

Stellungnahme der Gruppe Deutsche Börse

im Rahmen der öffentlichen Anhörung
im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages

*zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
„Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der geänder-
ten Bankenrichtlinie und der geänderten Kapitaladä-
quanzrichtlinie“
(Drucksache 17/1720)*

Berlin, Juni 2010

Vorbemerkung und Prioritäten

Die Gruppe Deutsche Börse begrüßt es sehr, zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Umsetzung der geänderten Bankenrichtlinie und der geänderten Kapitaladäquanzrichtlinie (kurz CRD II Umsetzungsgesetz) Stellung nehmen zu dürfen.

Die Gruppe Deutsche Börse öffnet privaten und institutionellen Investoren, Finanzinstituten und Unternehmen durch ihr Angebot an verlässlichen, integeren und transparenten Marktinfrastrukturen den Weg zu den globalen Kapitalmärkten. Zur Gruppe Deutsche Börse gehören u. a. die Eurex Clearing AG, eines der führenden Clearinghäuser der Welt, die den Zentralen Kontrahenten (CCP¹) für Kassa- und Derivateprodukte betreibt, sowie die Clearstream-Banking AG, ein weltweit agierender Anbieter von Wertpapierabwicklungs- und Verwahrdienstleistungen und zudem die einzige deutsche Wertpapiersammelbank. Beide Unternehmen verfügen über eine Banklizenz nach dem Kreditwesengesetz (KWG).

Die Finanzkrise hat einmal mehr bewiesen, dass Börsen als transparente und hoch regulierte Märkte sowie regulierte Marktinfrastrukturen wie Zentrale Kontrahenten und Wertpapiersammelbanken / Zentralverwahrer, die in der Regel mit den Börsen einen integrierten Verbund in der Wertpapierabwicklung bilden, einen wertvollen Beitrag zur Stabilisierung der Märkte leisten können. Trotz der insgesamt gut funktionierenden Infrastruktur während der Krise sind Verbesserungen des regulatorischen Rahmens unumgänglich. Dies gilt sowohl auf globaler als auch auf europäischer und nationaler Ebene. Aus Sicht der Gruppe Deutsche Börse sollte dabei das ordnungspolitische Leitmotiv im Hinblick auf die zukünftige Regulierung der Finanzmärkte die Sicherung von Marktintegrität und Stabilität sein.

Wie von den G20 über die EU bis zu den nationalen Gesetzgebern anerkannt und aktiv gefordert, bildet die verstärkte Nutzung von Zentralen Kontrahenten, insbesondere für außerbörslich gehandelte Derivate, einen wesentlichen Baustein, um die Ziele der Steigerung von Sicherheit und Transparenz zu erreichen.

Damit in Deutschland ansässige Zentrale Kontrahenten, wie z.B. die Eurex Clearing AG, diesen Anforderungen voll umfänglich entsprechen können, bedarf es Anpassungen des regulatorischen Rahmens, die im Rahmen des CRD II Umsetzungsgesetzes adressiert werden können. **Hierzu zählt insbesondere eine dringend gebotene Anpassung des deutschen Insolvenzrechts durch**

- **Einfügung eines § 104a Insolvenzordnung (InsO) sowie**
- **Anpassung der §§ 340 Abs. 3 InsO und 46a Abs. 8 KWG**

Diese Anpassungen haben zum Ziel, dass auch indirekte Kunden eines Zentralen Kontrahenten, die über „Clearing-Mitglieder“ des Clearinghauses (d.h. direkte Kunden des Clearinghauses) Transaktionen über einen CCP abwickeln, im Fall der Insolvenz des Clearing-Mitgliedes wirksam geschützt sind. Das aktuelle deutsche Insolvenzrecht erhöht durch die zwingende sofortige Barabrechnung das **systemische Risiko im Krisenfall**, weil bestehende Kundenvermögen nicht auf

¹ Central Counterparty

solvente Clearing-Mitglieder übertragen werden können. Hierdurch kann es zu schädlichen **Dominoeffekten** kommen. Ferner führt die gegenwärtige Regelung zu einem **Standortnachteil des deutschen Finanzplatzes**, da in anderen Jurisdiktionen, wie zum Beispiel in Großbritannien oder den USA, das Insolvenzrecht bereits derart ausgestaltet ist, dass oben beschriebene Problematik nicht entstehen kann.

Es ist daher sehr zu begrüßen, dass **der Bundesrat in seiner Stellungnahme diesen Anpassungsbedarf erkannt hat und um eine entsprechende Änderung des Insolvenzrechts in diesem Gesetzgebungsverfahren bittet** sowie dass die **Bundesregierung gemäß ihrer Gegenüberung diesem Anliegen aufgeschlossen gegenübersteht**.

Weiterhin darf durch generelle Regelungsanpassung nicht die Fähigkeit von Marktinfrastruktur-anbietern beeinträchtigt werden, ihr Geschäft im Interesse des gesamten Finanzmarktes in sicherer und effizienter Weise durchzuführen. Somit müssen grundsätzlich sinnvolle Modifikation und Verschärfungen des Aufsichtsrechts ohne negativen Einfluss auf die Sicherheit der Finanzmärkte bleiben. Ein zweites Petitum der Gruppe Deutsche Börse bezieht sich daher auf eine neue Regelung zu Großkrediten **in § 20 Abs. 1 Nr. 3 KWG-E** (Umsetzung von Artikel 106 Absatz 2 Buchstabe c CRD II). Um auch in Zukunft einen sicheren und effizienten Abrechnungs- und Abwicklungsprozess von Finanzinstrumenten zu gewährleisten, nimmt die CRD II bestimmte Forderungen von den Großkredit-Regeln aus, die kurzfristig aus Transaktionen im Kundengeschäft bei Zahlungsverkehrs- und Finanzinstrumentendienstleistungen resultieren. Anbieter dieser Geschäfte sind insbesondere auch Institutionen wie Zentrale Kontrahenten und Zentralverwahrer. **Die in § 20 Abs. 1 Nr. 3 KWG-E aufgeführten Ausnahmen setzt die EU-Vorgabe jedoch nur unzureichend um und läuft in der aktuellen Fassung weitgehend ins Leere. Um eine sichere und effiziente Abwicklung der Finanzmarkttransaktionen auch künftig gewährleisten zu können, muss sichergestellt werden, dass der Regelungsumfang der CRD II zu diesem Aspekt angemessen in das KWG und dessen Nebenbestimmungen übernommen wird.** Der Gesetzesentwurf sollte daher entsprechend angepasst werden.

Nachfolgend haben wir unsere beiden Petiten zur Insolvenzordnung zum einen sowie zum KWG zum anderen ausführlicher begründet und entsprechende konkrete Formulierungsvorschläge angefügt.

1. Stärkung der Integrität der Finanzmärkte durch Zentrale Kontrahenten – Petitum zur Einführung eines § 104a Insolvenzordnung

Durch die Übernahme der Ausfallrisiken von Geschäftsparteien bei Finanzmarkttransaktionen garantieren Zentrale Kontrahenten die Erfüllung dieser Geschäfte, verhindern somit auch negative Folgewirkungen bei Ausfall eines Clearing-Mitglieds und erhöhen gleichzeitig die Markttransparenz. Darüber hinaus erfordert die ordnungsgemäße Funktionsfähigkeit des Finanzmarktes, dass der CCP im Fall der Insolvenz eines sog. Clearing-Mitglieds (Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute (Investmentfirmen), die die Dienstleistungen eines CCP direkt nutzen) nicht nur die anderen Clearing-Mitglieder, sondern auch die Kunden des insolventen Clearing-Mitglieds wirksam schützen kann. Diese Notwendigkeit hat der Fall von Lehman Brothers International (Europe) – eines Clearing-Mitglieds – im September 2008 verdeutlicht.

Die deutsche Insolvenzordnung sieht im Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zwingend eine sofortige „Barabrechnung“ aller offenen Geschäftspositionen des insolventen Clearing-Mitglieds vor (§ 104 InsO). **Diese starre Regelung wird der besonderen Rolle des zentralen Kontrahenten nicht gerecht, weil sie zeitnahe und effektive Sicherungsmaßnahmen zugunsten der nicht insolventen, indirekten Clearing-Kunden verhindert. Dies kann in der Praxis zu so genannten Dominoeffekten unter den Clearing-Kunden führen, die letztlich die Stabilität des Finanzmarktes als Ganzes gefährden.**

Nach derzeitiger deutscher Rechtslage ist ein wirksamer Kundenschutz nicht vollumfänglich möglich, da die geltende Insolvenzordnung weder eine rechtliche Übertragung von Kundengeschäften und ggf. der zugehörigen Sicherheiten aus dem Geschäftsportfolio des insolventen Clearing-Mitglieds an andere – solvente – Clearing-Mitglieder ermöglicht, noch die marktschonende Glattstellung² der Kundengeschäfte, falls eine Übertragung an ein anderes Clearing-Mitglied kurzfristig nicht möglich sein sollte.

Bei dem Barausgleich nach § 104 InsO erfolgt die Abrechnung aller Positionen des betroffenen Clearing-Mitglieds zu einem festen Zeitpunkt und zu einem bestimmten Börsen- oder Marktpreis. Die tatsächlichen Marktgegebenheiten, insbesondere die Handelsvolumina, werden bei dieser Vorgehensweise nicht berücksichtigt. Hieraus resultieren in der Praxis starke Preisschwankungen und damit verbundene wirtschaftliche Risiken für alle anderen Marktteilnehmer.

Wäre es möglich, Kundenpositionen und hinterlegte Sicherheiten unter Mitwirkung der Kunden und des neuen Clearing-Mitglieds zeitnah zu transferieren oder die Kundenpositionen glattzustellen, könnten die **folgenden positiven Effekte** erreicht werden:

- Zusätzliche Risiken oder Liquiditätsengpässe durch erneute notwendige Absicherung von Geschäften zu einem ggf. höheren Preis würden verhindert.
- Kundensicherheiten wären effektiv geschützt.
- Die Systemrelevanz des Clearing-Mitglieds würde insofern reduziert, als es von seinen Kunden isoliert würde und Folgeeffekte vermieden würden.
- Starke Preisschwankungen und damit verbundene negative Marktverwerfungen könnten eingedämmt werden.

Deshalb schlagen wir eine Änderung des Insolvenzrechts durch Einführung eines § 104a InsO dahingehend vor, dass Kunden entscheiden können, innerhalb einer engen, aber ausreichenden Frist nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ihre Positionen und Sicherheiten an ein solventes Clearing-Mitglied zu transferieren oder transparent über den Markt gesteuert glattzustellen.

Eine „enge, aber ausreichende Frist“ stellt aus unserer Sicht eine Zeitspanne von bis zu 5 Tagen da, um den betroffenen Kunden ausreichende Zeit zu gewähren, einen Vertrag mit einem

² Glattstellung: Grundidee ist, eine offene Position in Terminkontrakten durch eine entgegengesetzte Transaktion zu neutralisieren. Der CCP handelt im Namen des Clearing-Mitglieds und schließt diese entgegengesetzte Transaktion über die Börse oder bilateral mit einer neuen Vertragspartei ab. Die Transaktion kommt somit zu einem aktuellen Markt- oder Börsenpreis zustande.

neuen Clearing-Mitglied abzuschließen. Eine 5-Tage Frist findet sich auch bereits im Zusammenhang mit der Barabrechnung in § 104 (3) InsO.

Die Erfahrungen bei der Abwicklung des Clearing-Mitgliedes Lehman Brothers International Europe haben gezeigt, dass die vollständige Übertragung von Kundengeschäften – abhängig von der Größe des insolventen Clearing-Mitgliedes – 5 Tage und ggf. länger dauern kann. Die aufnehmenden Clearing-Mitglieder sind verpflichtet, eine Kredit-Risikoprüfung vorzunehmen, so dass eine Vorlaufzeit vor dem eigentlichen Start der Übertragung von Kundengeschäften erforderlich ist. Sofern die betroffenen Kunden nicht auf Einzelkonto-Ebene im IT-System des zentralen Kontrahenten erfasst sind, ist zudem die Zusammenarbeit mit dem insolventen Clearing-Mitglied oder dessen Insolvenzverwalters für die Identifizierung der konkreten Kundenpositionen sowie der dazugehörigen Finanzsicherheiten erforderlich. Diese gestaltet sich erfahrungsgemäß am Tag der Insolvenzeröffnung schwierig, so dass eine Frist von 5 Tagen erforderlich ist.

Auch für die Durchführung von Glattstellungsgeschäften empfehlen wir eine Frist von bis zu 5 Tagen, um die beschriebene „marktschonende“ Vorgehensweise sicherstellen zu können.

Die von uns vorgeschlagene Lösung einer Privilegierung von Kunden-Transaktionen, die über einen CCP abgewickelt werden, ist analog zur schon existierenden Regelung für Zahlungs- und Wertpapierabrechnungssysteme begründet. Der CCP ist ein Kernelement der global vernetzten Handels- und Abwicklungssysteme, das im Insolvenzfall ein schnelles zielgerichtetes Eingreifen erforderlich macht. Haupterwägung ist dabei, dass die Nachteile für die Volkswirtschaft aufgrund möglicher Dominoeffekte bei der Insolvenz eines Teilnehmers an einem solchen System so gravierend sind, dass die Privilegierungen in der Insolvenz zur Sicherung der übrigen Teilnehmer an dem System (indirekte Kunden) und der Volkswirtschaft dem Interesse der Gläubiger des insolventen Teilnehmers an der strikten Wahrung der Gläubigergleichbehandlung vorgehen sollten. Mit der gleichen Begründung genießt der CCP schon heute als multilaterales System den Schutz der europäischen Finalitätsrichtlinie. **Auch sehen schon heute die CESR-ESCB³ Empfehlungen, die von der Bundesbank und BaFin mit verabschiedet wurden, einen solchen Rechtsrahmen für CCPs vor.**

Darüber hinaus würde eine Änderung des deutschen Insolvenzrechts den **Standortnachteil des Finanzstandorts Deutschland** gegenüber anderen relevanten Finanzzentren weltweit ausgleichen. So räumt beispielsweise Großbritannien seit 1989 regulierten Börsen und Clearinghäusern weit reichenden Systemschutz im UK Companies Act⁴ ein. In den USA ist eine vergleichbar fortschrittliche Regelung im U.S. Code, Title 11 – Bankruptcy vorhanden⁵.

In diesem Zusammenhang ist auch die **Initiative der EU-Kommission zur Regulierung von Derivaten und Marktinfrastrukturen** zu erwähnen, die nach derzeitigen Erkenntnissen als eine Forderung eine zeitnahe Implementierung spezieller Insolvenzregelungen beinhalten wird.

³ CESR = Committee of European Securities Regulators, ESCB = European System of Central Banks.

⁴ Part VII Financial Markets.

⁵ Kapitel 7 des Bankruptcy Code (11 U.S. Code) Unterkapitel IV, Commodity broker liquidation.

Vor dem Hintergrund der internationalen und europäischen Diskussion⁶ zur verpflichtenden Einsetzung von CCPs für standardisierte CDS-Geschäfte und andere außerbörslich gehandelte Derivate ist die heutige Gesetzeslage in Deutschland nicht mehr zeitgemäß, da die Lehren aus der Finanzkrise noch keine Berücksichtigung gefunden haben. Dieses Manko führt zudem zu einem Wettbewerbsnachteil für den deutschen Finanzplatz.

Formulierungsvorschlag für einen neu einzufügenden § 104a InsO:

§ 104a

Teilnahme am System eines zentralen Kontrahenten

(1) Ist der Schuldner Teilnehmer an dem System eines zentralen Kontrahenten im Sinne des § 1 Absatz 31 des Kreditwesengesetzes, so kann der zentrale Kontrahent mit einem anderen Teilnehmer des Systems vereinbaren, dass Rechte und Pflichten des Schuldners aus in das System einbezogenen Geschäften, die den in § 104 Absatz 1 und Absatz 2 genannten entsprechen, sowie aus vergleichbaren Geschäften, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne Zustimmung des Insolvenzverwalters auf den anderen Teilnehmer übergehen, wenn

- 1. die zwischen dem zentralen Kontrahenten und dem Schuldner vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschlossene Vereinbarung eine solche Übertragung vorsieht und*
- 2. es sich bei den zu übertragenden Rechten und Pflichten um solche handelt, die inhaltsgleich zwischen dem Schuldner und dem zentralen Kontrahenten sowie zwischen dem Schuldner und einem indirekten Teilnehmer an dem System des zentralen Kontrahenten, gegenüber dem der Schuldner die Teilnahme an dem System des zentralen Kontrahenten vermittelt, bestehen oder*
- 3. Finanzsicherheiten im Sinne des § 1 Absatz 17 des Kreditwesengesetzes übertragen werden, die dem Schuldner zur Sicherung der in Nummer 2 genannten Verbindlichkeiten des indirekten Teilnehmers an dem System des zentralen Kontrahenten bereitgestellt wurden.*

(2) Ist der Schuldner Teilnehmer an dem System eines zentralen Kontrahenten im Sinne des § 1 Absatz 31 des Kreditwesengesetzes, so können seine sich aus Geschäften im Sinne des Absatzes 1 ergebenden Leistungspflichten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne Zustimmung des Insolvenzverwalters durch den Abschluss von Gegengeschäften, denen der aktuelle Markt- oder Börsenpreis der jeweiligen Leistungspflicht zu Grunde liegt, aufgehoben werden (Glattstellungsgeschäft); Finanzsicherheiten im Sinne des § 1 Absatz 17 des Kreditwesengesetzes, die aufgrund eines Glattstellungsgeschäfts nicht mehr zur Besicherung erforderlich sind, können dem Sicherungsgeber zurückgewährt werden, wenn

- 1. die zwischen dem zentralen Kontrahenten und dem Schuldner vor Eröffnung des Insol-*

⁶ Siehe die Bekanntmachung und Konsultation der Kommission zum Derivatemarkt: http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/derivatives/communication_en.pdf
http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/derivatives/derivatives_consultation.pdf
und das Hintergrundpapier der Kommissionsdienste: http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/derivatives/report_en.pdf

venzverfahrens geschlossene Vereinbarung den Abschluss solcher Glattstellungsgeschäfte sowie die Rückgewähr der gewährten Finanzsicherheiten vorsehen und

2. *es sich bei den aufzuhebenden Leistungspflichten um solche handelt, die inhaltsgleich zwischen dem Schuldner und dem zentralen Kontrahenten sowie zwischen dem Schuldner und einem indirekten Teilnehmer an dem System des zentralen Kontrahenten, gegenüber dem der Schuldner die Teilnahme an dem System des zentralen Kontrahenten vermittelt, bestehen.*

(3) *Die Übertragung von Rechten und Pflichten nach Absatz 1 oder der Abschluss von Glattstellungsgeschäften und die Übertragung von Finanzsicherheiten nach Absatz 2 sind nur bis zum Ablauf des fünften auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens folgenden Geschäftstages im Sinne des § 1 Absatz 16 b des Kreditwesengesetzes zulässig. Unberührt bleibt das Recht, anstelle der Maßnahmen nach Absatz 1 oder 2 eine Forderung wegen Nichterfüllung geltend zu machen. Der zentrale Kontrahent hat bei Maßnahmen nach Absatz 1 oder 2 für die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters entsprechend § 60 Abs. 1 Satz 2 unter Berücksichtigung der besonderen Belange der Sicherung des Systems im Sinne des § 1 Abs. 16 des Kreditwesengesetzes einzustehen. Im Fall der schuldhaften Verletzung dieser Pflicht ist der zentrale Kontrahent dem Schuldner zum Schadenersatz verpflichtet.*

Ergänzung der Vorschrift § 340 Absatz 3 InsO um einen Satz 2:

§ 340

Organisierte Märkte. Pensionsgeschäfte

[...]

(3) *[...] Handelt es sich bei dem System um einen zentralen Kontrahenten im Sinne des § 1 Absatz 31 des Kreditwesengesetzes, so gilt Absatz 1 auch für indirekte Teilnehmer, sofern es sich bei diesen um Institute im Sinne des Artikels 2 Buchstabe b der Richtlinie 98/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen (ABl. L 166 vom 11.6.1998, S. 45), die durch die Richtlinie 2009/44/EG (ABl. L 146 vom 10.6.2009, S. 37) geändert worden ist, handelt, die dem zentralen Kontrahenten bekannt sind und denen ein Teilnehmer auf Grund einer vertraglichen Beziehung die Teilnahme an dem System des zentralen Kontrahenten ermöglicht.*

Begründung

In Anbetracht der in der Praxis üblichen grenzüberschreitenden Kundenbeziehungen zentraler Kontrahenten ist es aus unserer Sicht parallel erforderlich, den Anwendungsbereich der system-schützenden Vorschrift des § 340 Absatz 3 InsO auf indirekte Teilnehmer zu erweitern. Die Finalitätsrichtlinie räumte den Mitgliedstaaten, sowohl in ihrer ursprünglichen Fassung vom 19. Mai 1998 (RL 98/26/EG) als auch in ihrer geänderten Fassung vom 6. Mai 2009 (RL 2009/44/EG), die Möglichkeit einer solchen Ausweitung ausdrücklich ein (Artikel 2 Buchstabe f). Rechtssicherheit

hinsichtlich des zwischen den Beteiligten anwendbaren Rechts besteht sonst lediglich im Verhältnis zwischen dem CCP und den Clearing-Mitgliedern als seinen unmittelbaren Teilnehmern, nicht aber im Verhältnis zwischen den Clearing-Mitgliedern und deren Kunden als indirekte Teilnehmer.

Einfügung eines § 46a Absatz 8 KWG:

§ 46a

Maßnahmen bei Insolvenzgefahr, Bestellung vertretungsbefugter Personen

[...]

(8) Ist das Institut Teilnehmer an dem System eines zentralen Kontrahenten im Sinne des § 1 Absatz 31, so kann der zentrale Kontrahent Maßnahmen entsprechend § 104a Absatz 1 oder Absatz 2 der Insolvenzordnung ungeachtet einer Anordnung von Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 vereinbaren.

Begründung

Im Interesse der Klarstellung, dass Maßnahmen gemäß § 46a Absatz 1 Satz 1 KWG einer Abrechnung oder Glattstellung entsprechend § 104a Absatz 1 und Absatz 2 InsO-E nicht entgegenstehen, erscheint das Einfügen einer Regelung (§ 46a Absatz 8 KWG-E) sinnvoll.

2. Anpassung von § 20 Abs. 1 Nr. 3 KWG-E

Zur Sicherung eines sicheren und effizienten Abrechnungs- und Abwicklungsprozesses für den Zahlungsverkehr und die Finanzmärkte hat die CRD II in den Großkreditvorschriften Ausnahmetatbestände in Artikel 106 Absatz 2 Buchstabe c geschaffen. Diese Ausnahmetatbestände sollen in § 20 Abs. 1 Nr. 3 KWG-E des Gesetzesentwurfes umgesetzt werden. **Die Formulierung des Regierungsentwurfes zu § 20 Abs. 1 Nr. 3 KWG-E setzt jedoch die geschaffenen Ausnahmetatbestände nur unvollständig um, so dass die gewünschten positiven Effekte für die Abwicklung unter anderen bei Zentralverwahrern und Zentralen Kontrahenten nur eingeschränkt nutzbar sind.**

Die Auslegung des Artikel 106 Absatz 2 Buchstabe c CRD II wird derzeit durch die CEBS⁷ in Form einer „Implementation Guideline“ begleitet. Die Konsultationsfrist zu diesem Vorhaben ist abgelaufen und das finale Dokument sollte in den nächsten Wochen veröffentlicht werden. Wir erachten es für notwendig, die Auslegung der CEBS in den finalen Gesetzestext einfließen zu lassen. Dies ist nach unserer Kenntnis auch geplant.

(a) Unserer Auffassung nach umfasst der Ausnahmetatbestand sowohl „delayed receipt in fun-

⁷ CEBS: Committee of European Banking Supervisors

ding“ als auch „other exposures“. Somit geht der Sachverhalt über den Sachverhalt „verspätete Zahlungseingänge“ hinaus. Diese Auffassung hat nicht nur die Gruppe Deutsche Börse gegenüber der CEBS im Rahmen der Konsultation vorgetragen. Nach unseren Informationen wird die CEBS in ihren finalen Guidelines eine entsprechende Auffassung darlegen.

- (b) Weiterhin kann die Voraussetzung, dass die „Forderung“ längstens bis zum folgenden Geschäftstag bestehen darf, rechtlich und technisch nicht uneingeschränkt umgesetzt werden. Ein Nachhalten der effektiven Verweildauer einzelner Umsatzpositionen auf einem Konto ist zum einen aus rechtlicher Sicht nicht möglich, da die in Frage stehenden Konten in der Regel als Kontokorrent im Sinne des § 355 HGB geführt werden. Somit werden die einzelnen Geldbewegungen unmittelbar verrechnet und es besteht nur noch der Saldo der Transaktionen. Zum anderen ist das Heranziehen von einzelnen Umsätzen zur Ermittlung der Verweildauer der daraus resultierenden Positionen auch technisch schwierig bis unmöglich und entspricht nicht der Praxis, die Meldepflichten auf Basis valutenkorrigierter Tagesendbestände aus der Buchhaltung zu erfüllen.⁸ Da die Richtlinie hier nicht wie gewünscht auf eine Laufzeit, sondern auf die Verweildauer abstellt, scheint ein generelles Abstellen auf Ursprungs- oder Restlaufzeiten von einem Tag⁹ jedoch EU-rechtlich nicht möglich. In der Umsetzung, insbesondere in der laufenden Aufsicht, ist daher ein pragmatischer Ansatz notwendig.
- (c) Ungeachtet dessen, stellt die Interpretation von „do not last longer than the following business day“ im Sinne einer effektiven Laufzeit von nicht mehr als einem Geschäftstag ein großes Problem für Forderungen aus der Stellung von Geldsicherheiten dar.¹⁰ Dies gilt insbesondere für Geldsicherheiten, die Clearingmitglieder bei einem Zentralen Kontrahenten (z.B. Eurex Clearing AG) zur Absicherung ihrer Positionen unterhalten. Da bei derartigen Sicherheiten nicht unterstellt werden kann, dass sie am nächsten Tag zurückgezahlt werden und auch ein pragmatischer Back-testing Ansatz hier nicht das erhoffte Ergebnis bringen würde, bedarf es einer anderen Gesetzesvorgabe. Geld-Sicherheiten sind hoch liquide und von daher aus Sicht eines Zentralen Kontrahenten (CCP) sehr willkommen. Im Rahmen der aktuellen politischen Diskussion zur verstärkten Nutzung von CCPs würde eine Limitierung der Geldsicherheiten gegenüber dem CCP mehr als kontraproduktiv wirken. Wir bitten daher die im Recital 22 der CRD II angeführte Privilegierung von Geldsicherheiten in angemessener Form umzusetzen. Wir könnten uns dazu folgenden Text vorstellen: *„Geldsicherheiten, die im Kontext von Finanzmarktgeschäften hinterlegt werden und die nicht über eine feste Laufzeit von über einem Tag oder eine Kündigungsfrist von nicht mehr als einem Geschäftstag verfügen“*. Wir haben den Sachverhalt auch entsprechend bei der CEBS adressiert und nach unserer Kenntnis wird die CEBS unserem Vorschlag inhaltlich folgen.
- (d) Im Kontext des Befreiungstatbestandes begrüßen wir ausdrücklich die Formulierung der Begründung: *„Für die Abwicklung des Zahlungs- und Wertpapierverkehrs und des diesem zugrunde liegenden Korrespondenzbankgeschäfts wurden Ausnahmen vorgesehen. Danach sind Übernachtkredite aus diesem Geschäft, beziehungsweise im Korrespondenzbankgeschäft bis zum Geschäftsschluss gewährte Kredite, nicht bei der Berechnung der Auslastung der Großkreditobergrenze zu berücksichtigen.“* Unter Übernachtkrediten werden üblicherweise

⁸ Dies schließt nicht die Möglichkeit aus, aufgrund von realtime Buchungssystemen die Kundensalden auch untertäglich hinsichtlich der Einhaltung eingeräumter Kreditlinien zu überwachen und deren Einhaltung sicherzustellen. Allerdings ist dies auf der Nostroseite durch die primäre Kontoführung bei der Korrespondenzbank und mangelnde realtime-Übertragung nur sehr eingeschränkt möglich

⁹ Dies würde Kontokorrent-Konten einschließen, die rechtlich als täglich fällig eingestuft werden

¹⁰ Entsprechend den Bestimmungen des Artikel 106 und des Recital 22 sind hierunter Geldsicherheiten im Zusammenhang mit Finanzmarkttransaktionen zu fassen.

Kredite mit einer Laufzeit von einem Geschäftstag oder aber in Kontokorrent bezeichnet. Dies entspricht unseren ursprünglichen Erwartungen an die Ausnahmeregelung, die jedoch seitens EU Kommission und CEBS so offensichtlich nicht geteilt werden.

- (e) Artikel 106 (2) Buchstabe c CRD II befreit Forderungen, die aus Kundengeschäft resultieren. Der Kontrahent der Forderung (Kunde oder ggf. Korrespondenzbank, Sicherheitennehmer etc.) ist dabei irrelevant. Wir bitten daher die Streichung des letzten Halbsatzes zu prüfen. Die Formulierung des Artikels 30 (4) Richtlinie 2006/49/EU in der Fassung der CRD II ist insofern unserer Meinung nach ohne inhaltliche Konsequenz.
- (f) Im Ergebnis schlagen wir daher sinngemäß folgende Formulierung für den § 20 Abs. 1 Nr. 3 KWG-E vor:

„3. Kredite in Folge später Zahlungsvorgänge und aus sonstigen Forderungen in Zusammenhang mit der Erbringung von Dienstleistungen für Kunden

(a) zur Durchführung des Zahlungsverkehrs, einschließlich der Ausführung von Zahlungsdiensten, der Verrechnung und Abwicklung in jedweder Währung und des Korrespondenzbankgeschäfts, oder

(b) zur Verrechnung, Abwicklung, und im Zusammenhang mit der Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten,

sofern der Kredit längstens bis zum folgenden Geschäftstag besteht. Zu den sonstigen Forderungen gehören insbesondere Guthaben auf Interbankenkonten, die sich aus Kundenzahlungen einschließlich belasteter oder vergüteter Gebühren und Zinsen auf diesen Konten ergeben, erhaltene und geleistete Geldsicherheiten sowie Forderungen aus der Übernacht-Geldanlage im Zuge der Diversifizierung der aus dem oben aufgeführten Geschäft erhaltenen Kundengelder. Das Institut hat die Einhaltung der Bedingungen angemessen zu dokumentieren und dabei organisatorische Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, insbesondere die Einhaltung der Rückführungspflicht des Kredits innerhalb der zulässigen Frist in ausreichendem Maße sicherzustellen.

3a. Geldsicherheiten, die im Kontext von Finanzmarktgeschäften hinterlegt werden und deren vereinbarte Laufzeit oder Kündigungsfrist einen Geschäftstag nicht überschreitet,“

Wir wären dem Gesetzgeber dankbar, wenn unsere dargelegten und begründeten Petiten Eingang in den Beschluss des Bundestages finden würden.

Für Rückfragen wenden Sie sich bitte an

Guido Wünschmann

Leiter Büro Berlin

Market Policy & European Public Affairs

Deutsche Börse AG

++49 (0) 30 59004 -102

guido.wuenschmann@deutsche-boerse.com