

Stellungnahme der
Gruppe Deutsche Börse

zu dem Gesetzesentwurf eines Gesetzes zur
Anpassung des nationalen Bankenabwicklungsrechts
an den Einheitlichen Abwicklungsmechanismus
und die europäischen Vorgaben zur Bankenabgabe
(Abwicklungsmechanismusgesetz – AbwMechG)

Juni 2015

Einleitende Bemerkung

Das Bundeskabinett hat am 29. April 2015 den Entwurf des Gesetzes zur Anpassung des nationalen Bankenabwicklungsrechts an den Einheitlichen Abwicklungsmechanismus und die europäischen Vorgaben zur Bankenabgabe (Abwicklungsmechanismusgesetz – AbwMechG) verabschiedet, um notwendige Anpassungen an dem Gesetz zur Umsetzung der Bankenabwicklungsrichtlinie (BRRD-Umsetzungsgesetz) vorzunehmen und der Einführung des Einheitlichen Abwicklungsmechanismus mit allen Befugnissen sowie dem europäischen Level-II-Vorgaben zur Bankenabgabe Rechnung zu tragen. Insgesamt begrüßen wir die vorgeschlagenen Änderungen.

Der Gesetzesentwurf deckt daneben weitere Aspekte ab und ergänzt einige Gesetze und Verordnungen aus dem Bereich der Finanzmarktaufsicht. In diesem Kontext möchten wir zu zwei Aspekten Stellung nehmen und um Berücksichtigung unserer Anmerkungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren bitten:

Zum einen haben wir Anmerkungen zu Artikel 2 in Bezug auf die Regelungen zur Corporate Governance (§§ 25c und 25d KWG). Wir möchten dazu im Wesentlichen zur Thematik der Mandatsbeschränkungen Stellung nehmen. Wir begrüßen ausdrücklich die beabsichtigten Ergänzungen des § 25c Absatz 2 Satz 3 Nummer 1 KWG, sowie des § 25d Absatz 3 Satz 3 Nummer 1 KWG um „gemischte Holding-Gruppen“. Mit diesen Ergänzungen wird den von der Gruppe Deutsche Börse in der Vergangenheit vorgetragene Bedenken weitgehend Rechnung getragen.

Allerdings besteht auch in Bezug auf die Wirksamkeit der von uns begrüßten Anpassungen Klarstellungsbedarf bzw. die Notwendigkeit zu Ergänzungen und Justierungen. Diese möchten wir ebenfalls vortragen. Auch die von uns begrüßte aktuelle Anpassung belässt eine nationale Regelung im KWG, die über die europäischen Vorgaben in der CRD IV hinausgeht (hier: Artikel 91 Richtlinie 2013/36/EU). Zudem resultieren durch die regulatorisch bestimmte Ausgestaltung des Begriffs „Gruppe“ aus Artikel 91 CRD IV im KWG (§§ 25c Absatz 2 Satz 3 Nr. 1 und 25d Absatz 3 Satz 3 Nr. 1 KWG) unverändert, auch zukünftig unter Berücksichtigung der vorgeschlagenen Änderungen des Regierungsentwurfes, Verwerfungen innerhalb der Regelungen und eine Schlechterstellung gegenüber der Umsetzung in anderen EU-Staaten. Wir erachten dies nicht für angemessen, zumal über die qualitativen Kriterien im Einzelfall für eine unangemessene „Ämterhäufung“ über den quantitativen Rahmen der CRD IV hinaus Regelungen nach dem KWG (und der CRD IV) in angemessener Weise getroffen werden können.

Zum anderen haben wir Anmerkungen zu Artikel 12 und der damit beabsichtigten Änderung der Prüfungsberichtsverordnung (PrüfbV). Die BaFin hat am 20. November 2014 Änderungen an der PrüfV zur Konsultation gestellt. Wir haben dazu mit Schreiben vom 18. Dezember 2014 umfassend gegenüber der BaFin Stellung genommen. Die überarbeitete PrüfV ist am 19. Juni 2015 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden. Die ursprünglich im BaFin-Entwurf enthaltenen Regelungen für die Prüfungspflichten von EMIR Sachverhalten sind aus dieser Überarbeitung ausgenommen worden und werden nun im Regierungsentwurf zum AbwMechG mittels Korrekturen im KWG, mit denen u.a. die Ermächtigungsbasis für den Erlass der PrüfV erweitert wird, sowie einer Korrektur der PrüfV, umgesetzt.

Anpassungsbedarf aus Sicht der Gruppe Deutsche Börse

Corporate Governance (Mandatsbeschränkungen und Ausschussbildung; Artikel 2 Nummer 14 und 15 AbwMechG)

1 Fehlende Definition des Begriffs „gemischte Holding-Gruppe“

Die in § 25c Absatz 2 Satz 3 Nummer 1 KWG, sowie in § 25d Absatz 3 Satz 3 Nummer 1 KWG verwendeten Begriffe „Institutsgruppe“, „Finanzholding-Gruppe“ und „gemischte Finanzholding-Gruppe“ sind implizit in § 10a Absatz 1 Satz 1 i.V.m. mit Satz 2 und 3 KWG definiert. Dies gilt jedoch nicht für den Begriff „gemischte Holding-Gruppe“.

Nach unserem Verständnis ist eine „gemischte Holding-Gruppe“ eine Gruppe, die aus der gemischten Holdinggesellschaft (Artikel 4 Absatz 1 Nr. 22 CRR) und all deren Tochterunternehmen (Artikel 4 Absatz 1 Nr. 16 CRR) besteht. „Gemischte Holding-Gruppen“ unterliegen nicht den Anforderungen der CRR oder des KWG auf konsolidierter Ebene. Somit kommt nach unserem Verständnis eine (implizite) Definition in § 10a Absatz 1 KWG nicht in Betracht. Wir würden daher eine Definition in § 25c bzw. 25d KWG oder in § 1 KWG wie folgt begrüßen:

Alternative 1:

§ 25c Absatz 2 Satz 3 Nr. 1 KWG wird wie folgt neu gefasst:

„1. die derselben Institutsgruppe, Finanzholding-Gruppe, gemischten Finanzholding-Gruppe oder gemischten Holding-Gruppe (gemischte Holdinggesellschaft und deren Tochterunternehmen) angehören,“

Alternative 2:

In § 1 KWG wird folgender Absatz 20a eingefügt: *„(20a) Eine gemischte Holding-Gruppe ist eine Gruppe von Unternehmen, die aus einer gemischten Holdinggesellschaft nach Artikel 4 Absatz 1 Nr. 22 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 und deren Tochterunternehmen besteht.“*

2 Zusammenfassung der Geschäftsleitermandate im Institut mit anderen Gruppenunternehmen:

Nach unserem Verständnis soll durch die Regelung des § 25c Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG die Aufnahme einer Geschäftsleitertätigkeit bei einem Institut untersagt werden, wenn entweder mehr als ein anderes Geschäftsleitermandat besteht oder, ohne dass ein anderes Geschäftsleitermandat besteht, mehr als zwei Mandate in Aufsichtsorganen vorliegen. Der Wortlaut der Regelung verbietet nach unserer Lesart allerdings bereits die Aufnahme der Geschäftsleitertätigkeit sofern auch nur irgendein anderes Geschäftsleitermandat vorliegt. Sollte unser oben dargestelltes Verständnis zutreffend sein, so bitten wir § 25c Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG wie folgt zu modifizieren:

„2. Wer in mehr als einem anderen Unternehmen Geschäftsleiter ist oder...“

Sofern die Beschränkung jedoch nur auf insgesamt ein Geschäftsleitermandat (bei dem betreffenden Institut) beschränkt sein soll, stellt sich die Frage, wie mit den Zusammenfassungen des § 25c Absatz 2 Satz 3 KWG für Geschäftsleitermandate sinnvoll zu verfahren ist. Aufgrund des Wortlauts des § 25c Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG („in einem anderen Unternehmen“) ist nach unserer Lesart lediglich die Zusammenfassung der unter die Privilegierung fallenden Mandate in anderen Unternehmen zulässig. Dies führt im Ergebnis unverändert, unabhängig von der Zusammenfassung, zu einem nicht zugelassenen Mandat in (einem) anderen Unternehmen.

Sofern die enge Auslegung der Mandatszahl nach § 25c Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG auf genau ein Geschäftsleitermandat beabsichtigt ist, die Zusammenfassung mit Mandaten bei privilegierten Unternehmen allerdings erlaubt sein soll, schlagen wir folgende Ergänzung des § 25c Absatz 2 KWG als Satz 3a vor:

„3a Geschäftsleitermandate in den Fällen des Satzes 3 beziehen auch das Geschäftsleitermandat in dem Institut selbst ein.“

Aufgrund der Definition in § 1 Absatz 2 lässt sich auch herleiten, dass neben dem Geschäftsleitermandat in dem betreffenden Institut lediglich die gleichzeitige Tätigkeit in einem anderen Institut untersagt sein soll. Bei Zugrundelegung dieses naheliegenden Rechtsverständnisses würde es jedoch eher Sinn machen, den Wortlaut von „einem anderen Unternehmen“ in „einem anderen Institut“ zu ändern. Auch diese Klarstellung löst jedoch nicht das zugrunde liegende Problem der Mandatszusammenfassung und zeigt zudem Interpretationsspielräume auf, die eine Klarstellung im Gesetz notwendig erscheinen lassen.

Ohne eine angemessene Anpassung der Formulierung wird die Problematik der Mandatsbeschränkung von Geschäftsleitern bei Instituten und anderen Unternehmen / Instituten in der gleichen Gruppe hinsichtlich der Zusammenfassung von Mandaten zu einem einzigen Mandat im Sinne der Mandatsbeschränkung nicht gelöst.

Die Beschränkung der Geschäftsleitermandate (bei maximal einem Mandat in einem Aufsichtsorgan) in § 25c Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG geht zudem über die Regelungen des Artikel 91 Absatz 4 Buchstabe (a) CRD IV hinaus. Zur Behebung der hier geschilderten Problematik der Mandatsbeschränkung für Geschäftsleiter und der daraus resultierenden Interpretationsfragen würden wir es daher weitergehend begrüßen, wenn die über die CRD IV hinausgehende Beschränkung vereinfacht durch Streichung der entsprechenden Regelung in § 25c Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG wie folgt:

~~„2. wer in einem anderen Unternehmen Geschäftsleiter ist oder~~ *„2. wer bereits in mehr als zwei Unternehmen Mitglied des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan ist“*

aufgehoben würde. Diese Streichung würde keine weiteren Anpassungen zur Lösung der aufgezeigten Zusammenfassungs-Problematik bedingen.

In diesem Kontext möchten wir noch darauf hinweisen, dass der einleitende Teil von § 25c Absatz 2 Satz 3 KWG fälschlicherweise auf Satz 1 statt auf Satz 2 verweist.

3 Unterschiedliche Einbeziehung von sonstigen Unternehmen

Die vorgeschlagene Definition von „gemischter Holding-Gruppe“ bezieht sämtliche Tochterunternehmen ein. Nach Artikel 18 Absatz 1 und Absatz 8 CRR werden bei Institutsgruppen, Finanzholding-Gruppen und gemischten Finanzholding-Gruppen jedoch lediglich Institute, Finanzinstitute, Anbieter von Nebendienstleistungen und Vermögensverwaltungsgesellschaften von der Gruppendifinition umfasst. Dies wird nach § 10a Absatz 1 KWG ggf. um weitere im KWG spezifizierte Unternehmen erweitert. Damit werden abweichend von „gemischten Holding-Gruppen“ nicht alle Tochterunternehmen in die aufsichtsrechtliche Gruppe einbezogen. Die Gruppenprivilegierung in § 25c KWG bzw. § 25d KWG erfasst somit nur bei „gemischten Holding-Gruppen“ auch Mandate in „sonstigen Unternehmen“. Dies führt zu einer Ungleichbehandlung für aufsichtsrechtliche Gruppen gemäß § 10a Absatz 1 KWG.

4 Beschränkung der Wahrnehmung von Mandaten in Aufsichtsorganen durch Experten aus reinen Industrieunternehmen

Die beabsichtigten Regelungen zur Mandatsbeschränkung schaffen eine angemessene Regelung für Mandate innerhalb von Gruppen, in denen Institute integriert sind (siehe jedoch unsere Anmerkung in Nrn. 2 und 3 zu verbleibenden Problemen). Die erweiterte Regelung erlaubt aber unverändert nicht, Mandate in reinen Industrie- / Dienstleistungsgruppen, die keine Institute beinhalten, zusammenzufassen. Dies erschwert unverändert die Bestellung von Mitgliedern von Aufsichtsorganen aus derartigen Gruppen in die Aufsichtsorgane der Institute. Dort werden aber insbesondere Mitglieder mit Kenntnissen der Bilanzierung und des Risikomanagements aus der Industrie / aus anderen Dienstleistungsbereichen dringend benötigt.

5 Lösungsvorschlag zu den Punkten 3 und 4

Mit der Verwendung eines allgemeinen Gruppenbegriffs statt der bisherigen Beschränkung in den §§ 25c und 25d KWG auf explizit genannten Gruppen, die mindestens ein Institut umfassen müssen, könnten die unter Nummer 3 und 4 genannten Probleme mühelos, im Einklang mit der offenen Definition der CRD IV und der Umsetzung in anderen EU-Staaten gelöst werden.

Diese Definition könnte unter anderem entweder durch eine geänderte Formulierung von § 25c Absatz 2 Satz 3 Nr. 1 und § 25d Absatz 3 Satz 3 Nr. 1 KWG oder aber durch Hinzufügung einer Nr. 4 in § 25c Absatz 2 Satz 3 bzw. § 25d Absatz 3 Satz 3 KWG sinngemäß wie folgt erfolgen:

Vorschlag für § 25c Absatz 2 Satz 3 Nr. 1 und § 25d Absatz 3 Satz 3 Nr. 1 KWG:

„1. die Mutter- oder Tochterunternehmen der Gruppe von Unternehmen sind, denen auch das Institut angehört“

Vorschlag für eine Nr. 4 zu § 25c Absatz 2 Satz 3 und § 25d Absatz 3 Satz 3 KWG:

„4. Die nach dem anwendbaren Rechnungslegungsstandard in den gleichen konsolidierten Abschluss wie das Institut einbezogen werden.“

6 Bildung von Aufsichtsratsausschüssen

Uns erscheint die Streichung von „unter Berücksichtigung der Kriterien nach Absatz 7 Satz 1“ durch Artikel 2 Nummer 15 Buchstabe d AbwMechG nicht zielführend. Durch dieses Vorgehen wird § 25d Absatz 7 Satz 1 KWG faktisch ausgehebelt. Wir schließen uns daher dem Vorschlag des Bundesrats (BR-Drucksache 193/15 vom 12. Juni 2015) an und bitten, auf die geplante Streichung von „unter Berücksichtigung der Kriterien nach Absatz 7 Satz 1“ in Artikel 2 Nummer 15 Buchstabe d zu verzichten.

Prüfungsberichtsverordnung (Artikel 12 AbwMechG)

7 Inhaltliche Anmerkungen zur Umsetzung von Prüfungspflichten aus EMIR

Der Regierungsentwurf ergänzt die PrüfV um Sachverhalte, die sich aus der „Einhaltung der Pflichten aus Derivategeschäften gemäß der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (EMIR)“ ergeben. Der Gesetzesentwurf schafft darüber hinaus für die Anpassungen der PrüfV zur Prüfung der zentralen Gegenparteien (CCPs) die notwendige Ermächtigungsbasis und sieht zudem vor, dass ergänzende Vorschriften für alle prüfungsrelevanten Sachverhalte nach EMIR als § 14a in die PrüfV aufgenommen werden. Im Rahmen der BaFin-Konsultation 09/2014 haben wir bereits zu der - materiell unveränderten - vorgeschlagenen Regelung zur Umsetzung von EMIR-bedingten Prüfungsvorgaben Kritik geäußert und einen Gegenvorschlag vorgetragen. Unsere geäußerte Kritik und der darauf aufbauende Gegenvorschlag sind unserer Meinung nach unverändert zutreffend. Wir wiederholen daher nachfolgend unsere Kritik und unseren Vorschlag aus dem Konsultationsentwurf und bitten um dessen Berücksichtigung:

Der vorgeschlagene § 14a kombiniert (unverändert) erstens die Prüfung der aus EMIR resultierenden Pflichten für alle Institute und zweitens die Prüfung von nach EMIR in Deutschland zugelassenen CCPs. Diese beiden Sachverhalte sind sachlich unabhängig voneinander durch den Abschlussprüfer zu prüfen und sollten daher nicht in einem gemeinsamen Paragraphen geregelt sein. Die Prüfungserfordernisse für die Pflichten aller Institute nach EMIR ergibt sich aus § 29 Absatz 1 Nr. 2 Buchstabe c KWG. Abweichend davon ergibt sich die Regelung zur Prüfung einer zentralen Gegenpartei (CCP) nach § 29 Absatz 1a KWG. Schon die unterschiedlichen Rechtsquellen in § 29 KWG sind ein klares Indiz für die Notwendigkeit einer differenzierten Behandlung in der PrüfV.

- Während wir die Aspekte zur Einhaltung der Pflichten aus Derivategeschäften gemäß EMIR in den vorgeschlagenen Absätzen 1 bis 4 und 6 grundsätzlich für geeignet erachten, empfiehlt sich eine Verschiebung und Anpassung des Absatzes 5 in einen oder mehrere eigene(n) Paragraphen in Abschnitt 7.
- Insbesondere im Kontext einer eigenständigen Erlaubnis unter EMIR (und gerade nicht nach § 32 KWG) sowie abweichenden Vorschriften für CCPs (siehe auch § 2 Absatz 9a bzw. 9b KWG) wird eine klare Regelung benötigt, welche Paragraphen der PrüfV uneingeschränkt gelten, welche Paragraphen nicht oder abweichend zur Anwendung kommen bzw. welche Regelungen ergänzend notwendig sind. Dies schließt auch die möglichen Prüfungspflichten für die Regelungen des sechsten Abschnitts des KWG ein. Als einen möglichen Ansatz möchten

wir folgende Lösung vorschlagen:

- 7. Abschnitt, neuer Unterabschnitt 3a „zentrale Gegenparteien“
- Einfügung eines § 63a „Einhaltung der Pflichten gemäß der Verordnung (EU) Nr. 648/2012“ mit folgendem Inhalt:

„(1) Bei zentralen Gegenparteien ist ~~zusätzlich~~ zu beurteilen, inwieweit diese die Anforderungen nach Artikel 7 Absatz 1 bis 4, ~~Artikel 8 Absatz 1 bis 4~~ und den Artikeln 26 ~~, 29, 33 bis 54~~ der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 sowie nach den gemäß diesen Artikeln erlassenen technischen Regulierungsstandards erfüllt haben. ~~Satz 1 gilt entsprechend für den verkürzten Abschluss einer zentralen Gegenpartei, wenn ein solcher nach den gesetzlichen Vorgaben zu erstellen ist.~~¹

(2) In Bezug auf Artikel 16 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 sowie den gemäß diesem Artikel erlassenen technischen Regulierungsstandards auch in Verbindung mit den Artikeln 41 bis 47 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 sowie den gemäß diesen Artikeln erlassenen technischen Regulierungsstandards sind die verfügbaren Eigenkapitalbestandteile und Abzugsposten sowie die Eigenkapitalanforderungen und deren Einhaltung in sinngemäßer Anwendung des § 20 darzustellen. Darüber hinaus ist zu beurteilen, ob die vom Institut getroffenen Vorkehrungen zur ordnungsgemäßen Ermittlung des Eigenkapitals und der Eigenkapitalanforderungen angemessen sind. Dabei sind wesentliche Verfahrensänderungen während des Berichtszeitraums darzustellen.“
- Einfügung eines § 63b „Einhaltung der ergänzenden Pflichten gemäß des Sechsten Abschnitts des KWG“ mit folgendem Inhalt:

„(1) In Ergänzung zur Prüfung und Darstellung der Einhaltung der Pflichten, die sich unmittelbar aus der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 ergeben, ist auch die Einhaltung der Anforderungen aus den §§ 53g – 53i KWG sowie § 53k KWG darzustellen.

(2) Hinsichtlich der Darstellung des Anzeigewesens nach § 19 PrüfV sind insbesondere auch die Anzeigen nach § 53j KWG und der danach gegebenenfalls erlassenen Rechtsverordnung darzustellen.“
- Einfügung eines § 63c „Ausnahmeregelung“ mit folgendem Inhalt:

„Für Kreditinstitute, die ausschließlich über eine Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften oder Finanzdienstleistungen nach § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 12 KWG (zentrale Gegenparteien) verfügen, gelten § 9 Absatz 3 bis 5, §§ 11 – 14, 17 - 25 und 32 – 38 nicht. Die sonstigen Bestimmungen dieser Verordnung sind ggf. sinngemäß anzuwenden.“
- Die Vorschriften des Artikel 8 EMIR sind nicht auf zentrale Gegenparteien, sondern auf Handelsplätze anzuwenden. Eine Prüfung bei der zentralen Gegenpartei ist insofern unzutreffend. Auch die Artikel 27, 28 und 30 bis 32 EMIR enthalten aus unserer Sicht ggf. prüfungspflichtige Sachverhalte. Sie sollen daher nicht grundsätzlich ausgenommen werden. Wir haben dies in unserem obigen Vorschlag bereits berücksichtigt.
- Zudem erschließt sich uns nicht, auf welchen deutschen gesetzlichen Vorgaben eine zentrale Gegenpartei einen „verkürzten Abschluss“ erstellen soll und warum dies in § 14a Absatz 5 Satz 2 PrüfV-E explizit genannt ist. Sofern dieser Sachverhalt abweichend von unserem Vor-

¹ Abweichung zum Vorschlag im Regierungsentwurf zu § 14a Absatz 5 PrüfV sind entsprechend markiert.

schlag aus gutem Grund in der Verordnung bleiben soll, bitten wir um Erläuterung des Sachverhalts in der Beschlussvorlage.

- Für zentrale Gegenparteien sind die Auslagerungsbestimmungen in Artikel 35 EMIR und dem dazugehörigen technischen Regulierungsstandard festgeschrieben. § 53k KWG i.V.m. Teilen von § 25b KWG regelt darüber hinaus weitere Details. Die Prüfung dieser Sachverhalte ergibt sich bereits aus unserem Vorschlag zu § 63a Absatz 1 PrüfbV und auch aus dem Regierungsvorschlag zu § 14a Absatz 5 PrüfbV. Darüber hinaus greift auch unser Vorschlag zu § 63b PrüfbV hinsichtlich der Prüfungspflicht nach § 53k KWG weitere Aspekte auf. Für zentrale Gegenparteien, die auch über weitere Erlaubnisse nach dem KWG verfügen, gilt zudem die Berichtspflicht nach § 9 Absatz 3 PrüfbV. Die dezidierte Auslagerung der Erfüllung der Pflichten aus EMIR für alle Institute gilt auch für CCPs und umfasst lediglich die Prüfungshandlungen nach § 14a Absatz 1 bis 4 PrüfbV. Es erschließt sich für uns daher nicht, warum § 14a Absatz 6 PrüfbV auch die Bestimmungen des § 14a Absatz 5 PrüfbV umfasst.

Daher sollte der bisher als § 14a Absatz 6 PrüfbV vorgeschlagene Text als Absatz 5 mit einem Verweis lediglich auf die Absätze 1 bis 4 (statt 1 bis 5) formuliert werden.

8 Sonstiger Anpassungsbedarf

Über die Anmerkungen zu § 14a PrüfbV hinaus erachten wir nachfolgende Anpassungen an der PrüfbV für notwendig.

Vorschriften für einzelne Finanzdienstleistungsinstitute

- Die Regelung des § 62 Absatz 3 und 5 PrüfbV ergeben in Verbindung mit der Begründung zu § 62 Absatz 5 keinen Sinn. Der (auch einmalige) Erwerb von Finanzinstrumenten führt nach der Auslegung der BaFin immer zur Erfüllung des Tatbestands des Eigengeschäfts. Gemäß des relevanten Merkblatts der BaFin² gilt: „Unter den Tatbestand des Eigengeschäfts im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 3 KWG fallen damit alle Anschaffungen und Veräußerungen von Finanzinstrumenten für eigene Rechnung, die nicht als Dienstleistung erfasst werden. Ein Dienstleistungscharakter fehlt etwa, wenn die Geschäfte ohne einen entsprechenden Kundenauftrag erfolgen und auch sonst kein Handelsbezug für einen potentiellen Kunden zu erkennen ist.“

Die Grundvoraussetzungen nach § 1 Absatz 1a Satz 1 KWG sind bei einem Finanzdienstleistungsinstitut grundsätzlich erfüllt (sonst hätte es keine Erlaubnis nach § 32 KWG) und müssen somit nach der Verwaltungspraxis der BaFin nicht erneut für weitere erlaubnispflichtige Tatbestände geprüft werden. Somit liegt beim Erwerb von Finanzinstrumenten durch ein Finanzdienstleistungsinstitut immer entweder Eigengeschäft nach § 32 Absatz 1a i.V.m. § 1 Absatz 1a Satz 3 KWG oder Eigenhandel für andere nach § 1 Absatz 1a Satz 2 Nr. 4 KWG vor. Die Regelung des § 62 Absatz 3 PrüfbV (wie auch die entsprechende Regelung der aktuellen PrüfbV) sind somit inhaltsleer. Wir bitten daher § 62 Absatz 3 PrüfbV zu streichen.

² „Merkblatt - Hinweise zu den Tatbeständen des Eigenhandels und des Eigengeschäfts – Stand: 24. Oktober 2014“.

- Die Regelung des § 63 Absatz 1 PrüfbV erscheint uns fehlerhaft zu sein. Zum Betreiben des Kreditgeschäfts wird eine Erlaubnis als Kreditinstitut benötigt. Finanzdienstleistungsinstitute können nach unserem Verständnis daher nie unter die Regelung des Abschnitts 4 der PrüfbV fallen. Wir bitten daher zu prüfen, ob die §§ 31 bis 37 PrüfbV für Finanzdienstleistungsinstitute nicht per se von der Anwendung auszunehmen sind und der 2. Satz von § 63 Absatz 1 PrüfbV somit zu streichen wäre.
Sofern diesem Vorschlag nicht gefolgt wird, ist jedoch zumindest der Widerspruch in § 63 Absatz 1 PrüfbV hinsichtlich der Anwendung von § 37 PrüfbV aufzulösen: Während Satz 1 dessen Anwendung ausschließt, fordert Satz 2 eine entsprechende Anwendung!

Wir hoffen, dass unsere Anmerkungen Eingang in den weiteren Gesetzgebungsprozess finden und stehen gerne für Rückfragen und ergänzende Diskussionen zur Verfügung.

<i>Jürgen Hillen</i>	<i>Christian Süttmann</i>
Executive Director	Specialist
Head of Regulatory	Regulatory