mit einem Anteil von 22 Prozent der größte Fondsmarkt in der EU.



Im Einzelnen haben wir folgende konkrete Änderungs- und Formulierungsvorschläge:

Artikel 1: Änderung des Kreditwesengesetzes

1. Artikel 1 Nr. 2 a) RiG: Definition bedeutendes Institut (§ 1 Abs. 3c) KWG-E)

Wir bitten, § 1 Abs. 3c) KWG-E wie folgt anzupassen:

„(3c) Ein Institut ist bedeutend im Sinne dieses Gesetzes, wenn seine Bilanzsumme im Durchschnitt zu den jeweiligen Stichtagen der letzten vier abgeschlossenen Geschäftsjahre 15 Milliarden Euro überschritten hat. Als bedeutende Institute gelten stets

1. Institute, die auf Einzelbasis eine der Bedingungen gemäß Artikel 6 Absatz 4 Unterabsatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank (ABl. L 287 vom 29.10.2013, S. 63; L 218 vom 19.8.2015, S. 82) erfüllen,
2. Institute, die als potentiell systemrelevant im Sinne des § 10k eingestuft wurden, und
3. Finanzhandelsinstitute gemäß § 25f Absatz 1“.

Begründung:

Der Änderungsvorschlag dient der Klarstellung, dass ein Institut (unabhängig von seiner eigenen Größe) nicht allein deshalb „bedeutend“ ist, weil es einer Gruppe angehört, die der Aufsicht durch die EZB unterliegt. Dieser Ansatz geht bereits aus dem Entwurf der Gesetzesbegründung hervor, wonach mit der Vereinheitlichung der Definition des bedeutenden Instituts auch Institute, die von der EZB direkt beaufsichtigt werden, ohne selbst die Kriterien gemäß Artikel 6 Absatz 4 Unterabsatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 zu erfüllen, unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Proportionalität entlastet werden sollen.

2. Artikel 1 Nr. 38 RiG: Gruppenkonsolidierung (§ 25a KWG-E)

- a) Wir bitten, nach Artikel 1 Nr. 38 Buchstabe a) RiG einen neuen Buchstaben b) aufzunehmen. Die nachfolgenden Buchstaben verschieben sich entsprechend. Der neue Buchstabe b) ist wie folgt zu formulieren:

„b) In Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„3) Die Absätze 1 und 2 gelten für Institutsgruppen, Finanzholding-Gruppen und gemischte Finanzholding-Gruppen sowie Unterkonsolidierungsgruppen nach Artikel 22 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 mit der Maßgabe entsprechend, dass die Geschäftsleiter des übergeordneten oder zur Unterkonsolidierung verpflichteten Unternehmens für die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation der Institutsgruppe, Finanzholding-Gruppe, gemischten Finanzholding-Gruppe oder der Unterkonsolidierungsgruppe verantwortlich sind. Zu einer Gruppe im Sinne von Satz 1 gehören auch Tochterunternehmen eines übergeordneten Unternehmens oder nachgeordneten Tochterunternehmens einer Institutsgruppe, Finanzholding-Gruppe oder gemischten Finanzholding-Gruppe, auf die weder die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 noch § 1a zur Anwendung kommt. Die sich aus der Einbeziehung in das Risikomanagement auf Gruppenebene ergebenden Pflichten müssen von Tochterunternehmen der Gruppe mit Sitz in einem Drittstaat nur insoweit beachtet werden, als diese Pflichten nicht dem geltenden Recht im Herkunftsstaat des Tochterunternehmens entgegenstehen. Tochterunternehmen, die selbst nicht in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen, erfüllen die branchenspezifischen Anforderungen auf Einzelbasis.“

Begründung:

Mit dieser Regelung wird der neue Artikel 109(2) der Richtlinie (EU) 2019/878 im KWG umgesetzt. Danach wird ausdrücklich klargestellt, dass für Tochterunternehmen, die selbst nicht dem Anwendungsbereich der CRD (und damit auch nicht dem KWG) unterliegen, ihre branchenspezifischen Anforderungen auf Einzelbasis erfüllen. Damit gelten die Regelungen, Verfahren und Mechanismen für Institute im Kapitel 2, Abschnitt II der Richtlinie (EU) 2019/878 (hier: interne Unternehmensführung und Vergütungspolitik) gerade nicht für solche Tochterunternehmen auf Einzelbasis. Dies bedeutet beispielsweise für Kapitalverwaltungsgesellschaften, die als Tochterunternehmen Teil eines Bankenkonzerns sind, dass diese auf Einzelbasis die für sie jeweils geltenden besonderen Anforderungen des KAGB zu erfüllen haben. Dies stellt auch Erwägungsgrund 10 der Richtlinie (EU) 2019/878 klar, wonach die einschlägigen sektorspezifischen Rechtsakte für Tochterunternehmen, die keine Institute sind und nicht auf Einzelbasis der CRD V unterliegen, Vorrang haben sollen. Auch in Anbetracht der neuen Gruppenregelung für die Vergütungspolitik halten wir eine entsprechende Klarstellung bereits im KWG für notwendig, um dem Verordnungsgeber hierzu klare Grenzen zu setzen.

b) Wir bitten, in Artikel 1 Nr. 38 RiG einen neuen Buchstaben c) wie folgt aufzunehmen:

„c) In § 25a KWG-E wird nach Absatz 3) folgender neuer Absatz 3a) eingefügt:

„(3a) Die Anforderungen an die Vergütungspolitik, die variable Vergütung und den Vergütungsausschuss gemäß Artikel 92, 94 und 95 der Richtlinie (EU) 2019/878 gelten nicht auf konsolidierter Basis für Tochterunternehmen mit Sitz in der Union, die an besondere Vergütungsanforderungen nach Maßgabe anderer Rechtsakte gebunden sind, und Tochterunternehmen mit Sitz in einem Drittland, die an besondere Vergütungsanforderungen nach Maßgabe anderer Rechtsakte der Union gebunden wären, wenn sie ihren Sitz in der Union hätten. Um ein Umgehen der in Satz 1 genannten Vergütungsvorschriften zu verhindern, sind abweichend von Satz 1 diese Anforderungen an die Vergütungspolitik, die variable Vergütung und den Vergütungsausschuss auf Einzelbasis auf die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen von Tochterunternehmen anzuwenden, die nicht dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes unterliegen, wenn

- a) **das Tochterunternehmen entweder eine Verwaltungsgesellschaft im Sinne von Paragraph 1 Absatz 14 des Kapitalanlagegesetzbuches oder ein Unternehmen ist, das die in Anhang I Abschnitt A Nummern 2, 3, 4, 6 und 7 der Richtlinie 2014/65/EU aufgeführten Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten ausführt; und**
- b) **diese Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen damit beauftragt sind, berufliche Tätigkeiten auszuführen, die sich direkt und wesentlich auf das Risikoprofil oder die Geschäftstätigkeit der Institute innerhalb der Gruppe auswirken.“**

Begründung:

Mit diesem Änderungsvorschlag werden die neuen Absätze 4 und 5 des Artikels 109 der Richtlinie (EU) 2019/878 1:1 umgesetzt. Darin wird bestimmt, dass die Vergütungsanforderungen der CRD nicht auf konsolidierter Basis für Tochterunternehmen gelten, die selbst nicht dem Anwendungsbereich der CRD unterliegen. Vielmehr sollen nur ausnahmsweise zur Verhinderung von Arbitrage die Vergütungsanforderungen der CRD V für bestimmte Mitarbeiter (und nicht für das gesamte Tochterunternehmen) einzelner Tochterunternehmen gelten, die mit der Erbringung spezifische Dienstleistungen beauftragt sind und die sich direkt und wesentlich auf das Risikoprofil der Institute in der Bankengruppe auswirken. Der EU-Gesetzgeber will damit verhindern, dass durch Übertragungs- oder Auslagerungsvereinbarungen, die zwischen dem nicht der CRD unterliegenden Tochterunternehmen, das die Mitarbeiter beschäftigt, und einem anderen Institut derselben Gruppe geschlossen werden, die Vergütungsvorgaben umgangen werden (fiktives Beispiel: Eine Bank überträgt

Führungsaufgaben für IT-Fragen mit Auswirkung auf die gesamte Bankengruppen auf einen Mitarbeiter einer Kapitalverwaltungsgesellschaft, um so den Bonuscap für diesen Mitarbeiter zu umgehen). Dies stellt auch Erwägungsgrund 10 der Richtlinie (EU) 2019/878 klar. Wir halten es gerade nicht für ausreichend, diesen Anwendungsbereich erst auf Ebene einer Rechtsverordnung abschließend zu regeln, so wie dies in Artikel 1 Nr. 38 c) RiG in der Fassung des Referentenentwurfes (hier: § 25a Abs. 6 KWG-E) vorgeschlagen ist. Dies gilt umso mehr, als der im Referentenentwurf gewählte Gruppenansatz wesentlich weiter sein soll als dies in der CRD V vorgesehen ist und dem Ordnungsgeber generelle Befugnisse für Gruppenregelungen auf Unternehmensebene der Tochtergesellschaften (und nicht nur für ausgewählte Mitarbeiter im Ausnahmefall) erteilt werden sollen. Um dem Ordnungsgeber klare Grenzen im Umgang mit der Gruppenregelung aufzuzeigen, ist eine gesetzliche Klarstellung des Gruppenansatzes zwingend notwendig.

- c) Wir bitten, Artikel 1 Nr. 38 c) RiG nebst Begründung zu streichen.

In Absatz 6 Satz 1 Nummer 1 werden nach den Wörtern „gruppenangehörigen Unternehmen,“ die Wörter „auch wenn diese in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen,“ eingefügt.

Begründung des Referentenentwurfes: **Artikel 109 Absatz 5 CRD regelt, dass die CRD-Vergütungsregeln (und damit die Regeln der Institutsvergütungsverordnung) auch für bestimmte Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in Tochterunternehmen, u. a. Kapitalverwaltungsgesellschaften, gelten sollen, um eine Umgehung der Vergütungsvorschriften zu verhindern. Aufgrund dessen werden die Regelungen der InstitutsVergV die bereits geltenden Vergütungsvorschriften aus dem KAGB für bestimmte Mitarbeiter nachgeordneter Kapitalverwaltungsgesellschaften ergänzen. Zur Umsetzung dieser Vorgabe aus der CRD wird die Verordnungsermächtigung in § 25a Absatz 6 Satz 1 Nummer 1 erweitert. Hierdurch wird die Ausweitung der Regeln der Institutsvergütungsverordnung (und des Bonus Caps gemäß § 25a Absatz 5 des Kreditwesengesetzes) auf Risikoträger und Risikoträgerinnen in nachgelagerten Unternehmen, die nicht dem Kreditwesengesetz unterstellt sind, ermöglicht.**

Begründung:

Die geplante Erweiterung der Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung für gruppenangehörige Unternehmen, die nicht dem Anwendungsbereich des KWG unterliegen, steht nicht im Einklang mit den Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/878. Denn die Vorgaben der CRD V verlangen keine pauschale Umsetzung der Vergütungsanforderungen in gruppenangehörigen Unternehmen, die nicht in den Anwendungsbereich des KWG fallen. Dies wäre aber vom Vorschlag im Referentenentwurf umfasst. Vielmehr trifft die CRD V eine klare Wertung, wonach Unternehmen mit einer eigenen Vergütungsregulierung (AIFM- und OGAW-Richtlinie, IFD) von den Vergütungsregeln der CRD – auch auf konsolidierter Basis – ausgenommen sind. Eine Ausnahme gilt für den Fall des Absatz 5 des Artikel 109 CRD V, wenn nur einzelne Mitarbeiter dieser Tochterunternehmen de facto mit spezifischen einflussreichen Aufgaben mit Auswirkung auf das Risikoprofil der Institute in der Bankengruppe beauftragt sind, weil so eine Umgehung der Vergütungsvorgaben verhindert werden soll. Das heißt, die Rechtsänderung bezieht sich für diese exklusiven Ausnahmefälle auf die Mitarbeiter-, nicht aber auf die Gesellschaftsebene. Dies erfordert keine pauschale Ausweitung der Ermächtigungsnorm für die InstitutsVergV im Sinne des vorgeschlagenen § 25a Abs. 6 Satz 1 Nummer 1 KWG-E. Vielmehr wird durch unseren Vorschlag für eine 1:1-Umsetzung des Gruppenansatzes aus Artikel 109 CRD für nicht der CRD unterliegenden Tochterunternehmen und deren Mitarbeiter in einem neuen Absatz 3a) in § 25a KWG (siehe oben) dem Willen des EU-Gesetzgebers präzise Rechnung getragen.



Die Begründung des Referentenentwurfes zur Erweiterung der Verordnungsermächtigung zielt dem Grunde nach zwar auf eine bloße Übertragung einzelner CRD-Vergütungsanforderungen auf bestimmte Mitarbeiter einer nachgeordneten Tochtergesellschaft (z. B. Kapitalverwaltungsgesellschaft) im Sinne des neuen Absatz 5 des Artikel 109 CRD V ab. Allerdings ist die weitere Schlussfolgerung in der Begründung des Referentenentwurfes nicht zutreffend und muss in jedem Fall gestrichen werden. Danach sollen die Regelungen der InstitutsVergV die bereits bestehenden Vergütungsvorschriften des KAGB ergänzen und eine Ausweitung der Regeln der InstitutsVergV (und des Bonus Caps gemäß § 25a Abs. 5 KWG) auf Risikoträger und Risikoträgerinnen in nachgelagerten Unternehmen, die nicht dem KWG unterstellt sind, ermöglichen. Dies steht nicht im Einklang mit den Vorgaben der Absätze 4 und 5 des Artikel 109 CRD V. Denn diese Wertung würde pauschal jeden Mitarbeiter einer KVG, die der Definition des Risikoträgers im Sinne des KWG unterliegt, als Risikoträger bewerten und die Verantwortung für die Umsetzung der Vergütungsregeln des KWG nebst InstitutsVergV auf die Kapitalverwaltungsgesellschaft insgesamt übertragen. Dies ist aber gerade nicht der Fall, weil nur in Ausnahmefällen bestimmte Mitarbeiter bestimmter Tochterunternehmen erfasst sein sollen, bei denen eine Missbrauchsgefahr für eine ganze Institutsgruppe droht (siehe oben).

3. Artikel 1 Nr. 64 RiG: Übergangsvorschriften zum RiG (§ 64a KWG)

- a) Wir bitten, die vorgeschlagene neue Übergangsvorschrift zum Risikoreduzierungs-gesetz in § 64a KWG um einen neuen Absatz 3 wie folgt zu ergänzen:

„(3) Für Institute, die keine CRR-Kreditinstitute sind und in den Anwendungsbereich der Richtlinie (EU) 2019/2034 fallen, sind die Anforderungen an die Vergütungspolitik in § 25a Absatz 1 Satz 3 Nummer 6, Absätze 5 bis 5 c und § 25d Absatz 12 dieses Gesetzes in der bis zum 29. Dezember 2020 [Inkrafttreten des Risikoreduzierungs-gesetzes] geltenden Fassung weiterhin anzuwenden.“

Begründung:

Mit unserem Ergänzungsvorschlag soll eine nationale Übergangsvorschrift für Wertpapierfirmen geschaffen werden, die derzeit der CRD und dem künftigen neuen Regulierungsrahmen der Richtlinie (EU) 2019/2034 über die Beaufsichtigung von Wertpapierfirmen (IFD) unterliegen. Denn für diese legt die IFD, die bis zum 26. Juni 2021 umgesetzt werden muss, neue aufsichtliche Vorgaben (einschließlich spezifischer Vergütungsregeln) fest. Die Anforderungen der CRD werden deshalb nicht länger für diese Wertpapierfirmen gelten. Bedauerlicherweise enthält weder die CRD V noch die IFD eine Übergangsvorschrift für solche Wertpapierfirmen. Es wäre jedoch unverhältnismäßig, die neuen Vorgaben der CRD V auch für diese Wertpapierfirmen bis zum 29. Dezember 2020 umzusetzen, um unmittelbar danach am 26. Juni 2021 diese wieder aufzuheben und neue Vorgaben festzulegen. Die mit den Änderungen der Vergütungsregeln im KWG einhergehenden neuen Anforderungen an die Praxis würden innerhalb des ersten Halbjahres 2021 ohnehin keine aufsichtlichen Wirkungen erzielen. Daher wäre ihre Einführung für diesen kurzen Zeitraum eine wirkungslose Zwischenregulierung. Eine solche ist nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit kaum zu rechtfertigen.

Betroffen von diesen Vorgaben sind CRR-Wertpapierfirmen im Sinne des Artikel 4 Absatz 1 Nummer 2 CRR, die keine CRR-Kreditinstitute sind und der IFD unterliegen. Ebenso sind Firmen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe c CRR betroffen. Für Letztgenannte gelten die Vergütungsvorgaben der CRD zwar nicht, weil sie nicht als Institute im Sinne der CRR/CRD qualifizieren. Dennoch hat der deutsche Gesetzgeber einzelne allgemeine Vergütungsvorgaben auch auf

diese Firmen (z. B. Anlageberater und Anlagevermittler im Sinne von § 2 Abs. 8 KWG oder Finanzportfolioverwalter, Abschlussvermittler und Anlageverwalter im Sinne von § 2 Abs. 8b KWG) im KWG übertragen. Unser Vorschlag setzt daher an der deutschen Definition der Institute an, die auch solche Firmen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe c CRR umfasst.

- b) Wir bitten, die vorgeschlagene neue Übergangsvorschrift zum Risikoreduzierungs-gesetz in § 64a KWG um einen neuen Absatz 4 wie folgt zu ergänzen:

„(4) Für Kreditinstitute, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie (EU) 2019/2034 fallen, sind die Anforderungen an die Berichtspflichten in § 25 Absatz 1 Satz 2 dieses Gesetzes in der bis zum 29. Dezember 2020 [Inkrafttreten des Risikoreduzierungs-gesetzes] geltenden Fassung weiterhin anzuwenden.“

Begründung:

Mit unserem Ergänzungsvorschlag soll eine nationale Übergangsvorschrift für Kreditinstitute geschaffen werden, die dem künftigen neuen Regulierungsrahmen der IFD/IFR unterliegen. Nach § 25 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG-E soll ein Kreditinstitut einmal jährlich u.a. Informationen zur Liquiditätssteuerung bei der Deutschen Bundesbank einreichen. Dies würde auch Kreditinstitute im Sinne der aktuell geltenden Definition des KWG umfassen, die lediglich über eine Erlaubnis zum Depot- und Finanzkommissionsgeschäft („Depotbanken“) verfügen und künftig als Wertpapierfirmen gelten und dann keine Kreditinstitute mehr sind. Für diese legen die IFD und die IFR, die ab dem 26. Juni 2021 gelten sollen, neue aufsichtliche Vorgaben (einschließlich spezifischer Liquiditätsanforderungen und Meldepflichten, vgl. Art. 42 IFD, Art. 43 ff. IFR, Art. 54(1)(f) IFR) fest. Die Anforderungen der CRD werden deshalb nicht länger für diese Wertpapierfirmen gelten. Bedauerlicherweise enthält weder die CRD V noch die IFD eine Übergangsvorschrift für solche Wertpapierfirmen.

Es wäre jedoch unverhältnismäßig, die neuen Meldepflichten der CRD V auch für diese Kreditinstitute (künftig: Wertpapierfirmen) bis zum 29. Dezember 2020 umzusetzen, um unmittelbar danach am 26. Juni 2021 diese wieder aufzuheben und neue Vorgaben festzulegen. Eine entsprechende Meldung wäre aber für Depotbanken aufgrund der von diesen betriebenen Bankgeschäfte nicht sachgerecht. Die mit den Änderungen der Meldepflichten im KWG einhergehenden neuen Anforderungen an die Praxis würden innerhalb des ersten Halbjahres 2021 ohnehin keine aufsichtlichen Wirkungen erzielen, weil diese erst noch in einer Rechtsverordnung (hier: § 25 Abs. 3 KWG-E) umgesetzt werden müssten. Daher wäre ihre Einführung für diesen kurzen Zeitraum eine wirkungslose Zwischenregulierung.

Artikel 6: Änderung des Wertpapierhandelsgesetzes

Artikel 6 Nr. 2 RiG: Veräußerung bestimmter Schuldtitel an Privatkunden (§ 65b WpHG-E)

Wir bitten, die Begründung zur geplanten neuen Vorschrift des § 65b WpHG-E über die Veräußerung nachrangiger berücksichtigungsfähiger Verbindlichkeiten und relevanter Kapitalinstrumente an Privatkunden wie folgt zu ergänzen:

*„... Unter „Veräußern“ ist jegliche Beschaffung für den Kunden im Rahmen einer Wertpapierdienstleistung sowie jegliche originäre Begebung an den Kunden (z.B. im Wege der Zeichnung, inklusive eines sog. „self-placement“) unabhängig von der zivil- oder gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung zu verstehen. **Die Veräußerung von Anteilen an einem Investmentfonds, der u.a. in solche von § 65b WpHG erfassten Schuldtitel investiert ist, sowie der Erwerb solcher Schuldtitel durch Investmentfonds ist nicht erfasst.** Diese Anforderung gilt zusätzlich zu den übrigen Anlegerschutzvorschriften für Privatkunden im*



Sinne von § 67 Absatz 3. Die Norm stellt daher klar, dass die Vorschriften des 11. Abschnitts des WpHG unberührt bleiben.“

Begründung:

In der Gesetzesbegründung sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass die Veräußerung von Anteilen an einem Investmentfonds, der in solche von § 65b WpHG erfassten Schuldtitel investiert ist oder zu investieren beabsichtigt, sowie der Erwerb dieser Instrumente durch Investmentfonds selbst nicht erfasst ist. Investmentfonds sind selbst keine Kleinanleger im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Nummer 1 der Richtlinie 2014/65/EU, die von dem Schutzzweck der EU-Norm (Artikel 44a BRRD-Änderungsrichtlinie) und der Umsetzungsnorm in § 65b WpHG-E erfasst sind. Die weitreichende Definition des „Veräußerns“ in der Gesetzesbegründung eröffnet jedoch Interpretationsspielraum, weil hier jegliches Beschaffen solcher Schuldtitel für den Kunden erfasst sein soll. Um Widersprüche von vornherein auszuschließen, erachten wir eine entsprechende Klarstellung für notwendig.

Artikel 7: Änderung des Kapitalanlagegesetzbuchs

1. Artikel 7, neue Nummer: Definition Anfangskapital (§ 1 Abs. 19 Nr. 1 Satz 2 KAGB-E)

Wir bitten, in Artikel 7 eine neue Nummer wie folgt einzufügen:

„§ 1 Abs. 19 Nummer 1 Satz 2 wird wie folgt geändert:

„Als Rücklagen im Sinne der Buchstaben a bis c gelten die Posten im Sinne des Artikels 26 Absatz 1 Buchstabe b bis ~~e~~ in Verbindung mit Artikel 26 Absatz 2 bis 4 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012 (ABl. L 176 vom 27.6.2013, S. 1).“

Begründung:

Dies ist eine redaktionelle Änderung, mit der der Verweis in § 1 Abs. 19 Nr. 1 Satz 1 auf Artikel 26 Absatz 1 CRR auch auf den Buchstaben e) erweitert wird. § 1 Abs. 19 Nr. 1 Satz 2 KAGB definiert, welche Rücklagen von Kapitalverwaltungsgesellschaften beim Anfangskapital anerkannt werden. Die Vorschrift war im Zuge des CRD-IV-Umsetzungsgesetzes nur redaktionell geändert worden durch Streichung des § 10 Abs. 3a KWG und Ersetzen eines Verweises auf Artikel 26 Absatz 1 Buchstabe b) bis d) CRR. Von den Rücklagen nach den Buchstaben b) bis d) sind nur das Agio, einbehaltene Gewinne und das kumulierte Ergebnis erfasst. Es fehlt aber ein ausdrücklicher Verweis auf Buchstabe e) des Artikel 26 Absatz 1 CRR, der die sonstigen Rücklagen nennt. Hierzu zählen regelmäßig die im Jahresabschluss festgestellten Kapitalrücklagen, soweit es sich nicht um Agio handelt (z. B. Kapitalrücklagen aufgrund von Zuzahlungen der Gesellschafter).

2. Artikel 7, neue Nummer: Ergebnisabführungsverträge (§ 1 Abs. 19 Nr. 9 KAGB-E)

Wir bitten, in Artikel 7 eine neue Nummer wie folgt einzufügen:

„§ 1 Absatz 19 Nummer 9 KAGB wird um folgenden Satz ergänzt:

„9. *Eigenmittel sind Eigenmittel gemäß Artikel 72 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013. **Wenn Zweck einer Kapitalüberlassung die Überlassung solcher Eigenmittel ist, sind die §§ 313 und 314 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die §§ 297 Absatz 1, 304 Absatz 4 und § 305 Satz 4 des Aktiengesetzes nicht anzuwenden.***“

Begründung:

Dieser Vorschlag entspricht der Parallelvorschrift zur Änderung des § 10 Abs. 5 KWG-E in Artikel 1 Nummer 23 Buchstabe d) des vorliegenden Gesetzentwurfes. Sollte die beabsichtigte Änderung in § 10 Abs. 5 KWG-E bestehen bleiben, ist im KAGB eine entsprechende Regelung aufzunehmen.

Der neue Satz mit dem Ausschluss gesetzlicher Kündigungsrechte dient dem Zweck, die Vorgaben des Artikel 28 Absatz 3 Unterabsatz 2 Buchstabe f) der CRR auch als Kapitalverwaltungsgesellschaft erfüllen zu können. Danach muss ein Ergebnisabführungsvertrag eine Kündigungsfrist vorsehen, der zufolge der Vertrag nur am Ende eines Geschäftsjahres – mit Wirkung der Kündigung frühestens ab dem Beginn des folgenden Geschäftsjahres – beendet werden kann. Hingegen sehen die außerordentlichen Kündigungsrechte nach § 297 Absatz 1, 304 Absatz 4 und 305 Absatz 5 Satz 4 des Aktiengesetzes bzw. die die entsprechenden Kündigungsrechte der §§ 313 und 314 BGB die Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist vor. Die Anwendung dieser außerordentlichen Kündigungsrechte wird für Zwecke der Überlassung von Eigenmitteln gemäß Artikel 72 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 ausgeschlossen.

Kapitalverwaltungsgesellschaften sind unabhängig von ihrer Zugehörigkeit zu einem Bankkonzern von der Neuregelung des Art. 28 Absatz 3 CRR zur Anerkennung von Instrumenten des harten Kernkapitals und der Beurteilung von Ausschüttungen über Ergebnisabführungsverträge betroffen. Denn die CRR regelt auch für alle Kapitalverwaltungsgesellschaften die Eigenmittelzusammensetzung. Dies folgt aus einem Verweis in § 1 Abs. 19 Nr. 9 KAGB auf die Eigenmitteldefinition in Art. 72 CRR. Da § 10 Abs. 5 KWG auf Kapitalverwaltungsgesellschaften keine Anwendung findet, kann die dort beabsichtigte Neuregelung für diese nicht unmittelbar in Anspruch genommen werden. Es bedarf daher einer vergleichbaren Regelung im KAGB, um die Anwendung dieser außerordentlichen Kündigungsrechte für Zwecke der Überlassung von Eigenmitteln gemäß Art. 72 CRR auch für Kapitalverwaltungsgesellschaften auszuschließen.

Anknüpfungspunkt ist die Rechtsform der Kapitalverwaltungsgesellschaft, die selbst auch als Aktiengesellschaft firmieren darf (vgl. § 18 Abs. 1 KAGB), so dass ein Verweis auf den Ausschluss der aktienrechtlichen Sonderkündigungsrechte im KAGB notwendig ist. Da Kapitalverwaltungsgesellschaften regelmäßig in der Rechtsform der GmbH firmieren, bedarf es zudem einer weiteren Klarstellung, dass die entsprechenden Kündigungsrechte der §§ 313 und 314 BGB ebenfalls für diese Zwecke ausgeschlossen sind.

3. Artikel 7, neue Nummer: Definition Hedgefonds (§ 283 Absatz 1 KAGB)

Wir bitten, in Artikel 7 eine neue Nummer wie folgt einzufügen:

„In § 283 Absatz 1 wird am Ende ein neuer Satz eingefügt

„1) Hedgefonds sind allgemeine offene inländische Spezial-AIF nach § 282, deren Anlagebedingungen zusätzlich mindestens eine der folgenden Bedingungen vorsehen:

- 1. den Einsatz von Leverage in beträchtlichem Umfang oder*
- 2. den Verkauf von Vermögensgegenständen für gemeinschaftliche Rechnung der Anleger, die im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses nicht zum AIF gehören (Leerverkauf).*

*Die Kriterien zur Bestimmung, wann Leverage in beträchtlichem Umfang eingesetzt wird, richten sich nach Artikel 111 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 231/2013. **Offene inländische Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen im Sinne von § 284 dieses Gesetzes sind keine Hedgefonds.***

Begründung:

Unser Änderungsvorschlag stellt klar, dass offene inländische Spezialfonds mit festen Anlagebedingungen im Sinne von § 284 KAGB keine Hedgefonds sind. Diese ausdrückliche gesetzliche Wertung ist zwingend notwendig, weil sich in der Anwendungspraxis regelmäßig Abgrenzungsfragen zwischen Hedgefonds und solchen Spezialfonds mit festen Anlagebedingungen beim Einsatz von Leverage stellen. Dass offene inländische Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen im Sinne von § 284 KAGB keine Hedgefonds im Sinne von § 283 KAGB sind, ergibt sich bereits aus folgenden Gründen:

- a) Spezialfonds mit festen Anlagebedingungen im Sinne des § 284 KAGB sind keine Hedgefonds im Sinne von § 283 KAGB, weil es sich bereits gesetzessystematisch um zwei unterschiedliche Fondstypen handelt, die durch jeweils eigene Unterabschnitte getrennt sind.
- b) Mit der Umsetzung der AIFM-Richtlinie war es ausdrücklicher Wille des nationalen Gesetzgebers, die bereits unter dem Investmentgesetz bestehende Produktregulierung für sogenannte Spezial-Sondervermögen als besonderen Fondstyp auch in das KAGB zu übernehmen, auch wenn die AIFM-Richtlinie diese nicht vorgesehen hat. Dies diente dazu, dem Bedürfnis insbesondere von Anlegern von Sozialkapital wie Versicherungen und Pensionskassen an der Beibehaltung von bewährten Produktregeln und gesetzlichen Rahmenbedingungen für die steuerliche und bilanzielle Einstufung Rechnung zu tragen (vgl. BT-Drs. 17/12294, S. 188). Hierzu führt der Gesetzgeber weiter aus, indem er explizit zwischen diesen beiden Fondstypen differenziert:

„Die Produktregeln werden mangels Regelungen in der AIFM-Richtlinie bei Spezial-AIF auf den Umstand zugeschnitten, dass deren Anteile ausschließlich von professionellen Anlegern und semiprofessionellen Anlegern gehalten werden. Es wird kein Katalog von zulässigen Vermögensgegenständen aufgestellt. Es darf jedoch nur in solche Vermögensgegenstände investiert werden, deren Verkehrswert ermittelt werden kann.

Einem Bedürfnis der Branche nach der Beibehaltung bewährter Produktregeln und der gesetzlichen Rahmenbedingungen für die bilanzielle und steuerliche Behandlung folgend, wird im Bereich der offenen Spezial-AIF neben dem allgemeinen offenen inländischen Spezial-AIF nach den o. g. Regeln der offenen inländischen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen normiert. Dieser orientiert sich an den Spezialfondsregeln des Investmentgesetzes. Das heißt, dass für den offenen inländischen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen hinsichtlich der Vermögensgegenstände und Anlagegrenzen grundsätzlich die Regelungen für offene Publikumsfonds gelten. Von diesen Regelungen können die offenen inländischen Spezial-



AIF mit festen Anlagebedingungen abweichen, solange bestimmte Mindestvorschriften eingehalten werden.

Ferner werden die Regelungen des Investmentgesetzes für Hedgefonds übernommen mit dem bereits erwähnten Unterschied, dass Anteile an Hedgefonds künftig ausschließlich von professionellen und semi-professionellen Anlegern gehalten werden dürfen. Eine Genehmigung der Anlagebedingungen ist wie auch bei den übrigen Spezial-AIF nicht mehr erforderlich.“ (vgl. BT-Drs. 17/12294 S. 192).

- c) Die Anlagebedingungen eines offenen inländischen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen gemäß § 284 KAGB unterscheiden sich maßgeblich von denen eines Hedgefonds gemäß § 283 KAGB:
- Ein Hedgefonds wird in § 283 Abs. 1 Satz 1 KAGB als offener inländischer Spezial-AIF im Sinne von § 282 definiert, der nur dem Grundsatz der Risikomischung unterliegt. Er darf in alle Vermögenswerte investieren, deren Verkehrswert ermittelt werden kann und die in ihrer Zusammensetzung so liquide sind, dass der Fonds seine Anleger innerhalb der vorgesehenen Rückgabetermine auszahlen kann. Weitere Anlagerestriktionen sieht das KAGB nicht vor. Zusätzlich bestimmt § 283 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KAGB weitere Voraussetzungen, die einen Hedgefonds auszeichnen, wonach ein Hedgefonds nach seinen Anlagebedingungen Leverage in beträchtlichem Umfang einsetzen oder Leerverkäufe durchführen **muss. Dies geht bereits aus der Gesetzesbegründung zum AIFMD-Umsetzungsgesetzes hervor, wonach bei einem Hedgefonds zur Abgrenzung von anderen Spezial-AIF Leverage in beträchtlichem Umfang eingesetzt werden muss.** Leverage wird dabei als jede Methode verstanden, die den Investitionsgrad des Fonds steigern kann. Hierzu zählen die Kreditaufnahme, Wertpapierdarlehensgeschäfte und der Einsatz von Derivaten, in denen Hebelfinanzierungen eingebettet sind. „Leverage in beträchtlichem Umfang“ liegt gemäß Art. 111 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 231/2013 vor, wenn der Fonds den Investitionsgrad durch den Einsatz dieser Methoden steigert und damit seinen Nettoinventarwert dreifach übersteigt (hier gerechnet nach der Commitment-Methode). Das bedeutet, die Anlagebedingungen eines Hedgefonds müssen bereits festlegen, dass derartige Methoden zum Einsatz kommen und damit **mindestens eine dreifache Steigerung des NAV beabsichtigt ist.**
 - § 284 Abs. 1 KAGB bestimmt für Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen zwar ebenfalls, dass die Vorgaben des § 282 Abs. 1 KAGB für offene inländische Spezial-AIF gelten. Damit wird jedoch nur klargestellt, dass der Grundsatz der Risikomischung bei Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen nach § 284 KAGB anzuwenden ist. Darüber hinaus ist der Spezial-AIF im Sinne von § 284 KAGB im Gegensatz zum Hedgefonds strengen Anlagerestriktionen ausgesetzt, indem das Gesetz genau vorgibt, welche Vermögenswerte innerhalb welcher Grenzen erworben werden dürfen. Im Gegensatz zum Hedgefonds enthält das KAGB keine Vorgaben, dass sich die Anlagebedingungen eines Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen zum Leverageinsatz äußern müssen. Denn Voraussetzung ist allein, dass die Anlagebedingungen des Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen die in § 284 KAGB festgelegten Anlagegrenzen und Erwerbsbeschränkungen berücksichtigen.

Zudem schreibt das KAGB **nicht** vor, dass die Anlagebedingungen eines inländischen offenen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen nach § 284 KAGB den Einsatz von Leverage explizit auf den dreifachen Hebel beschränken müssen. Folglich kann ein Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen (wie im Übrigen auch die anderen gesetzlichen Fondstypen), dessen Bedingungen keine entsprechende Aussage treffen, kraft der gesetzlichen Wertung und Systematik



im KAGB niemals ein Hedgefonds sein. Solange die für diesen Fondstyp maßgeblichen gesetzlichen Beschränkungen in den Anlagebedingungen festgeschrieben und eingehalten werden, ist dieser nicht als Hedgefonds zu klassifizieren.

Diese Wertung gilt im Übrigen unabhängig davon, ob der Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen tatsächlich Leverage in beträchtlichem Umfang einsetzt. Dies ist lediglich für die Aufsicht ein Hinweis, dass von diesem Fonds systemische Risiken ausgehen könnten. Dies drückt sich z. B. dadurch aus, dass beim Einsatz von Leverage in beträchtlichem Umfang zusätzliche Meldepflichten gegenüber der Aufsicht bestehen, damit die BaFin/ESMA einschätzen können, ob daraus systemische Risiken entstehen können (vgl. § 35 Abs. 4 KAGB).

d) In der Tat kann das Engagement eines Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen nach § 284 KAGB seinen Nettoinventarwert grundsätzlich dreifach übersteigen, indem er mehrere Leveragestrategien kombiniert, nämlich den Einsatz von Derivaten, Kreditaufnahmen oder Wertpapierdarlehensgeschäfte. Das tatsächliche Risiko durch den Leverageinsatz durch Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen im Sinne des § 284 KAGB ist jedoch gesetzlich begrenzt. Denn der Gesetzgeber hat die Methoden, den Investitionsgrad des Spezialfonds mit festen Anlagebedingungen zu steigern, im KAGB beschränkt:

- Nach § 284 Abs. 4 KAGB kann eine AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft für Rechnung eines offenen inländischen Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen nur kurzfristige Kredite bis zu 30 Prozent des Wertes des Spezial-AIF aufnehmen. Auch bei der Finanzierung von Immobilien gilt eine Kreditaufnahmegrenze von 50 Prozent des Verkehrswertes der Immobilien, bei deren Berechnung auch die Verkehrswerte der Immobilien berücksichtigt werden, die über vom Fonds gehaltene Beteiligungsgesellschaften erworben werden. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zum Hedgefonds im Sinne von § 283 KAGB, der in der Höhe der Kreditaufnahme gerade nicht begrenzt ist.
- Der Investitionsgrad des Spezialfonds mit festen Anlagebedingungen kann auch nicht zusätzlich durch Derivateinsatz unbegrenzt erhöht werden. Denn § 284 Abs. 2 Nr. 3 KAGB schreibt durch den Verweis auf § 197 Abs. 2 KAGB explizit vor, dass sich das Marktrisikopotenzial des Fonds durch den Einsatz von Derivaten und Finanzinstrumenten mit derivativer Komponente sich höchstens verdoppeln darf. Auch das ist ein wesentlicher Unterschied zum Hedgefonds, der in unbeschränktem Maße Derivate zur Steigerung seines Investitionsgrades einsetzen darf.
- Anders als für Hedgefonds gilt für Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen im Sinne des § 284 KAGB zudem das Leerverkaufsverbot gemäß § 284 Abs. 2 Nr. 3 KAGB i.V.m. § 276 Abs. 1 KAGB. Hedgefonds dürfen hingegen Leerverkäufe vornehmen, vgl. § 276 Abs. 2 KAGB.

Mit diesen gesetzlichen Grenzen und Verboten ist das Ausfallrisiko des Spezialfonds mit festen Anlagebedingungen im Sinne von § 284 KAGB im Vergleich zum Hedgefonds erheblich eingeschränkt. Daher sind Hedgefonds im Sinne von § 283 KAGB und Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen im Sinne von § 284 KAGB hinsichtlich der Möglichkeit des Fremdkapitaleinsatzes und der Risiko- und Refinanzierungsstruktur wirtschaftlich nicht vergleichbar.

Artikel 14: Änderung des Anlegerentschädigungsgesetzes

Wir bitten, in Artikel 14 eine neue Nummer wie folgt einzufügen:

„In § 8 Abs. 9 wird Satz 3 gestrichen“

*„(9) Das Nähere über die Jahresbeiträge, die einmaligen Zahlungen, die Sonderbeiträge und die Sonderzahlungen regelt das Bundesministerium der Finanzen durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates nach Anhörung der Entschädigungseinrichtung; hinsichtlich der Jahresbeiträge, der einmaligen Zahlungen sowie der Sonderbeiträge und Sonderzahlungen sowie der Sonderzahlungen sind die Art und der Umfang der gesicherten Geschäfte, das Geschäftsvolumen und die Anzahl, die Größe, die Geschäftsstruktur und das Risiko der der Entschädigungseinrichtung zugeordneten Institute, einen Entschädigungsfall herbeizuführen, zu berücksichtigen. Die Rechtsverordnung kann auch Bestimmungen zur Erhebung von Verzugszinsen für verspätet geleistete Beiträge, zur Kreditaufnahme und zur Anlage der Mittel enthalten. **Das Bundesministerium der Finanzen kann die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Bundesanstalt übertragen.**“*

Begründung:

Wir bitten erneut, die Möglichkeit zur Übertragung der Verordnungsermächtigung zum Erlass einer Beitragsverordnung für die Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen (EdW) vom BMF auf die BaFin zu streichen. Die Übertragung auf die BaFin wirft grundsätzliche Bedenken auf. Denn der BaFin werden im Anlegerentschädigungsgesetz (AnlEntG) verschiedene Pflichten zugewiesen, die eine Beitragspflicht auslösen (z. B. wann ein Institut überhaupt einer Entschädigungseinrichtung zugeordnet wird). Zudem hat die BaFin als Widerspruchsbehörde über etwaige Widersprüche der EdW-Institute gegen die Beitragsbescheide zu entscheiden. Insbesondere vor dem Hintergrund der Vielzahl von Widerspruchsverfahren im Entschädigungsverfahren der Phoenix Kapitaldienst GmbH und der damit verbundenen Beitragserhebungen ist die vom Ordnungsgeber zu fordernde „Unabhängigkeit“ nicht mehr gegeben. Das BMF verfügt nach unserer Einschätzung über ausreichende Expertise in diesem Bereich und sollte federführend bei solchen wichtigen Entscheidungen, die das Finanzsystem betreffen, als Ordnungsgeber tätig werden. Dies hat das BMF bereits bis zur fünften Änderung der EdWBeitrV hinreichend unter Beweis gestellt.

Artikel 15: Änderung des Einlagensicherungsgesetzes

Wir bitten, den Gesetzentwurf dahingehend anzupassen, dass alle Wertpapiergeschäfte erbringende Unternehmen hinsichtlich der Finanzierung der gesetzlichen Anlegerentschädigungseinrichtungen nach einheitlichen Grundsätzen behandelt werden. Dies betrifft einerseits CRR-Kreditinstitute, die dem Anwendungsbereich des Einlagensicherungsgesetzes (EinSiG) unterliegen und der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung nach dem EinSiG zugeordnet sind, und andererseits Unternehmen, die dem Anwendungsbereich des AnlEntG unterliegen und damit der EdW zugeordnet sind.

Begründung:

Wir begrüßen, dass mit der Änderung des EinSiG künftig nur noch eine gesetzliche Entschädigungseinrichtung die Beiträge erheben und im Entschädigungsfall entschädigen soll. Wir halten darüber hinaus weiteres Nachschärfen im Zusammenspiel zwischen dem EinSiG einerseits und dem AnlEntG andererseits dringend für erforderlich, um Beitragsgerechtigkeit zu schaffen.



Nach den Vorgaben der Anlegerentschädigungsrichtlinie müssen nicht nur die der EdW zugeordneten Institute, sondern auch CRR-Kreditinstitute, die Wertpapiergeschäfte erbringen (z. B. Finanzportfolioverwaltung, Anlageberatung, Depotgeschäft), zur Sicherung etwaiger Verbindlichkeiten aus ihren Wertpapiergeschäften Entschädigungseinrichtungen zugeordnet sein. Die Einlagensicherungsrichtlinie findet allein auf Einlagenkreditinstitute zur Sicherung und Entschädigung von Einlagengeschäften Anwendung. Beide Richtlinien wurden ursprünglich in Deutschland zusammen in einem Gesetz, dem Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigung (EAEG), umgesetzt. Da die Inhalte der beiden Richtlinien zum Entschädigungsverfahren und zur Finanzierung der Sicherungssysteme inzwischen nicht mehr deckungsgleich sind, hat der deutsche Gesetzgeber die Einlagensicherung von der Sicherung von Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften durch zwei eigenständige Gesetze getrennt.

Wir unterstützen nach wie vor den Ansatz, die Struktur der bestehenden gesetzlichen Sicherungseinrichtungen und die Regeln, welche Institute welchem Sicherungssystem zugeordnet werden, nicht zu ändern. Die neue gesetzliche Entschädigungseinrichtung nach dem EinSiG soll weiterhin Einlagen und Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften sichern und entschädigen können. Daher ist es insbesondere sachgerecht, Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften mit Einlagen weiter gleichzustellen, so lange dadurch (wie bereits vom Gesetzgeber bei Inkrafttreten des EAEG in 1998 vorgegeben) eine unterschiedliche Zuordnung eines CRR-Kreditinstituts zu verschiedenen Sicherungseinrichtungen und Abgrenzungsschwierigkeiten vermieden werden.

Mit der Einführung dieser beiden Gesetze (EinSiG und AnlEntG) durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Einlagensicherungssysteme (DGSD-Umsetzungsgesetz) ist es dem deutschen Gesetzgeber dennoch nicht gelungen, die bestehenden Vorgaben aus der Einlagensicherungsrichtlinie einerseits und der Anlegerentschädigungsrichtlinie andererseits in den zwei Gesetzen vollständig zu entflechten. Da Ansprüche aus Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften nach den Vorgaben der Anlegerentschädigungsrichtlinie anders als nach der Einlagensicherungsrichtlinie entschädigt werden (z. B. im Hinblick auf die Entschädigungshöhe), soll nach dem Gesetzentwurf weiterhin die neue gesetzliche Entschädigungseinrichtung nach dem EinSiG, die auch Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften sichern soll, diese nach Maßgabe des Anlegerentschädigungsgesetzes entschädigen. Damit soll sichergestellt werden, dass alle Anleger bei der Entschädigung ihrer Ansprüche nach den Vorgaben der Anlegerentschädigungsrichtlinie gleich behandelt werden.

Dieser Logik folgt das EinSiG jedoch nicht, soweit es um die Finanzierung der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung geht. Die im Jahr 2014 geänderte Einlagensicherungsrichtlinie sah erstmals Grundsätze vor, wie Einlagensicherungseinrichtungen finanziert werden müssen. Damit weicht sie von der Anlegerentschädigungsrichtlinie ab, die keine Finanzierungsregeln enthält und diese vielmehr der Gestaltungsfreiheit der jeweiligen EU-Mitgliedsstaaten überlässt. Infolge dessen sah das bis 2014 geltende EAEG zur Finanzierung aller gesetzlichen Sicherungseinrichtungen einheitliche Beitragsregeln vor. Der Gesetzgeber hat diesen Ansatz 2014 durch das DGSD-Umsetzungsgesetz geändert und regelt in Umsetzung der Einlagensicherungsrichtlinie im EinSiG nun verschiedene Finanzierungssysteme, nämlich die Finanzierung (1) zur Sicherung von Einlagen und (2) zur Sicherung von Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften.

Da jedoch über das neue EinSiG aufgrund bloßer nationaler Wertung Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften mit Einlagen gleichgestellt werden, unterliegt die Sicherung von Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften bei der gesetzlichen Entschädigungseinrichtung nach dem EinSiG den Finanzierungsvorgaben der Einlagensicherungsrichtlinie. Damit schafft der Gesetzentwurf zugleich zwei unterschiedliche Systeme zur Finanzierung der Sicherung von Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften:



- CRR-Kreditinstitute werden begünstigt, indem die von ihnen erbrachten Wertpapiergeschäfte (z. B. Depotkundengeschäft, Anlageberatung, Finanzportfolioverwaltung) in dem Finanzierungssystem der Einlagensicherungsrichtlinie, das ausschließlich die Risiken aus Einlagen (ohne Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften) im Blick hat, nicht berücksichtigt werden.
- EdW-Institute müssen hingegen die Finanzierung nach den bisherigen gesetzlichen Regelungen vornehmen und zur Sicherung etwaiger Verbindlichkeiten ihrer erbrachten Wertpapiergeschäfte hohe Beiträge leisten.

Diese Ungleichbehandlung führt außerdem zu ungleichgewichtigen Belastungen zwischen EdW-Instituten und CRR-Kreditinstituten, die Wertpapiergeschäfte erbringen, was von den Vorgaben der Anlegerentschädigungsrichtlinie nicht mehr gerechtfertigt ist.

Wir bitten daher, den Gesetzentwurf dahingehend anzupassen, dass alle Wertpapiergeschäfte erbringende Institute (also CRR-Kreditinstitute und EdW-Institute), die dem Anwendungsbereich der Anlegerentschädigungsrichtlinie unterliegen, hinsichtlich der Finanzierung der gesetzlichen (Anleger-)Entschädigungseinrichtungen nach einheitlichen Grundsätzen behandelt werden. Im Interesse der Beitragsgerechtigkeit dürfen die in der Einlagensicherungsrichtlinie verankerten Finanzierungsvorgaben nicht einseitig auf das Wertpapiergeschäft von Banken übertragen werden, während die für EdW-Institute geltenden Finanzierungsmaßstäbe hingegen auf Grundlage nationaler und hiervon abweichender Vorgaben angesetzt werden.
