

Stellungnahme

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Finanzierung von zukunftsichernden Investitionen (Zukunftsfinanzierungsgesetz – ZuFinG)

Lobbyregister-Nr. R001459

EU-Transparenzregister-Nr. 52646912360-95

Kontakt:

Harold Helbig

Telefon: +49 30 2021-1612

E-Mail: h.helbig@bvr.de

Berlin, 10. Mai 2023

Federführer:

Bundesverband der Deutschen Volksbanken
und Raiffeisenbanken e. V.

Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Telefon: +49 30 2021-0

Telefax: +49 30 2021-1900

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Vorbemerkung

Das Zukunftsfinanzierungsgesetz ist ein starkes Signal, mit dem erste erforderliche Maßnahmen für den dringend benötigten Investitionsbedarf bei den Herausforderungen der Digitalisierung und des Klimaschutzes auf den Weg gebracht werden. Zudem soll durch Entbürokratisierung und Internationalisierung der Finanzstandort Deutschland sowohl für nationale als auch für internationale Unternehmen und Investoren attraktiver werden. Dies wird das Vorhaben der EU-Kommission, den europäischen Kapitalmarkt zu vertiefen, vorantreiben. Die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) begrüßt daher, dass mit dem Zukunftsfinanzierungsgesetz nationale Kapitalmarktregeln überarbeitet und Erleichterungen beim Kapitalmarktzugang und den Zulassungsfolgepflichten („being public“) geschaffen werden sollen. Damit und durch den Abbau bürokratischer Hürden wird der Kapitalmarkt in Deutschland auch für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) attraktiver und zukunftsfähiger.

Rechtssichere Vertragsgestaltung ist für die Attraktivität und die Wettbewerbsfähigkeit des Finanz- und des Rechtsstandortes Deutschland zentral. Daher sind nach unserer Einschätzung die Überlegungen zur Einschränkung der AGB-Kontrolle bei Geschäften unter professionellen Kapitalmarktteilnehmern und die Anpassungen im Gesellschaftsrecht der richtige Ansatz. Wir regen weitere Ergänzungen an, um die vorgeschlagene Regelung noch wirksamer zu gestalten.

Zukunftsweisend ist auch die Einführung der elektronischen Aktie, mit der Deutschland in der Europäischen Union eine Vorreiterrolle zukommt. Zu begrüßen sind ebenfalls die vorgeschlagenen Verbesserungen der steuerlichen Rahmenbedingungen (u.a. für einen aktienbasierten Vermögensaufbau/Altersvorsorge und Umsatzsteuererleichterungen) sowie der Abbau von administrativen Hürden. Der Referentenentwurf enthält viele gute Elemente. Vereinzelt sollten diese jedoch noch ergänzt und modifiziert werden, damit das Vorhaben, den Finanzstandort Deutschland zu stärken, zielgerichteter erreicht werden kann.

Bei der Darstellung unserer Anmerkungen zu den einzelnen Regelungsvorhaben gehen wir chronologisch entsprechend dem Referentenentwurf vor. Darüber hinaus enthält unsere Stellungnahme noch Regelungsvorschläge, die ergänzend im Gesetzgebungsprozess berücksichtigt werden sollten.

Im Einzelnen haben wir folgende Anmerkungen:

1. Zu Artikel 2 und 3: BGB und EGBGB – AGB-Bereichsausnahme für professionelles Kapitalmarkt-geschäft (neuer § 310 Abs. 1a BGB-E und neue Übergangsregelung im EGBGB)

Überblick

Wir begrüßen ausdrücklich die geplante Regelung zur Beschränkung der Inhaltskontrolle gemäß der § 305 ff. BGB (AGB-Inhaltskontrolle) bei vertraglichen Bestimmungen für Geschäfte unter professionellen Kapitalmarktteilnehmern, die als Allgemeine Geschäftsbedingungen eingestuft werden können.

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Finanzierung von zukunftssichernden Investitionen (Zukunftsfinanzierungsgesetz – ZuFinG) vom 10. Mai 2023

Sie ist ein wichtiger Impuls für die Stärkung des deutschen Rechts im professionellen Kapitalmarktgeschäft. Denn so werden gerade für ausländische Marktteilnehmer schwer nachvollziehbare Rechtsunsicherheiten bei Verwendung marktüblicher Vertragsbestimmungen im professionellen Kapitalmarktgeschäft spürbar verringert. Diese Rechtsunsicherheiten sind auf Eigenheiten des deutschen AGB-Rechts und der Rechtsprechung hierzu zurückzuführen. Die Verwendung deutschen Rechts wird durch die geplante Regelung wieder attraktiver und die Tendenz zum Ausweichen auf nichtdeutsches Recht eingedämmt.

Dies ist nicht nur im Interesse des Rechtsstandorts und des Finanzplatzes Deutschland, sondern letztlich auch aller professionellen Kapitalmarktteilnehmer, da hierdurch ihr Zugang zum internationalen Kapitalmarkt auf Grundlage deutschen Rechts erleichtert wird.

Um die Bedeutung des deutschen Rechts bei professionellen Kapitalmarktgeschäften nachhaltig und spürbar zu stärken, muss die Regelung den Kernbereich des Kapitalmarktgeschäfts und aller hier relevanten Geschäftsarten abdecken. Zudem muss die Reichweite für alle Beteiligten verlässlich anhand klarer und auch in diesem Markt relevanter Kriterien bestimmbar sein.

Der vorliegende Vorschlag erreicht dieses Ziel nur bedingt:

Der über die Verweise auf Bank- und Finanzdienstleistungsgeschäfte im Sinne des KWG, Wertpapierdienstleistungen und -nebenleistungen im Sinne des WpIG und Zahlungsdienste im Sinne des ZAG definierte sachliche Anwendungsbereich erfasst zwar prinzipiell einen Großteil der im professionellen Kapitalmarktgeschäft relevanten Geschäftsarten.

Der persönliche Anwendungsbereich deckt demgegenüber jedoch nur einen kleinen Ausschnitt der zentralen Akteure am Kapitalmarkt ab. Allein hierdurch wird im Ergebnis nur ein begrenzter Teil des professionellen Kapitalmarktgeschäfts erfasst und reduziert sich der praktische Nutzen der Regelung für das deutsche Kapitalmarktgeschäft empfindlich.

Noch einmal deutlich verringert wird die praktische Wirkung durch die im Regelungskonzept derzeit vorgesehenen weiteren Eingrenzungen des konkreten Anwendungsbereiches über folgende Regelungselemente:

- Das bei finanziellen regulierten Marktteilnehmern ergänzend zur Beaufsichtigung bestehende Erfordernis das Vorliegen einer Erlaubnis für die betreffenden Geschäfte.
- Die Unterscheidung zwischen „großen“ und nicht „großen“ regulierten finanziellen Marktteilnehmern (unter Verwendung nicht wirklich aussagekräftiger Abgrenzungskriterien – wie etwa der Mindestarbeitnehmerzahl).
- Die an die Einstufung als nicht „groß“ gekoppelte Beschränkung des Anwendungsbereiches auf die Teilmenge an Geschäften, hinsichtlich derer die nicht „große“ Partei konkret der Aufsicht unterliegt und zudem über eine Erlaubnis verfügt.

Ebenfalls stark vermindert wird die praktische Bedeutung der Neuregelung durch die derzeit angedachte Begrenzung der Geltung auf neue Schuldverhältnisse. Denn hierdurch fällt der gesamte Bestand an laufenden Geschäftsbeziehungen aus dem Anwendungsbereich, auch wenn die Parteien

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Finanzierung von zukunftssichernden Investitionen (Zukunftsförderungsgesetz – ZuFinG) vom 10. Mai 2023

diese aktiv fortführen. Eine spürbare Wirkung kann so nur mit einer erheblichen Verzögerung erzielt werden.

Bei einigen Regelungsaspekten wären begrenzte Klarstellungen sinnvoll, um unnötige Rechtsunsicherheiten zu vermeiden.

Werden jedoch diese – nachfolgend noch einmal näher angesprochenen – Punkte wirksam adressiert, kann die Regelung ein auch außerhalb Deutschlands deutlich wahrzunehmendes Signal zur Stärkung des deutschen Rechts im (internationalen) Kapitalmarktgeschäft sein.

Im Übrigen möchten wir die Gelegenheit nutzen, um noch einmal auf den unverändert bestehenden Handlungsbedarf im Hinblick auf Anleihebedingungen unter deutschem Recht hinzuweisen. Deutsches Recht als Grundlage für die Emission von Schuldverschreibungen ist zurzeit weniger wettbewerbsfähig als andere Rechtsordnungen, die diese Unsicherheiten beseitigt haben. Daher wäre eine Änderung des Schuldverschreibungsgesetzes zur Begrenzung der AGB-Inhaltskontrolle erforderlich. Im § 3 SchVG findet sich bereits heute ein geeigneter Prüfungsmaßstab der entsprechend ergänzt werden sollte.

Gesetzlichen Handlungsbedarf sehen wir infolge des BGH-Urteils vom 27. April 2021 (Az.: XI ZR 26/20) bekanntlich auch für einen praxistauglichen und rechtssicheren AGB-Änderungsmechanismus.

Im Einzelnen

1.1 Erfasste Marktteilnehmer – Art. 2 / § 310 Abs. 1a Satz 1 BGB-E

a) Prinzipiell erfasste Kapitalmarktteilnehmer - Art. 2 / § 310 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 und 2 BGB-E

Der persönliche Anwendungsbereich erfasst grundsätzlich (noch ohne Berücksichtigung der im Regelungskonzept angelegten weiteren Einschränkungen) derzeit nur einen kleinen Ausschnitt der relevanten professionellen in- und ausländischen Kapitalmarktteilnehmer.

Im Ergebnis wären dies folgende:

- Als Kreditinstitute, Wertpapierinstitute und Zahlungsdienstleister regulierte finanzielle Marktteilnehmer, da diese hinsichtlich der Geschäfte gemäß des neuen § 310 Abs. 1a Satz 2 BGB-E der Aufsicht und der Erlaubnispflicht nach dem KWG, WpIG und ZAG unterliegen. In diese Gruppe fallen – da deren Tätigkeit den Zulassungs- und Erlaubnispflichten des KWG unterliegen – auch inländische Zentralverwahrer und zentrale Gegenparteien und im Sinne von § 1 Abs. 6 bzw. 32 KWG (CSDs und CCPs).
- Zentralbanken.
- Internationale Finanzorganisationen.

Von vornherein nicht erfasst werden damit eine Reihe anderer wichtiger – und im Übrigen gerade im Hinblick auf Kapitalmarktgeschäfte umfassend regulierter in- und ausländische Marktteilnehmer – und zwar unter anderem:

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Finanzierung von zukunftssichernden Investitionen (Zukunftsfinanzierungsgesetz – ZuFinG) vom 10. Mai 2023

- Kapitalverwaltungs- und Investmentgesellschaften,
- Versicherungen,
- Sicherungs- und Pensionsfonds,
- Verbriefungsgesellschaften,
- CCPs und CSDs (soweit diese nicht auch gleichzeitig als Kreditinstitute reguliert sind),
- Börsen und Betreiber multilateraler Handelsplattformen bzw. organisierter Handelssysteme (soweit diese nicht auch gleichzeitig als Wertpapierinstitute reguliert sind).

Ebenfalls nicht erfasst werden folgende nicht regulierte (nichtfinanzielle) aber am Kapitalmarkt aktive Marktteilnehmer:

- Staaten, Staatsfonds und staatliche, mit der Schuldenverwaltung betraute Stellen,
- die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW),
- Abwicklungsanstalten im Sinne des § 8a Stabilisierungsfondsgesetz und
- nichtfinanzielle Unternehmen, die die Kriterien zur Einstufung als „Große Kapitalgesellschaften“ im Sinne des § 267 HGB oder „professionelle Kunden“ im Sinne des § 67 WpHG erfüllen (über einen Rückgriff auf diese Einstufungskriterien kann eine nicht beabsichtigte und auch nicht sinnvolle Erfassung kleiner und mittlerer Unternehmen wirksam ausgeschlossen werden).

Allen vorgenannten, bislang nicht erfassten Unternehmen und Körperschaften ist gemein, dass sie wichtige Akteure am professionellen Kapitalmarkt sind, die auch auf den Zugang zu den internationalen Kapitalmärkten angewiesen sind. Sie verfügen über die erforderliche Marktkenntnis und -erfahrung und sind es im Übrigen regelmäßig auch gewohnt, Kapitalmarktgeschäfte sowohl unter deutschem als auch unter nichtdeutschem Recht abzuschließen.

Ihre Nichteinbeziehung ist angesichts ihrer Bedeutung in den internationalen Kapitalmärkten und ihrer wichtigen Rolle bei Finanzierungen und der Liquiditätsbeschaffung nicht ohne weiteres nachvollziehbar. Viele der genannten Marktteilnehmer sind zudem sogar Teilnehmer bei CCPs und CSDs – was noch einmal mehr ihre Bedeutung im Kapitalmarkt unterstreicht.

Petition:

Der Kreis der erfassten Marktteilnehmer sollte um die oben genannten weiteren wichtigen Akteure erweitert werden (entsprechende Erweiterung der enumerativen Aufzählung). Ein erheblicher Teil könnte dabei auch über einen Verweis auf den Begriff der Unternehmen der Finanzbranche im Sinne des § 1 (19) KWG erfasst werden.

b) Internationale Finanzorganisationen – Art. 2 / § 310 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 BGB-E

Zur weiteren Konkretisierung des Begriffes der „internationalen Finanzorganisation“ könnte erwogen werden, schon in der gesetzlichen Regelung auf § 67 Abs. 2 Nr. 4 WpHG zu verweisen oder entsprechende Regelbeispiele aufzunehmen.

Petition:

Der Begriff der internationalen Finanzorganisation könnte durch Aufnahme eines ausdrücklichen Verweises auf § 67 WpHG oder durch eine Auflistung von Regelbeispielen konkretisiert werden.

c) Ausländische Marktteilnehmer – Art. 2 / § 310 Abs. 1a Satz 1 BGB-E

Die Erstreckung der Regelung auf in vergleichbarer Weise regulierte ausländische Marktteilnehmer ist sachgerecht und auch notwendig, damit sie ihren Sinn und Zweck erfüllt. Denn ein wichtiger Anwendungsfall werden gerade auch grenzüberschreitende Kapitalmarktgeschäfte sein.

Allerdings stellt der Vorschlag zu diesem Zweck bei ausländischen Marktteilnehmern auf das Bestehen einer Aufsicht und – zusätzlich – das Vorliegen einer Erlaubnis für die betreffenden Geschäfte ab. Dieser Ansatz ist wegen der zum Teil erheblichen Unterschiede zwischen den Aufsichtsregimen, gerade im Hinblick auf die Erlaubnispflichtigkeit von Kapitalmarktgeschäften, verfehlt. Denn selbst viele hochprofessionelle ausländische Marktteilnehmer werden nicht in gleicher Weise beaufsichtigt sein noch über entsprechende Erlaubnisse verfügen. Sachgerechter wäre es stattdessen auf eine Parallelwertung abzustellen, d.h. daran anzuknüpfen, dass die betreffenden ausländischen Marktteilnehmer der Aufsicht und Erlaubnispflichtigkeit unterlägen, wenn sie im Inland ansässig wären.

Im Übrigen gelten die nachfolgend noch einmal gesondert angesprochenen grundsätzlichen Bedenken gegenüber der nach dem Regelungskonzept vorgesehenen Kopplung des konkreten Anwendungsbereiches an das Vorliegen einer Erlaubnis und die „Größe“ erst recht für ausländische regulierte Marktteilnehmer.

Petition:

Im Hinblick auf ausländische Marktteilnehmer sollte auf die Anknüpfung und das Bestehen der Aufsicht und Vorliegen der Erlaubnis verzichtet und stattdessen eine gesonderte Regelung aufgenommen werden, wonach diese erfasst sind, wenn diese bei Sitz im Inland der Aufsicht unterlägen.

1.2 Sachlicher Anwendungsbereich (erfasste Geschäftsarten) – Art. 2 / § 310 Abs. 1a Satz 2 BGB-E

Der sachliche Anwendungsbereich, der über Verweise auf bestimmte Kataloge von regulierten Geschäftsarten im KWG, WpIG und ZAG beschrieben wird, umfasst grundsätzlich den Kernbereich des professionellen Kapitalmarktgeschäfts.

Allerdings wird der Kreis der im Ergebnis tatsächlich erfassten Marktteilnehmer und Geschäftsarten durch das angedachte Regelungskonzept und den danach vorgesehenen weiteren Einschränkungen (Kopplung an Erlaubnis und „Größe“) noch einmal erheblich eingengt, siehe hierzu näher die Ausführungen unter der nachfolgenden Nr. 1.3.

1.3 Ungeeignetheit des Regelungskonzeptes zur weiteren Eingrenzung des tatsächlichen Anwendungsbereiches

a) Grundsätzliche Ungeeignetheit des Erlaubnis-Erfordernisses – Art. 2 / § 310 Abs. 1a Satz. 1 und 2 BGB-E

Nach dem derzeitigen Regelungskonzept wird der konkrete Anwendungsbereich bei Geschäften mit einem regulierten finanziellen Marktteilnehmer oder auch zwischen zwei regulierten finanziellen Marktteilnehmern an das Vorliegen einer Erlaubnis für die betreffenden Geschäfte gekoppelt. Ein solcher Rückgriff auf die aufsichtsrechtliche Kategorie der Erlaubnis ist schon aus grundsätzlichen Erwägungen kein geeigneter Weg, den Anwendungsbereich der AGB-Bereichsausnahme zu bestimmen:

- Es drohen erhebliche Rechtsunsicherheiten und auch unauflösbare Wertungswidersprüche, da Zivilgerichte bei der inzidenten Prüfung der aufsichtlichen Regelungen zu anderen Ergebnissen kommen können als die Verwaltungsgerichte.
- Die maßgeblichen Aufsichtsgesetze und insbesondere die darin enthaltenen Regelungen über Erlaubnispflichten nehmen vorrangig eine vertikale Sichtweise ein, haben also die Geschäftstätigkeit des Aufsichtssubjekts gegenüber den Endkunden im Blick. Sie zielen deshalb oft gerade nicht oder nur bedingt auf die für die Ausübung der regulierten Geschäftstätigkeit erforderlichen und für diese Marktteilnehmer auch deshalb oft erlaubnisfreien Kapitalmarktgeschäfte auf horizontaler Ebene mit anderen professionellen Marktteilnehmern.
- Die relevanten Aufsichtsgesetze, insbesondere das KWG, sehen ein vielschichtiges System von Erlaubnistatbeständen, Ausnahmen (z.B. Eigengeschäfte im Sinne des § 32 Abs. 1a Satz 3 KWG), Fiktionen (z.B. §§ 64e ff. KWG) und auch Verfallsregelungen (z.B. § 35 KWG) vor.

Die Eingrenzung des Kreises der tatsächlich erfassten Geschäftsarten anhand des Merkmals der Erlaubnis führt aus diesen Gründen zu einer übermäßigen Komplexität und gleichzeitig zu einer massiven Verengung sowie Fragmentierung des Anwendungsbereiches – mit ganz empfindlichen und Sinn und Zweck der Regelung nur schwer zu vereinbarenden Lücken: Es können gerade solche Geschäftsarten aus dem Anwendungsbereich fallen, die für Geschäfte unter professionellen Kapitalmarktteilnehmern besonders typisch und relevant sind (etwa zum „Eigengeschäft“ gehörende Geschäfte). In einigen Konstellationen wird der Anwendungsbereich möglicherweise sogar fast vollständig ausgehöhlt – etwa, wenn beide Parteien über keine Erlaubnis für die Geschäfte verfügen bzw. eine Erlaubnis nur für Geschäftsarten besteht, die im Geschäftsverkehr mit anderen professionellen Marktteilnehmern keine Rolle spielen. Hinzu kommt, dass die jeweiligen Gegenparteien den konkreten Anwendungsbereich schon aufgrund der Komplexität des Ansatzes nicht mehr hinreichend sicher bestimmen werden können.

All dies gilt, wie oben bereits dargelegt, erst recht im Hinblick auf ausländische Marktteilnehmer.

Petitum:

Auf die Kopplung des konkreten Anwendungsbereiches an das Vorliegen der Erlaubnis sollte verzichtet werden, etwa indem in dem neuen § 310 Abs. 1a Satz 1 BGB jeweils die Worte „eine Erlaubnis hat“ ersatzlos gestrichen werden.

b) Ungeeignetheit des Unterscheidungskriteriums der „Größe“ bei regulierten finanziellen Marktteilnehmern – Art. 2/§ 310 Abs. 1a Satz 3 BGB-E

Grundsätzlich überdacht werden sollte auch die nach dem derzeitigen Regelungskonzept vorgesehene Unterscheidung zwischen „großen“ und nicht „großen“ regulierten finanziellen Marktteilnehmern und die daran anknüpfende Verengung des sachlichen Anwendungsbereiches auf solche Geschäftsarten, hinsichtlich derer nicht „große“ Marktteilnehmer auch konkret der Aufsicht unterliegen und über eine Erlaubnis verfügen:

- Zunächst gibt es bei regulierten finanziellen Marktteilnehmern keinen überzeugenden Grund, den ohnehin auf einen engen Kreis an erfassten (umfassend regulierten) Kapitalmarktgeschäften begrenzten Anwendungsbereich weiter einzuschränken.
- Darüber hinaus sind die gewählten – kumulativ zu erfüllenden – Kriterien zur Einstufung eines regulierten finanziellen Marktteilnehmers als „groß“ (Überschreitung von Umsatz- oder Bilanzsummen-Kennziffern (50 bzw. 43 Mio.) sowie einer Mindestarbeitnehmerzahl (250)), gerade bei regulierten finanziellen Marktteilnehmern keine aussagekräftigen Indikatoren für deren Kapitalmarkterfahrung oder eine irgendwie geartete besondere Schutzbedürftigkeit. Dies gilt insbesondere für das Kriterium der Mindestarbeitnehmerzahl: Bei vielen hochprofessionellen und international sehr aktiven finanziellen Marktteilnehmern können die Arbeiternehmerzahlen weit unterhalb der Schwelle von 250 liegen. Ernsthafte Zweifel an deren Kapitalmarktkennntnis wird es hier aber gerade nicht geben. Hinzu kommt, dass die maßgeblichen Kennziffern, insbesondere die Arbeiternehmerzahl, nicht statisch sind. Sie sind auch nur bedingt objektiv feststellbar bzw. zu verifizieren: Die jeweiligen Vertragspartner werden schon allein aus diesem Grund kaum in der Lage sein, den sachlichen Anwendungsbereich hinreichend sicher zu bestimmen.

Petita:

1. Auf die Unterscheidung zwischen „großen“ und nicht „großen“ regulierten finanziellen Marktteilnehmern und die hieran anknüpfende Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereiches entlang der Reichweite der Aufsicht (und vorliegenden Erlaubnis) sollte verzichtet werden.
2. Wenn trotz der aufgezeigten Bedenken und praktischen Probleme an diesem Ansatz festgehalten wird, sollte zumindest das besonders wenig aussagekräftige und kaum handhabbare Kriterium der Mindestarbeitnehmerzahl entfallen.

1.4 Erfasste Vertragselemente – Art. 2/§ 310 Abs. 1a Satz 2 BGB-E

Die AGB-Bereichsausnahme gilt dem Wortlaut nach für Verträge „über“ die in § 310 Abs. 1a Satz 2 BGB-E näher spezifizierten Geschäfte. Gemeint sind hiermit auch nach Sinn und Zweck alle Elemente des für die betreffenden Geschäfte maßgeblichen Vertrags (also die Gesamtheit der für das abgeschlossene Geschäft vereinbarten, vertraglichen Bestimmungen, einschließlich etwaiger hierfür geltender Rahmenvereinbarungen oder einbezogener vertraglicher Regelwerke und sonstiger Vereinbarungen). Dieses Verständnis ist auch vom Regelungswortlaut abgedeckt. Allerdings könnte eine Klarstellung in der Begründung erwogen werden, um etwaigen Unsicherheiten oder Missverständnissen vorzubeugen.

1.5 Zeitlicher Anwendungsbereich: Erstreckung der Geltung auf bereits bestehende Geschäftsbeziehungen – Art. 3/noch nicht feststehende Regelung im EGBGB

Gemäß der angedachten neuen Bestimmung im EGBGB soll die AGB-Bereichsausnahme lediglich für nach Inkrafttreten begründete neue Schuldverhältnisse gelten. Bereits vor Inkrafttreten abgeschlossene weiterhin bestehende Geschäftsbeziehungen, etwa in Form von Rahmenvereinbarungen, Vermögensverwaltungsverträgen, Vereinbarungen über Kreditlinien, wären damit nicht erfasst, auch wenn diese von den Vertragsparteien aktiv fortgeführt werden und Grundlage für laufende Geschäftsaktivitäten sind – und ggf. sogar dann, wenn diese geändert bzw. auf deren Grundlage neue Einzelgeschäfte abgeschlossen werden. Im Ergebnis würde so ein maßgeblicher Anteil aller Vertragsbeziehungen unter professionellen Kapitalmarktteilnehmern aus dem Anwendungsbereich fallen und bei manchen Vertragsbeziehungen käme es sogar zu sinnwidrigen Aufspaltungen von Portfolien. Besonders kritisch wäre dies bei Rahmenverträgen für Finanzgeschäfte.

Es gibt keinen zwingenden Grund für eine Begrenzung der Wirkung auf neue Vertragsabschlüsse. In Erwägung gezogen werden könnte eine kurze Übergangsfrist (beispielsweise 3 Monate) bzw. eine Klarstellung, dass Vertragsbeziehungen, die Gegenstand von vor Inkrafttreten rechtshängigen Verfahren sind, nicht berührt werden.

Petition:

Auf die Beschränkung der Geltung der neuen Regelung des § 310 Abs. 1a BGB auf neue Schuldverhältnisse sollte verzichtet werden.

2. Zu Artikel 12: Aktiengesetz

2.1 Zu Nr. 1: Zulässigkeit der Inhaberaktie als elektronische Wertpapiere (§ 10 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AktG-RefE)

Der Vorschlag, mit dem Zukunftsfinanzierungsgesetz (ZuFinG) das deutsche Recht für elektronische Aktien zu öffnen, ist zukunftsweisend und vollumfänglich zu begrüßen.

Aktiengesellschaften sollen künftig die Wahl haben, ob sie ihre Anteile herkömmlich als verbrieftete Aktien oder als elektronische Aktien im Sinne des eWpG begeben. Dabei sollen grundsätzlich folgende Formen der elektronischen Begebung von Aktien möglich sein:

- Zentralregisteraktien, die in ein zentrales Register eingetragen sind (vgl. §§ 4 Abs. 2, 12 eWpG), und
- Kryptoaktien, die in ein Kryptowertpapierregister eingetragen sind (vgl. §§ 4 Abs. 3, 16 eWpG).

Allerdings sieht der RefE vor, dass nur Namensaktien künftig in beiden Formen elektronischer Aktien nach dem eWpG begeben werden können, während für elektronische Inhaberaktien nur die Begebung als Zentralregisteraktien zulässig sein soll (vgl. § 1 Nrn. 2 und 3 eWpG-E). Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Begebung von Inhaberaktien als Kryptoaktien eine Vielzahl gesellschafts- und geldwäscherechtlicher Folgefragen aufwerfen würde. Dies überzeugt indes nicht.

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Finanzierung von zukunftsichernden Investitionen (Zukunftsfinanzierungsgesetz – ZuFinG) vom 10. Mai 2023

Auch bei Namensaktiengesellschaften erfolgt die Kommunikation zwischen Unternehmen und Aktionären jedenfalls bei Corporate Actions, wie z.B. einer Kapitalerhöhung mit Bezugsrecht, nicht über das Aktienregister. Dasselbe gilt für die Dividendenausschüttung. Beides erfolgt derzeit sowohl bei Inhaber- als auch bei Namensaktien über die Intermediärs- oder Verwahrkette. Bei der Krypto-Namensaktie muss daher ebenso wie bei der Krypto-Inhaberaktie eine Infrastruktur geschaffen werden, um Informationen auszutauschen und Dividenden auszuschütten.

Ob und inwieweit Intermediäre dabei künftig eine Rolle spielen, hängt von verschiedenen Faktoren ab. So setzt z.B. die Sammeleintragung anders als die Einzeleintragung gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 eWpG die Einschaltung einer Wertpapiersammelbank oder eines Verwahrers voraus. Die Ausführungen in der Entwurfsbegründung, vor allem auf der Seite 92, könnten daher missverständlich sein. Es sollte daher klargestellt werden, dass die Verwahrung aller Arten von Kryptowertpapieren grundsätzlich auch durch Intermediäre möglich und im Falle der Sammeleintragung notwendig ist.

Voraussichtlich wird sich in der Praxis zeigen, inwiefern die zurecht in der Gesetzesbegründung genannten infrastrukturellen Voraussetzungen dazu führen, dass Kryptoaktien nur für bestimmte Aktiengesellschaften geeignet sind, etwa solche, bei denen aufgrund der Größe und der Aktionärsstruktur die Dividendenzahlungen, die Kommunikation mit den Aktionären und die Abwicklung von Kapitalmaßnahmen nicht standardisiert erfolgen müssen.

Gesellschaftsrechtliche Erwägungen stellen jedenfalls keinen hinreichenden Grund für eine Differenzierung zwischen Inhaber- und Namensaktien dar.

In der Gesetzesbegründung (Seite 92) wird ausgeführt, dass die Geldwäscheüberwachung bei **Krypto-Inhaberaktien** erheblich erschwert werde, weil keine Verbuchung auf Depotkonten erfolge, sondern bei **Kryptoaktien** keine Intermediäre „für das Halten und Verfügen“ erforderlich seien.

Diese Begründung erstaunt angesichts des Umstandes, dass der Gesetzgeber bei der Einführung elektronischer Inhaberschuldverschreibungen – das Gesetz über elektronische Wertpapiere (eWpG) ist „auf Schuldverschreibungen auf den Inhaber anzuwenden“ (§ 1 eWpG) – keine Bedenken hatte, dass die Geldwäscheüberwachung bei Krypto-Inhaberschuldverschreibungen nicht ausreichend sein könnte.

Die Begründung ist auch nicht überzeugend: In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass bei Kryptoaktien (sowohl bei Inhaber- als auch bei Namensaktien) keine Intermediäre für die Übertragung benötigt werden und somit nicht mithilfe der Angaben des Intermediärs über den Depotkontoinhaber der wirtschaftlich Berechtigte der Krypto-Inhaberaktie festgestellt werden könne. Es könne – so heißt es in der Gesetzesbegründung zutreffend – „kaum kontrolliert werden, an wen ein sog. private key weitergegeben wird“.

Nach unserem Verständnis stellen sich die Fragen bei elektronischen Schuldverschreibungen und elektronischen Aktien gleichermaßen und werden durch die Pflichtangaben im elektronische Wertpapierregister beantwortet: Sowohl beim zentralen Register (§ 13 Abs. 1 Nr. 6 eWpG) als auch beim Kryptowertpapierregister (§ 17 Abs. 1 Nr. 6 eWpG) muss die registerführende Stelle sicherstellen, dass der Inhaber in das Kryptowertpapierregister eingetragen ist. Nicht aus dem elektronischen Wertpapierregister ersichtlich ist der Berechtigte – also derjenige, der das Recht aus dem Wertpapier innehat (§ 3 Abs. 2 eWpG). Allerdings unterscheiden sich Inhaber und Berechtigter nur bei der

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Finanzierung von zukunftssichernden Investitionen (Zukunftsförderungsgesetz – ZuFinG) vom 10. Mai 2023

Sammeleintragung; bei der Einzeleintragung ist derjenige als Inhaber in das elektronische Wertpapierregister einzutragen, der „das elektronische Wertpapier als Berechtigter hält“ (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 eWpG).

Unabhängig von der Frage, ob Schwierigkeiten in Bezug auf die Geldwäscheüberwachung bestehen, erkennen wir jedenfalls keinen Grund in Bezug auf die Geldwäscheüberwachung gesetzgeberisch zwischen Krypto-Inhaberaktien und Krypto-Namensaktien zu unterscheiden.

In diesem Zusammenhang erinnern wir daran, dass der Gesetzgeber bei der Einführung elektronischer Anteilsscheine nach dem KAGB derartige Bedenken gegen Inhaberanteilsscheine nicht gehabt, sondern sogar im Gegensatz zur elektronischen Aktie nur Inhaberanteilsscheine als elektronische Anteilsscheine zugelassen hat. § 95 Abs. 1 KAGB lautet: „Die Anteile an Sondervermögen werden in Anteilscheinen verbrieft oder als elektronische Anteilscheine begeben. Die Anteilscheine können auf den Inhaber oder, soweit sie nicht elektronisch begeben werden, auf den Namen lauten“.

2.2 Zu Nr. 4: Eintragung im Aktienregister (§ 67 Abs. 1)

Die Aktiengesellschaft, die elektronische Aktien ausgibt, hat „in Zusammenarbeit mit der registerführenden Stelle des zentralen Registers“ ein Meldesystem einzurichten. Wir verstehen die Regelung im Sinne des Aktionärsschutzes und begrüßen grundsätzlich die Vorgabe, dass auch bei elektronischen Namensaktien das Aktionärsregister auf dem aktuellen Stand gehalten wird.

2.3 Zu Nr. 6: Definition Nachweisstichtag (§ 123 AktG)

Wir begrüßen den Vorschlag, die Definition des Begriffs „Nachweisstichtag“ in § 123 Abs. 4 Satz 2 AktG an die Definition gemäß Art. 1 Nr. 7 der Durchführungsverordnung (EU) 2018/1212 anzugleichen. Damit entspricht der Nachweisstichtag künftig eindeutig den europäischen Vorgaben und den internationalen Usancen bei der Wertpapierabwicklung. Missverständnisse und damit verbundene Rechtsrisiken werden damit zukünftig vermieden.

2.4 Zu Nr. 9: Einführung von Mehrstimmrechtsaktien

Die Deutsche Kreditwirtschaft unterstützt grundsätzlich den Antritt der Bundesregierung, Unternehmen bei der Gründung eine flexible Gestaltung zu ermöglichen. Wir begrüßen zudem, dass der Entwurf Vorkehrungen vorsieht, um den Anlegerschutz zu gewährleisten.

Bei der Zulassung von Aktien mit Mehrfachstimmrechtsstruktur sollte sichergestellt werden, dass diese auch **im Rahmen von durchgängigen Datenverarbeitungen (Straight-Through-Processing, STP) abgewickelt** werden können. Etwaige gesetzliche Vorkehrungen, die beispielsweise die Veränderungen von Mehrstimmrechten (der Aktiegattung mit Mehrstimmrechten insgesamt oder gar nur einzelner Aktien dieser Gattung) im Zeitverlauf mit sich bringen, können in der Wertpapierabwicklung komplexe und aufwändige Bearbeitungen während der Verwahrung nötig machen, denen im Gesetzgebungsprozess entsprechend Rechnung getragen werden muss. Andernfalls würde es zu massiven Problemen bei der Wertpapierabwicklung im Massengeschäft kommen.

2.5 Zu Nr. 10, 13: Bezugsrechtsausschluss (§§ 186 Absatz 3 Satz 4, 255 AktG)

Die vorgeschlagene Änderung der Regelungen soll dazu dienen, Kapitalerhöhungen mit Bezugsrechtsausschluss zu erleichtern und deren Blockade durch Anfechtungsklagen zu verhindern. Unseres Erachtens kann mit dem Vorschlag das angestrebte Ziel nicht erreicht werden. In Bezug auf die Möglichkeit börsennotierter Gesellschaften, kurzfristig Eigenkapital über den Kapitalmarkt aufzunehmen, ist sie sogar unter mehreren Gesichtspunkten kontraproduktiv:

- a)** § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG hat eine enorme Bedeutung für die Praxis. Diese Transaktionsform ermöglicht für börsennotierte Unternehmen die kurzfristige Aufnahme von Eigenkapital, auch unter Ausnutzung günstiger Marktbedingungen. Daher wird die Erweiterung des maximalen Umfangs einer Kapitalerhöhung unter erleichtertem Bezugsrechtsausschluss von 10% auf 20% ausdrücklich begrüßt.
- b)** Indes ist die vorgeschlagene Änderung des § 255 AktG nicht geeignet, Kapitalerhöhungen zu erleichtern. Vielmehr stellt sie die etablierte Praxis für die kurzfristige Kapitalaufnahme börsennotierter Unternehmen und die zukünftige Anwendbarkeit von § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG insgesamt in Frage:
 - Für die Kapitalerhöhung unter erleichtertem Bezugsrechtsausschluss nach § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG besteht eine etablierte und funktionierende Marktpraxis, die eine kurzfristige Platzierung neuer Aktien gegen Bareinlage nicht wesentlich unter dem (aktuellen) Börsenpreis ermöglicht. Diese Regelung trägt den Anforderungen des Kapitalmarkts für eine kurzfristig durchführbare Platzierung einerseits und den Interessen der Altaktionäre, deren Bezugsrecht ausgeschlossen wird, andererseits angemessene Rechnung.
 - Bei der vorgeschlagenen Neufassung der allgemeinen Regelung zu Kapitalerhöhungen unter Bezugsrechtsausschluss in § 255 AktG würde dagegen das generelle Abstellen auf ein Unterschreiten des Börsenkurses (§ 255 Abs. 4 AktG-RefE) jenseits des § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG das etablierte Verständnis des „unangemessen niedrigen“ Ausgabebetrages (bisher § 255 Abs. 2 AktG) einengen und das anerkannte unternehmerische Ermessen des Vorstandes außer Acht lassen. Zudem würde in der Ausgestaltung durch den RefE die etablierte Kapitalerhöhung unter erleichtertem Bezugsrechtsausschluss nach § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG verkompliziert, ggf. sogar unmöglich gemacht.
 - Dabei ist die Erstreckung der Neuregelung auf genehmigtes Kapital zur Vermeidung einer faktischen Registersperre nicht geboten und daher nicht sachgerecht. Bei einer Kapitalerhöhung auf der Grundlage einer Ermächtigung des Vorstandes aus genehmigtem Kapital (§§ 202ff. AktG), ist eine Anfechtung nach § 255 Abs. 2 AktG nicht möglich, da die Ausgabemodalitäten zum Zeitpunkt des Hauptversammlungsbeschlusses noch nicht feststehen (BGH AG 2009, 446, 448). Einer Anpassung der geltenden Regelungen bedarf es daher insoweit nicht.
 - Das Konzept eines Ausgleichsanspruchs der Aktionäre lässt Klarheit in Bezug auf die Bezugsgröße für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs vermissen. Ungeklärt ist, ob der als Referenz für die Prüfung der Unangemessenheit herangezogene Börsenkurs nach Maßgabe des § 255 Abs. 4 AktG-E auch für die Bemessung dieser Abfindung heranzuziehen oder ob von jenem Börsenkurs noch der als angemessen angesehene Abschlag (offenbar 5%?) vorzunehmen ist. Die vermeintliche Parallele zu Ausgleichs- und Abfindungsansprüchen bei Strukturmaßnahmen erscheint indes ohnehin verfehlt.

- Ein Ausgleichsanspruch in bar führt zu potenziell erheblichem Liquiditätsabfluss. Dieser ist kontraproduktiv und führt zu erheblichen wirtschaftlichen Belastungen des Emittenten. Der in § 255 Abs. 3 Satz 2 AktG vorgesehene Erstattungs- bzw. Freistellungsanspruch der Gesellschaft gegenüber eintretenden Aktionären erschwert die Platzierbarkeit weiter. Ein potenzieller neuer Aktionär wird sich latenten „Nachzahlungs-Ansprüchen“ nur ungern aussetzen; neue Aktien würden (wenn überhaupt) durch Investoren nur gegen einen weiteren Abschlag übernommen. All dies würde die Platzierungschancen beeinträchtigen oder sogar Platzierungen unter Bezugsrechtsausschluss mit Blick auf die zu befürchtenden Unsicherheiten unmöglich machen. Der Vorschlag liefe damit dem Gesetzeszweck „gesellschaftsrechtliche Erleichterung von Kapitalerhöhungen“ zuwider.
- Die in § 255 Abs. 3 S. 4 AktG-RefE enthaltene Vorgabe, wonach die Gesellschaft die für die Nachzahlung erforderlichen Mittel, die für Zahlungen an die Aktionäre verwendet werden dürfen, im Wege eines Gewinnvortrags oder durch Rücklagen vorzusehen hat, erscheint weder geboten noch sachgerecht.
- Es stellt sich zunächst die Frage, wie und zu welchem Zeitpunkt die Gesellschaft bestimmen soll, in welcher Höhe sie Rücklagen oder einen Gewinnvortrag zu diesem Zweck schaffen soll, wenn aus ihrer Sicht der Ausgabebetrag angemessen ist. Ferner liegt die Entscheidung über die Bildung von Gewinnrücklagen oder eines Gewinnvortrages in der Zuständigkeit der Hauptversammlung (§ 58 Abs. 3 S. 1 AktG). Auch besteht die Gefahr eines Eingeständnisses der Gesellschaft hinsichtlich eines unangemessenen niedrigen Ausgabebetrages. Dies steht auch im Widerspruch zur Darlegungs- und Beweislast für die unangemessen niedrige Betragsfestsetzung, die den Kläger trifft (J. Koch in MüKoAktG, 5. Aufl. 2021, AktG § 255 Rn. 16 mwN.).
- Darüber hinaus findet sich eine solche Regelung auch nicht in den bestehenden Regelungen im AktG zu Bewertungsfragen, für die das Spruchverfahren nach dem Spruchverfahrensgesetz Anwendung findet (z.B. §§ 304, 305, 327b AktG). Eine Begründung für diesen Sonderweg findet sich im Referentenentwurf für ein Zukunftsfinanzierungsgesetz nicht. Abschließend ist noch anzumerken, dass aus Gründen der Rechtsklarheit einheitlich der Terminus Ausgleichszahlung – § 255 Abs. 3 S. 4 AktG-RefE spricht von einer Nachzahlung – verwendet werden sollte.
- Das geplante Abstellen auf den Drei-Monats-Durchschnittskurs bei der Beurteilung der Angemessenheit des Ausgabepreises neuer Aktien führt zu willkürlichen Ergebnissen; diese sind – je nach Kursentwicklung in der Referenzperiode – entweder ein Platzierungshindernis oder aber zur Sicherstellung des Verwässerungsschutzes untauglich.

2.6 Abschaffung Teilrechte im AktG und UmwG (§ 213 AktG und 266 UmwG) – noch nicht feststehende Regelung

Die gesetzliche Anordnung zur Entstehung von Teilrechten in den § 213 AktG und 266 UmwG sollte gestrichen oder angepasst werden mit dem Ziel, die Abwicklung von Teilrechten zu vereinfachen und der internationalen Praxis anzugleichen.

Zudem sollte in der Gesetzesbegründung ausdrücklich festgestellt werden, dass die in den CAJWG-Standards vorgesehene Abrundung der Bruchstücke (Fractions) auf der Ebene des Issuer CSDs innerhalb der Verwahrkette auf jeder Ebene bis hin zum Endinvestor nachvollzogen wird.

Begründung

Bei Kapitalmaßnahmen können, wenn die Kapitalmaßnahme nicht im Verhältnis 1:N¹ erfolgt, Bruchstücke von Aktien entstehen. Resultieren diese Bruchstücke aus einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (§ 213 AktG) oder aus einem Formwechsel (§ 266 UmwG), handelt es sich dabei um sogenannte Teilrechte, die selbständig veräußerlich und vererblich sind. Im deutschen Markt führt die Abwicklung solcher Teilrechte zu Problemen und Ineffizienzen, weil sie erst nach einem langwierigen und komplexen Verfahren in neue Aktien umgetauscht oder der Verwertung zugeführt werden können.

So müssen Teilrechte zunächst mit einer Interims-ISIN für einen ca. zwei- bis dreiwöchigen Regulierungszeitraum vorgehalten werden. In dieser Zeitspanne können Teilrechte, die eine volle Aktie ergeben, auf Antrag des Aktionärs in Vollrechte (= ganze neue Aktien) umgetauscht und als neue handelbare Aktien eingebucht werden. Dies erfolgt für den Endkunden in der Regel am Beginn der Frist ohne explizite Kundenweisung.² Für Teilrechte, die keine Vollrechte ergeben, können die Aktionäre ihren Depotbanken einen Auftrag zum Zukauf/Verkauf zur Rundung auf das nächste Vollrecht erteilen. Danach verbleibende Teilrechte werden am Ende der Ausübungsperiode in einem sogenannten Bereinigungslauf in neue Aktien umgetauscht, wenn es sich um volle Teilrechte handelt, oder sie werden der Konsortialbank zur Verwertung überlassen, wenn die verbleibenden Teilrechte kein Vollrecht bilden können. Im Ergebnis verbleiben daher auf den Teilnehmerkonten bei der Clearstream Banking Frankfurt (CBF) keine Positionen in der Interimsgattung.

Im internationalen Vergleich ist diese Vorgehensweise nicht nur unüblich. Sie weicht zudem von den Vorgaben der Europäischen Marktstandards für Kapitalmaßnahmen³ (Market Standards for Corporate Actions, nachfolgend: „CAJWG-Standards“) ab, die eine Darstellung von Bruchstücken in Aktien durch Nachkommastellen grundsätzlich nicht vorsehen.⁴ Stattdessen werden Bruchstücke sofort abgerundet und – sofern vom Emittenten vorgesehen – in bar ausgeglichen.⁵ Zwischenschritte, wie die eben beschriebene Ausweisung von Teilrechten durch eine Interims-ISIN, sind nicht vorgesehen.

Der deutsche Markt ist daher im internationalen Wettbewerb benachteiligt. Er kann nicht an den durch die CAJWG-Standards harmonisierten Prozessen teilnehmen und davon profitieren. Stattdessen nimmt der deutsche Markt eine nationale Sonderrolle ein, was regelmäßig als Widerspruch zu den CAJWG-Standards ausgewiesen wird.

Diese Nachteile werden nicht durch Vorteile auf Investorenmenseite ausgeglichen. Bei institutionellen Anlegern ruft der abweichende Prozess Unverständnis und Nachfragen hervor. Retail-Investoren hingegen machen nur in Ausnahmefällen Gebrauch von der Möglichkeit, Teilrechte zu veräußern oder durch Zukäufe zu einem Vollrecht zu machen. Daher erfolgt die Einbuchung der neuen Aktien, wenn die Teilrechte ein Vollrecht ergeben oder die Verwertung der Teilrechte und ggf. die Einbuchung

¹ N = natürliche Zahl

² Für institutionelle Kunden können andere vertragliche Absprachen getroffen sein, weshalb deren Depotbanken nur auf ausdrückliche Anweisung tätig werden.

³ Market Standards for Corporate Actions Processing revised version 2012 (updated 2015) abrufbar unter: https://www.ecb.europa.eu/paym/target/t2s/governance/pdf/casg/ecb.targetseccasg120606_MarketStandardsForCorporateActionsProcessingCAJWGStandardsRevised2012Updated2015.en.pdf?5a5c8308c24a6618ed600daf627df86c

⁴ Vgl. CAJWG-Marktstandards, S. 18, 20, 26, 28, 31, 33, 44, 51.

⁵ Siehe vorherige Fußnote.

eines Barausgleichs im Ergebnis wie in den anderen Märkten, aber mit einer zwei- bis dreiwöchigen Verspätung, weil der deutsche Markt den Zwischenschritt über die Interims-ISIN für Teilrechte gehen muss.

Im deutschen Markt gibt es daher den Wunsch, die Abwicklung von Teilrechten zu vereinfachen und der internationalen Praxis anzugleichen und die §§ 213 AktG, 266 UmwG entsprechend anzupassen.

3. Zu Artikel 15: Gesetz über elektronische Wertpapiere

3.1 Zu Nr. 1: Anwendungsbereich (§ 1 eWpG-RefE)

Der Anwendungsbereich des Gesetzes wird um „Aktien, die auf den Namen lauten“ und „Aktien, die auf den Inhaber lauten, wenn sie in einem zentralen Register eingetragen sind“, erweitert. Zur Beschränkung des Anwendungsbereiches bei Inhaberaktien auf Zentralregisteraktien siehe bereits oben unsere Stellungnahme zu § 10 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AktG-RefE.

3.2 Zu Nr. 2: Verhältnis zur Wertpapierurkunde (§ 6 eWpG-RefE)

3.2.1 Ausschluss der Verbriefung (§ 6 Abs. 5 eWpG-RefE)

Wir verstehen die vorgeschlagene Regelung in § 6 Abs. 5 eWpG-RefE so, dass es keinen Mischbestand geben soll, also eine Gesellschaft Aktien entweder mittels Urkunde oder elektronisch begeben soll. Allerdings stellt sich die Frage zum Verhältnis dieser Regelung zu Regelungen in § 9 Abs. 3 eWpG, § 13 Abs. 1 Nr. 7 eWpG, die einen Mischbestand ausdrücklich vorsehen.

3.3 Zu Nr. 4: Registerangaben in zentralen Registern (§ 13 eWpG-RefE)

Durch die Einführung elektronischer Aktien werden die Pflichtangaben im zentralen Register erweitert. Nach Nr. 3 soll bei mehreren Gattungen einer Aktie die Zahl der Aktien jeder Gattung angegeben werden.

Diese Regelung halten wir für nicht sachgerecht. Unseres Erachtens müsste für jede Gattung einer Aktie ein gesonderter Eintrag erfolgen. Demnach wäre für jeden Registereintrag nur eine eindeutige Wertpapierkennnummer (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 eWpG) und nur eine Bezeichnung der Gattung der Aktie anzugeben.

3.4 Zu Nr. 6: Registerangaben im Kryptowertpapierregister (§ 17 Abs. 1 eWpG-RefE)

Hier wird eine mit § 13 eWpG-RefE inhaltsgleiche Vorschrift eingeführt, weswegen wir auf unsere Stellungnahme zu der genannten Vorschrift verweisen.

3.5 Zu Nr. 9: Sondervorschriften für elektronische Aktien

3.5.1 Führung des Aktienregisters (§ 30a eWpG-RefE)

Laut Gesetzesbegründung handelt es sich bei dieser Vorschrift um eine Klarstellung, dass der Emittent die registerführende Stelle mit dem Führen des Aktienregisters beauftragen kann. Allerdings handelt es sich tatsächlich nicht um eine Klarstellung, weil die registerführende Stelle nach dem Wortlaut der Vorschrift beauftragt wird. Richtigerweise muss aber – wenn es sich um eine Klarstellung handeln soll – die registerführende Stelle die Möglichkeit haben, das Führen des Aktienregisters abzulehnen.

§ 30a eWpG sollte lauten:

§ 30a Führung des Aktienregisters

Der Emittent ~~kann die und die~~ registerführende Stelle können vereinbaren, dass die registerführende Stelle auch ~~mit der Führung des das~~ Aktienregisters nach § 67 Absatz 1 Satz 1 des Aktiengesetzes beauftragen führt.

3.6 Verwahrstellen nach dem KAGB

Die besondere Rolle der Verwahrstellen und insbesondere deren Verwahrpflichten nach den § 72 Abs. 1 Nr. 1 KAGB bzw. § 81 Abs. 1 Nr. 1 KAGB scheinen uns in dem Entwurf nicht hinreichend berücksichtigt worden zu sein. Hier behalten wir uns vor, noch einmal separat auf Sie zuzukommen.

4. Zu Artikel 16: Einkommensteuergesetz

4.1 Zu Nr. 1:

Wir begrüßen die vorgesehene Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für die Mitarbeiterkapitalbeteiligung durch Anhebung des steuerlichen Freibetrages. Der Freibetrag des § 3 Nr. 39 EStG soll nach Satz 2 des Entwurfes jedoch künftig an eine Zusätzlichkeitsvoraussetzung geknüpft werden („zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn“). Diese Voraussetzung wird den Anwendungsbereich der Regelung stark einschränken, da Entgeltumwandlungen so ausgeschlossen werden und daher davon auszugehen ist, dass die Regelung seltener zur Anwendung kommen wird.

Petition:

Das Zusätzlichkeitserfordernis sollte gestrichen werden.

4.2 Anpassung wertpapierhandelsrechtlicher Regelungen zur Verbesserung der Mitarbeiterbeteiligung (§ 65b WpHG) - noch nicht feststehende Regelung

Wir dürfen zudem in diesem Zusammenhang auf ein wertpapierrechtliches Problem hinweisen, das einer Mitarbeiterbeteiligung gerade in der Finanzwirtschaft entgegensteht: Durch § 65b WpHG beträgt die Mindeststückelung für Kapitalbriefe 50.000 Euro bzw. 25.000 Euro. Damit möchte der Gesetzgeber unerfahrene Kleinanleger davor bewahren, in derartige Papiere zu investieren.

Entsprechende Kapitalbriefe, die von Finanzinstituten an ihre Mitarbeiter als Form der Mitarbeiterbeteiligung ausgegeben werden, unterfallen dieser Regelung. Die Finanzinstrumente sind vom Steuer gesetzgeber als vermögensbildend anerkannt und privilegiert (§ 3 Nr. 39 EStG). Durch die hohe Mindeststückelung ist eine Mitarbeiterbeteiligung jedoch auf diesem Wege nicht mehr möglich, obwohl die Mitarbeiter aufgrund ihres beruflichen Hintergrunds hinreichend erfahren und risikobewusst sind. Eine Schutzbedürftigkeit besteht insofern nicht. Es handelt sich um eine unbeabsichtigte Folge, die durch das Zukunftsfinanzierungsgesetz korrigiert werden sollte. Soweit die Kapitalbriefe der Mitarbeiterbeteiligung dienen, sollten sie vom Anwendungsbereich des § 65b WpHG ausgenommen werden.

4.3 Zu Nr. 4 und Nr. 6:

Im Zuge der steuerlichen Verbesserungen für Mitarbeiterkapitalbeteiligungen soll zugleich ein Anreiz für die Einhaltung einer Haltefrist dadurch geschaffen werden, dass bei vorzeitiger Veräußerung der Beteiligung (d.h. innerhalb von drei Jahren) der bisher steuerfrei belassene Lohnanteil bei den Einkünften aus Kapitalvermögen zu erfassen und im Rahmen der Abgeltungsteuer zu versteuern ist (§§ 20 neuer Abs. 4b, 43a Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EStG-E). Hinzu kommen erweiterte Mitteilungspflichten bei Depotübertragung (§43a Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EStG-E).

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Regelungen zum Kapitalertragsteuerabzug nur depotverwahrte Wertpapiere, nicht aber andere Beteiligungen, wie GmbH-Anteile und Kryptowertpapiere, die nicht von einem depotführenden Kreditinstitut des Kunden verwahrt werden, umfassen. Wir gehen davon aus, dass gerade bei Start-ups Mitarbeiterkapitalbeteiligungen in Form von depotfähigen Wertpapieren nur in beschränktem Umfang ausgegeben werden dürften. Der Gesetzgeber muss sich bewusst sein, dass die Verpflichtung der Kreditinstitute den Gesetzeszweck nur in beschränktem Umfang erfüllen kann und dass die Umsetzung des neuen § 20 Abs. 4b EStG zu einem erheblichen Teil im Veranlagungsverfahren erfolgen muss.

Die Begründung zum Referentenentwurf geht davon aus, dass der Aufwand für die depotführenden Institute verhältnismäßig sei. Dem müssen wir widersprechen.

Die geplanten Änderungen bedeuten für die depotführenden Institute, die die Mitarbeiteraktien verwahren, vielmehr einen hohen und zeitintensiven Aufwand zur Implementierung.

Folgende zusätzliche Aufgaben ergeben sich für die depotführenden Stellen:

- Bei Mitarbeiteraktien müssen künftig zwei unterschiedliche Anschaffungskosten vorgehalten werden, um im Fall der Veräußerung der Belegschaftsaktien durch Unternehmensmitarbeiter innerhalb der dreijährigen Sperrfrist den geldwerten Vorteil der Kapitalertragsteuer zu unterwerfen. Dies erfordert eine erhebliche Erweiterung der existierenden IT-Systeme und Prozesse für die Abwicklung der Abgeltungsteuer.
- Die Drei-Jahresfrist muss überwacht werden.
- Es müssen differenzierte Ermittlungsweisen für Veräußerungsgewinne (je nach Bestand: fristverstrickte/ nicht mehr fristverstrickte Bestände/ sonstige Bestände aus Zukäufen bzw. Einbu chungen) bei Veräußerungen / Kapitalmaßnahmen / entgeltlichen Depotüberträgen vorgesehen werden.

In einem zweiten Schritt müsste sichergestellt werden, dass bei einem personenidentischen Depotübertrag der geldwerte Vorteil und die Zuzahlung getrennt auf das aufnehmende Institut übertragen werden, damit das aufnehmende Institut bei tatsächlicher Veräußerung die Drei-Jahresfrist prüfen kann und in die Lage versetzt wird, die korrekten Anschaffungskosten anzusetzen. Bei einem unentgeltlichen Depotübertrag mit Gläubigerwechsel könnte die Prüfung bereits durch das abgebende Institut übernommen werden: bei einem Depotübertrag innerhalb von drei Jahren wird nur die Zuzahlung auf das aufnehmende Institut übertragen, während bei einem Depotübertrag außerhalb der Drei-Jahresfrist die Anschaffungskosten in einer Summe bestehend aus Zuzahlung und geldwerter Vorteil an das aufnehmende Institut übertragen werden.

Petita:

1. § 20 Abs. 4b EStG-E sollte wie folgt geändert werden:

„In den Fällen des § 3 Nummer 39 gehören die steuerfreien geldwerten Vorteile nicht zu den Anschaffungskosten bei der Ermittlung des Gewinns nach Absatz 4 Satz 1, wenn die Vermögenbeteiligung innerhalb von drei Jahren veräußert oder **innerhalb von drei Jahren** unentgeltlich **auf einen anderen Gläubiger** übertragen wurde.“

2. Aus den eingangs genannten Gründen (Teillösung und sehr hoher Aufwand durch die notwendige Anpassung der existierenden IT-Systeme) sollte zur Vermeidung zusätzlicher bürokratischer Hürden auf die Pflicht zur Berücksichtigung der 3-Jahresfrist im Kapitalertragsteuerverfahren (§ 43a Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und Satz 3 EStG-E) verzichtet werden.

3. Sollte dem nicht gefolgt werden, wären folgende Anpassungen der Regelungen dringend erforderlich:

a) § 43a Abs. 2 Satz 3 EStG-E sollte wie folgt geändert und die neuen Sätze 4 und 5 eingefügt werden:

„Werden in den Fällen des § 20 Absatz 4b die Wirtschaftsgüter innerhalb von drei Jahren auf ein anderes Depot **desselben Steuerpflichtigen** übertragen, hat die abgebende inländische auszahlende Stelle der übernehmenden inländischen auszahlenden Stelle die Zuzahlung sowie die steuerfreien geldwerten Vorteile getrennt als Bestandteil der Anschaffungsdaten mitzuteilen. **Werden in den Fällen des § 20 Absatz 4b die Wirtschaftsgüter innerhalb von drei Jahren auf ein Depot eines anderen Steuerpflichtigen übertragen, hat die abgebende inländische auszahlende Stelle der übernehmenden inländischen auszahlenden Stelle lediglich die Zuzahlung mitzuteilen. Der steuerpflichtige geldwerte Vorteil ist stets als Bestandteil der Zuzahlung mitzuteilen.**“

b) Umsetzungszeitraum

Die Kreditinstitute benötigen für die Umsetzung im Steuerabzugsverfahren dringend einen Vorlaufzeitraum mindestens bis zum 01.01.2025 (ggf. Nichtbeanstandungsregelung im Verwaltungswege).

5. Zu Artikel 17 i.V.m. Artikel 30: Umsatzsteuergesetz und Inkrafttreten

Mit den in Artikel 17 Nr. 1 und Nr. 2 vorgesehenen Änderungen des § 4 Nr. 8 Buchst. a und Buchst. g UStG werden die umsatzsteuerlichen Befreiungstatbestände auf die Verwaltung von Krediten und Kreditsicherheiten *durch die Kreditgeber* ausgedehnt, um die unionsrechtlichen Vorgaben vollständig in nationales Recht umzusetzen. Damit soll sichergestellt werden, dass die Verwaltungsleistungen des Konsortialführers an die anderen Konsorten bei offenen Konsortialkrediten von der Umsatzsteuer befreit sind.

Wir begrüßen die geplante Gesetzesänderung sehr. Denn anders als andere EU-Mitgliedstaaten hat Deutschland die Verwaltungsleistungen des Konsortialführers an die anderen Konsorten im offenen Konsortialkreditgeschäft bislang als umsatzsteuerpflichtig behandelt und geht damit offenbar einen Sonderweg, der zu einer Kostenbelastung deutscher Kreditinstitute mit Umsatzsteuer führt. Mit der Ausweitung der Steuerbefreiungsvorschriften auch auf Verwaltungsleistungen des Konsortialführers werden die Wettbewerbsnachteile gegenüber Kreditinstituten aus anderen EU-Mitgliedstaaten endlich beseitigt und ein umsatzsteuerliches „Level-Playing-Field“ bei der Besteuerung von Verwaltungsleistungen der Konsortialführer erreicht.

Ziel des Gesetzes ist es, die Leistungsfähigkeit des deutschen Kapitalmarktes zu stärken und die Attraktivität des deutschen Finanzstandortes als bedeutenden Teil eines starken Finanzplatzes in Europa zu erhöhen. Hierzu sollen auch die vorgenannten umsatzsteuerlichen Rahmenbedingungen verbessert werden. Da Wettbewerbsnachteile für den Finanzstandort Deutschland aus der ungleichen Umsetzung europarechtlicher Vorgaben bei den Verwaltungsleistungen von Konsortialführern herrühren, soll eine Angleichung an die rechtlichen Rahmenbedingungen in anderen europäischen Mitgliedstaaten erfolgen. Die Beibehaltung des Status quo wäre nachteilig für die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Kreditinstitute gegenüber Kreditinstituten aus anderen EU-Mitgliedstaaten und damit nachteilig für den Finanzstandort Deutschland. Daher sollte die Umsatzsteuerbefreiung für die Verwaltungsleistungen des Konsortialführers so bald wie möglich in Kraft treten, nämlich am Tag nach der Verkündung des Gesetzes.

Petition:

Wir bitten um Umsetzung der Änderungen ab dem Tag der Verkündung des Gesetzes, also schon vor dem 1. Januar 2024 (Streichung der Erwähnung von „Artikel 17“ in Artikel 30 Absatz 2). Auch wenn es sich bei den vorgesehenen gesetzlichen Änderungen des § 4 Nr. 8 Buchst. a und Buchst. g UStG nur um eine korrekte und vollständige Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben handelt, möchten wir bereits jetzt darauf hinweisen, dass ein ergänzendes BMF-Schreiben die Rechtssicherheit erhöhen würde, nicht zuletzt auch im Hinblick auf Abgrenzungsfragen zur umsatzsteuerlichen Behandlung der Verwaltungsleistungen des Konsortialführers zu den Verwaltungsleistungen anderer Unternehmer.

6. Zu Artikel 18: Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (SAG)

6.1 Zu Nr. 2: § 42 Abs. 1a SAG-E

Zu begrüßen ist die in § 42 Absatz 1a Satz 2 SAG-RefE vorgesehene Möglichkeit für die Abwicklungsbehörde, Instituten die Erstellung und Vorlage von Unterlagen ausschließlich in englischer Sprache gestatten zu können. Dies dürfte wie auch die nach § 4j FinDAG-RefE eröffnete Möglichkeit für Unternehmen, freiwillig in englischer Sprache zu kommunizieren, insbesondere internationalen Marktteilnehmern den Zugang zum deutschen Finanzmarkt erleichtern und die Attraktivität des Finanzstandortes steigern. Wichtig ist es, dass es beim Grundsatz bleibt, dass für das Verwaltungshandeln gegenüber dem Institut weiterhin die deutsche Sprache maßgeblich bleibt.

Auf grundsätzliche Vorbehalte stößt jedoch, dass nach § 42 Abs. 1a Satz 1 SAG-RefE (sowie nach § 53u Abs. 1 KWG-E und § 78c WpIG-E) die BaFin von Instituten verlangen können soll, zusätzlich zu den in deutscher Sprache zu erstellenden und vorzulegenden Unterlagen diese auch in englischer Sprache zu erstellen und vorzulegen.

Der Referentenentwurf führt zur Begründung der Nutzungspflicht der englischen Sprache an, dass die Einreichung englischsprachiger Unterlagen auf Seiten der BaFin zu einer Vereinfachung führen würde, da diese künftig keine Übersetzung deutscher Unterlagen mehr veranlassen müsse. Diese Begründung kann nicht überzeugen, denn sie verlagert für Institute, die Deutsch als Arbeitssprache nutzen, die Übersetzungspflicht auf die Institute, führt dort also zu einer entsprechenden Mehrbelastung. Ein Vergleich mit § 156 Abs. 2 S. 2 SAG-E belegt zudem die Inkonsistenz des Referentenentwurfs. Danach soll sich die BaFin als Abwicklungsbehörde mit anderen Mitgliedern eines Abwicklungskollegiums über die Sprache verständigen können, in der die Zusammenarbeit erfolgen soll. Dies soll aber nur für die interbehördliche Zusammenarbeit gelten; Rechtsakte der Abwicklungskollegien gegenüber einem Institut müssten weiterhin zwingend in deutscher Sprache erfolgen. Dafür bedürfte es ggf. einer entsprechenden Übersetzung. Genauso verhält es sich aber im umgekehrten Fall: Unterlagen, die von einem Institut auf Deutsch eingereicht werden, müssen ggf. übersetzt werden. Dies ist eine Selbstverständlichkeit und Folge der Zusammenarbeit der deutschen mit der europäischen Abwicklungsbehörde. Es ist kein Grund ersichtlich, insoweit die Übersetzungspflicht auf die Institute zu verlagern. Ein solcher Zusatzaufwand ist zudem gerade in Zeiten von Kosteneffizienz und erwarteter höherer Profitabilität nicht zu rechtfertigen.

Wir halten im Übrigen die Annahme des Referentenentwurfs, dass „im Abwicklungsrecht Englisch die verkehrübliche Sprache sowohl für die Kommunikation zwischen beaufsichtigten Unternehmen und Behörden als auch für den Informationsaustausch unter den Abwicklungsbehörden“ ist, für nicht zutreffend. Die Nutzung der englischen Sprache mag in der informellen Kommunikation zwischen beaufsichtigten Unternehmen und europäischen Abwicklungsbehörden vorkommen, in der Kommunikation zwischen deutschen Unternehmen und der nationalen Abwicklungsbehörde ist dies aber ebenso wenig der Fall wie in der rechtlich verbindlichen Kommunikation zwischen deutschen Unternehmen und europäischen Behörden – jedenfalls dann, wenn Arbeitssprache der beaufsichtigten Unternehmen Deutsch ist.

Im europäischen Kontext ist zudem die Verordnung Nr. 1 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft maßgeblich, nach deren Art. 2 Schriftstücke, die eine der Hoheitsgewalt eines Mitgliedstaates unterstehende Person an Organe der Gemeinschaft richtet, nach

Wahl des Absenders in einer der Amtssprachen abgefasst werden können – vorliegend also in Deutsch. Schriftstücke, die ein Organ der Gemeinschaft an eine der Hoheitsgewalt eines Mitgliedstaates unterstehende Person richtet, sind nach Art. 3 der Verordnung in der Sprache dieses Staates abzufassen. Von diesem Recht wird von den Instituten in der Praxis auch gegenüber dem Single Resolution Board (SRB) dahingehend Gebrauch gemacht, dass z.B. bankseitige Zulieferungen zur Abwicklungsplanung ausschließlich auf Deutsch eingereicht werden und ganz allgemein nur auf Deutsch vorhandene Unterlagen nicht ins Englische übersetzt werden. Sollte § 42 Abs. 1a SAG-E geltendes Recht werden, käme es zu der absurden Situation, dass deutsche Unternehmen mit der europäischen Abwicklungsbehörde auf Deutsch kommunizieren könnten, die Kommunikation mit der deutschen Abwicklungsbehörde aber zusätzlich auch auf Englisch erfolgen müsste.

§ 23 VwVfG schreibt vor, dass die Amtssprache Deutsch ist. Dies ist die – bislang auch im Sanierungs- und Abwicklungsrecht geltende – einfachgesetzliche Ausprägung des verfassungsrechtlichen Rangs der deutschen Sprache als Staatssprache der Bundesrepublik Deutschland. § 42 Abs. 1a SAG-E würde diese Richtungsentscheidung in problematischer Weise relativieren.

Nur am Rande sei zudem darauf hingewiesen, dass der vom Referentenentwurf angenommene wiederkehrende Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft für die erforderlichen Übersetzungen mit 2.434,48 Euro erheblich zu gering bemessen sein dürfte.

Sollte ungeachtet unserer grundsätzlichen Bedenken an einer Übersetzungspflicht festgehalten werden, sollte gesetzlich verankert werden, dass, soweit die BaFin eine Übersetzung verlangt, maßgeblich allein die deutschsprachige Fassung des Dokuments ist.

6.2 Zu Nr. 3: § 42a Abs. 1 SAG-E

Nach § 42a Abs. 1 SAG-E sollen Institute im Rahmen der Abwicklungsplanung verpflichtet werden, Informationen, Dokumente und Meldungen über ein von der Abwicklungsbehörde bereitgestelltes Kommunikationsverfahren grundsätzlich elektronisch zu übermitteln. Diesen Vorschlag unterstützen wir. Es handelt sich um ein zukunftsgerichtetes Medium der schnellen, einfachen und effizienten Wege. Die technischen Möglichkeiten sollten hierzu jedoch auch entsprechend ausgerichtet sein (z. B. stabile Portale zum Hochladen der Daten mit erreichbarbarem Support oder für alle Teilnehmer funktionierende Verschlüsselungstechniken).

Bisher erfolgt die Übermittlung der Abgaben in der Abwicklungsplanung auf elektronischem Weg per E-Mail bzw. im Rahmen des MVP-Portals. Sofern die BaFin ein neues Verfahren einführen möchte, müsste dies den internen Sicherheitsvorschriften der Banken zur Kommunikation mit Externen entsprechen. Für diese Überprüfung erachten wir einen Übergangszeitraum zur Einführung für sinnvoll.

7. Zu Artikel 19: Kreditwesengesetz – Kryptoverwahrgeschäft

7.1 Zu Nr. 6, 10: Vermögenstrennung (§ 26b KWG-RefE) und § 46i KWG

Überblick

Wir begrüßen die geplante Einführung der Regelungen des § 26b KWG-RefE sowie des dazugehörigen § 46i KWG-RefE. Mit diesen Regelungen wird kurzfristig ein erhöhtes Maß an Rechtsklarheit insbesondere im Hinblick auf die vollstreckungs- und insolvenzrechtlichen Befugnisse eines Gläubigers geschaffen, wofür im Rahmen der Kryptoverwahrung aktuell ein dringendes praktisches Bedürfnis besteht. Zugleich erachten wir die gesetzgeberische Intention als einen weiteren wichtigen Schritt für die Stärkung des Anlegerschutzes im Umgang mit Kryptowerten.

Gleichwohl besteht weiterhin ein dringender Handlungsbedarf, perspektivisch gesetzliche Rahmenbedingungen für die zivilrechtliche Behandlung von Kryptowerten einzuführen. Aus diesem Grund sowie auch vor dem Hintergrund des zeitnahen Inkrafttretens der „*Markets in Crypto-Assets Regulation*“ (kurz: MiCAR) sehen wir eine dauerhafte Verankerung der § 26b KWG-RefE und § 46i KWG-RefE im Kreditwesengesetz (KWG) langfristig nicht als ideale Lösung an. Daher möchten wir schon in diesem frühen Stadium auf einige wenige Aspekte zu diesen beiden Regelungen aufmerksam machen, die es im Rahmen des weiterführenden Gesetzgebungsverfahrens kritisch zu beleuchten gilt.

Im Einzelnen

7.1.1 Zu Nr. 6: Vermögenstrennung (§ 26b KWG-RefE)

Spätestens mit Einführung der MiCAR droht nach unserer Einschätzung eine Unsicherheit hinsichtlich des verbleibenden Anwendungsbereiches des § 26b KWG-RefE auf Kryptowerte, die sowohl von der Definition als „Kryptowert“ im Sinne des § 1 Abs. 11 KWG als auch im Sinne der MiCAR erfasst werden. Denn auch der finale Verordnungsentwurf zur MiCAR enthält mit Art. 67 Abs. 7 ein dem § 26b Abs. 1 KWG-RefE nahezu inhaltsgleiches Trennungsgebot, das eine operationelle Trennung zwischen institutsseitigen und kundenseitigen Kryptowerten im Rahmen der Kryptoverwahrung vorsieht und als europäische Verordnung Anwendungsvorrang genießt. Es lässt sich dem Entwurf nicht eindeutig entnehmen, ob es sich bei § 26b KWG-RefE lediglich um eine „Interimslösung“ bis zum Inkrafttreten der MiCAR handeln soll – zumindest für die Kryptowerte, die auch der Definition der MiCAR unterfallen. Eine Klarstellung wäre hier begrüßenswert.

7.1.2 Zu Nr. 10: Zuordnung der Kryptowerte; Kosten der Aussonderung (§ 46i KWG-RefE)

Der eingefügte § 46i KWG-RefE begründet die gesetzliche Fiktion, dass die im Rahmen des Kryptoverwahrgeschäftes für einen Kunden verwahrten Kryptowerte dem Kunden gehören. Bereits die gewählte Formulierung „als dem Kunden gehörig“ (§ 46i Abs. 1 Satz 1 KWG-RefE) bringt zum Ausdruck, dass der Entwurfsverfasser sich bewusst einer Einordnung der verwahrten Kryptowerte in Kategorien des Zivilrechts enthält. Diese Lücke sollte der Gesetzgeber aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit langfristig schließen. Obgleich es ungewöhnlich ist, dass in einem Gesetz zum Aufsichtsrecht eine

zivilrechtliche Rechtsfolge beabsichtigt ist, halten wir die gefundene Lösung mittelfristig für angemessen.

Außerdem finden die im Begründungsteil zitierten Vorschriften des § 771 ZPO sowie des § 47 InsO (vgl. S. 119 des Entwurfs) im § 46i KWG-RefE keine ausdrückliche Erwähnung. Diese fehlende Klarstellung kann durchaus zu Interpretationsschwierigkeiten führen, was etwa die Erfassung der Reichweite von Aussonderungsansprüchen im Gefüge der Insolvenzordnung anbelangt.

7.2 Zu Nr. 13: Anmerkungen zum Abschnitt „6a. DLT-Pilotregelung nach der Verordnung (EU) 2022/858“

Die hier geplanten Anpassungen des Abschnitts „6a. DLT-Pilotregelung nach der Verordnung (EU) 2022/858“ sollen die Regelungen der Verordnung (EU) 2022/858 für auf Distributed-Ledger-Technologie (DLT) basierende Marktinfrastrukturen (DLT-Pilotregelung) im nationalen Recht flankieren. Eine besondere Umsetzung der in Artikel 18 DLT-Pilotregelung vorgenommenen Ergänzung von Artikel 4 Absatz 1 Nr. 15 der Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) soll in diesem Zusammenhang nicht erforderlich sein. Begründet wird dies damit, dass die bestehende Definition des Finanzinstrumentenbegriffs in § 1 Absatz 11 KWG, § 2 Absatz 5 des WpIG und § 2 Absatz 4 des WpHG technologieneutral sei und daher mittels Distributed-Ledger-Technologie bereits emittierte Instrumente umfasse, soweit diese die Begriffsmerkmale im Übrigen erfüllen würden.

Die KWG-Finanzinstrumente sind zwar technologieneutral, jedoch weicht dieser Begriff vom MiFID-Finanzinstrumente-Begriff ab. So enthält der KWG-Begriff auch Devisen- und Rechnungseinheiten (§ 1 Absatz 11 Nr. 7 KWG) sowie Kryptowerte (§ 1 Absatz 11 Nr. 10), die beide nicht unter die MiFID-Finanzinstrumente fallen (z.B. Kryptowerte sind in der EU MiCAR). Zudem könnten sich Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der Kryptowerte-Definition des KWG und der MiCAR ergeben. Daher sollte spätestens mit Geltung der MiCAR eine Anpassung der KWG-Finanzinstrumente nach den europarechtlichen Vorgaben vorgenommen werden, um Friktionen zu vermeiden.

Gemäß § 53u Abs. 1 KWG-E soll zudem die Möglichkeit für die BaFin geschaffen werden, dass die Institute auf Verlangen der BaFin zusätzlich die Unterlagen in englischer Sprache zu erstellen und vorzulegen haben. Dies sehen wir kritisch und verweisen auf unsere Anmerkungen zu § 42 Abs. 1a SAG-E.

7.3 § 32 KWG / § 53w KWG [NEU] – Ausnahmen von der Erlaubnispflicht nach § 32 KWG für Verwahrstellen als Kryptofondsanteilsregister-führer – noch nicht feststehende Regelung

Wir bitten um Ergänzung eines § 53w KWG [NEU] mit dem Inhalt, Verwahrstellen von der Erlaubnispflicht nach § 32 KWG für die Finanzdienstleistung der Kryptowertpapierregisterführung i.S.d. § 1 Abs. 1a Nr. 8 KWG auszunehmen, soweit die Verwahrstelle nur als registerführende Stelle für Kryptofondsanteile i.S.d. § 3 S. 1 KryptoFAV fungiert.

Begründung

Durch § 95 Abs. 5 KAGB i.V.m. § 3 KryptoFAV wurde die Begebung von Kryptofondsanteilen ermöglicht. Registerführende Stellen können die Verwahrstelle oder ein von ihr beauftragtes Unternehmen sein. Voraussetzung ist, dass die registerführende Stelle eine Erlaubnis als Kryptowertpapierregisterführer i.S.d. § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 8 KWG hat. Die Erlaubnispflicht für das beauftragte Unternehmen ist u.E. gerechtfertigt, weil dieses sonst im Zweifel keine KWG-Erlaubnis bzw. entsprechende herkunftsstaatliche Erlaubnis besäße und auch nicht von der BaFin im Rahmen der regulären Aufsicht nach KWG bzw. der tätigkeitsbezogenen Verwahrstellenaufsicht beaufsichtigt wäre. Demgegenüber erachten wir es als diskussionswürdig, ob eine entsprechende Erlaubnis für die Verwahrstelle notwendig ist, soweit sich ihre Funktion als Registerführer nur auf Kryptofondsanteile und nicht auf sonstige Kryptowertpapiere bezieht. Die Ausgabe und Administration von Fondsanteilen gehört zu den originären Aufgaben einer Verwahrstelle. Auch ohne eine zusätzliche Erlaubnis müsste sie die organisatorischen und IT-Anforderungen erfüllen, um die Ausgabe und die Abwicklung von Geschäften für Kryptofondsanteile wahrzunehmen und bliebe auch bei dieser Tätigkeit BaFin-beaufsichtigt. Die Durchführung eines formalen Erlaubnisverfahrens zur Erlangung einer Lizenz zur Kryptowertpapierregisterführung ist langwierig und kostenintensiv und stellt sich als praktisches Hindernis bei der schrittweisen Einführung der Distributed-Ledger-Technologie im Fondsanteils geschäft dar. Verwahrstellen, die in Deutschland als EU-Zweigniederlassungen tätig sind, und einen Anteil von rund 40% am deutschen Verwahrstellenmarkt repräsentieren, können zudem gar keine Erlaubnis zur Kryptowertpapierregisterführung von der BaFin erlangen und mithin keine Kryptofondsanteile begeben.

8. Zu Artikel 21: Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz

8.1 Zu Nr. 3: § 4j Absatz 4 FinDAG-E

Nach dem Regelungsvorschlag soll die Übersetzungspflicht der BaFin für sämtliche Regelungstexte gelten, die für ausländische Marktteilnehmer relevant sein können. Davon abweichend spricht die Begründung lediglich davon, dass es sich um Unterlagen handeln muss, die auch tatsächlich für ausländische Marktteilnehmer relevant sind. Allein die abstrakte Möglichkeit, dass irgendein ausländischer Marktteilnehmer irgendein Interesse an einer Übersetzung einer entsprechenden, an die Öffentlichkeit gerichteten Publikation der BaFin hat, sollte nicht ausreichend sein, um die Notwendigkeit einer entsprechenden Übersetzung auszulösen. Daher wird vorgeschlagen die Formulierung aus der Begründung in den Regelungstext zu übernehmen und mithin in § 4j Abs. 4 Satz 1 die Worte „sein können“ durch das Wort „sind“ zu ersetzen.

9. Zu Artikel 24 und 25: Zahlungskontengesetz / Zahlungsdienstleistungsaufsichtsgesetz

Überblick

Der Referentenentwurf zum Zukunftsfinanzierungsgesetz sieht auch Änderungen zum ZKG und zum ZAG vor. Der nationale Gesetzgeber zieht damit zwei bisher noch offene Punkte aus der Umsetzung der PAD und der PSD2 nach.

Im Einzelnen

9.1 Zu Artikel 24 - Zahlungskontengesetz (ZKG-Vergleichswebsite)

Zur weiteren Umsetzung der Vorgaben der PAD wird das Thema Vergleichswebsite für Zahlungskonten aufgegriffen. Die BaFin soll ermächtigt werden, selbst eine solche Website zu betreiben. Es können sich aber auch andere Betreiber dazu zertifizieren lassen. Für Zahlungsdienstleister sind konkrete Meldepflichten an die BaFin vorgesehen und Regelungen zum Bezug dieser Daten durch weitere Betreiber. Ein in der Sache identischer Vorschlag ist bereits im Jahr 2021 kurzfristig im Rahmen des Schwarmfinanzierung-Begleitgesetzes unterbreitet worden, zu dem sich die DK seinerzeit geäußert hatte (vgl. die Stellungnahme der DK vom 16.04.2021). Die damals vorgebrachten Erwägungen sollen hier noch einmal wiederholt und gegebenenfalls ergänzt werden:

Grundsätzlich wird die gesetzliche Erweiterung auf einen (zusätzlichen) Betrieb durch die BaFin weiterhin begrüßt. Dabei ist allerdings darauf zu achten, dass es nicht zu unangemessenen neuen Belastungen für Banken und Sparkassen kommt. Dies insbesondere deshalb, weil die Institute der Kreditwirtschaft seit Inkrafttreten der Regelungen zur Vergleichswebsite in ZKG und Vergleichswebsitesverordnung (VglWebV) ihren gesetzlichen Pflichten ordnungsgemäß nachgekommen sind und die zwischenzeitlich eingetretene Verzögerung beim Betrieb der Vergleichswebsite nicht zu verantworten haben. Insbesondere der Einmeldeprozess erforderlicher Daten gegenüber der BaFin sollte daher keine neuen Belastungen der Kreditinstitute nach sich ziehen.

9.1.1 Zu Nr. 3, Nr. 4 und Nr. 5: § 16 Absatz 1 neu, 17 Absatz 2, § 19 Absatz 3 ZKG-E

9.1.1.1 Ausgestaltung des Einmeldeprozesses

Nach geltender Rechtslage müssen die Zahlungsdienstleister die für den Betreiber der Vergleichswebsite erforderlichen Daten lediglich auf ihren eigenen Internetseiten bereithalten (§ 16 VglWebV). Insofern stellt sich die Frage, inwieweit die nunmehr vorgesehene aktive Meldepflicht (§ 17 Abs. 2 ZKG-E) mit dem auch im Koalitionsvertrag (Seite 32) festgehaltenen Ziel des Bürokratieabbaus zu vereinbaren ist, welches gerade auch bei der Umsetzung von Unionsrecht Geltung beanspruchen soll.

Soll an der aktiven Meldepflicht gleichwohl festgehalten werden, ist diese so belastungsarm wie irgend möglich umzusetzen. In diesem Zusammenhang hat die DK bereits am 21.03.2021 eine Einschätzung zu dem Vorschlag des BMF abgegeben, die erforderliche Datenübermittlung für den Betrieb der ZKG-Vergleichswebsite ggf. über das MVP-Portal der BaFin zu organisieren.

Die DK hatte signalisiert, dass dies die voraussichtlich am kurzfristigsten realisierbare Option sei, eine Datenübermittlung zu gestalten, die den Betrieb der Vergleichswebsite erleichtert. Alle übrigen Wege wären nach erster Einschätzung mit erheblichen Kosten/Mehraufwand verbunden und würden lange Zeiträume zur Umsetzung benötigen.

Sollte dieser Ansatz weiterverfolgt und insbesondere im Rahmen der Verordnungsermächtigung (§ 19 Abs. 3 Nr. 1 ZKG-E) konkretisiert werden, bittet die DK darum, bei der weiteren Ausdetaillierung frühzeitig einbezogen zu werden. Um Rechtssicherheit bzw. einen reibungslosen Prozessablauf bei den Instituten und den technischen Dienstleistern zu gewährleisten, sollte der Prozess der Anmeldung, technische Fragestellungen sowie weitere relevante Rahmenbedingungen vorab mit der DK abgestimmt und sodann bestenfalls als Schreiben der BaFin an die Institute übermittelt werden.

Wichtig sind aus Sicht der DK u.a. folgende Punkte:

- Die Einmeldung der Entgeltinformation über das MVP-Portal sollte für die Institute so wenig Aufwand wie möglich verursachen.
- Insbesondere sollte die Einmeldung in gegenwärtig bei den Instituten vorliegenden Dateiformaten (z.B. Word, PDF) möglich sein.
- Da das Dokument der Entgeltinformation teilweise zentral für mehrere Institute durch technische Dienstleister erstellt wird, müssten solche Dienstleister für mehrere Institute einen Zugang zum MVP-Portal erhalten und die Einmeldung stellvertretend für diese Institute vornehmen können.
- Ausreichender zeitlicher Vorlauf (12 Monate) zur Schaffung insbesondere der technischen Voraussetzungen mit Blick auf die Planungszyklen der eingeschalteten Dienstleister.

9.1.1.2 Meldefrist von „drei Geschäftstagen ab Gültigkeit“; neuer Bußgeldtatbestand

Nicht sachgerecht erscheint die weiterhin vorgesehene Meldefrist von „drei Geschäftstagen ab Gültigkeit“ für Änderungen und Aktualisierungen der zu den Vergleichskriterien zu meldenden Daten sowie ebensolcher Daten zu neu angebotenen Diensten (§ 17 Abs. 2 S. 2 ZKG-E). Insbesondere ist eine sämtliche Vergleichskriterien gleichermaßen treffende derart kurze Meldefrist nicht sinnvoll. Dies gilt vor allem für Änderungen im Geldautomatennetz (§ 17 Abs. 1 Nr. 3 ZKG), da die Frist bei der Anzahl der Geldautomaten viel zu kurz ist. Es wird darauf hingewiesen, dass bei diesem Vergleichskriterium auch Geldautomaten zu berücksichtigen sind, die von fremden Zahlungsdienstleistern betrieben werden, sofern deren Geldausgabefunktion von den eigenen Kunden des betroffenen Zahlungsdienstleisters unentgeltlich genutzt werden kann. Kenntnis von der Inbetriebnahme, Aufgabe oder auch nur einem technischen Ausfall eines Geldautomaten eines fremden Zahlungsdienstleisters erhält der meldepflichtige Zahlungsdienstleister aber oftmals erst mit deutlicher Verzögerung. Eine dreitägige Meldefrist ist daher nicht praxistauglich.

Jedenfalls bei den Vergleichskriterien Filialnetz und Geldautomatennetz erscheint ein großzügigerer Melderhythmus sachgerecht und ausreichend, so wie nach der derzeitigen Rechtslage: jährliche Aktualisierung (§ 16 Abs. 3 S. 2 VglWebV).

Weiterhin ist das Tatbestandsmerkmal der „Gültigkeit“ gemäß § 17 Abs. 2 S. 2 ZKG-E jedenfalls bei den Vergleichskriterien der Geldautomatenzahl und der Filialzahl zu hinterfragen. Wann liegt hier „Gültigkeit“ vor? Dies gilt aber auch für Änderungen bei den Daten zum Vergleichskriterium der Entgelte, wo der „Gültigkeitszeitpunkt“ regelmäßig von der Wirksamkeit zugrunde liegender zivilrechtlicher Vereinbarungen mit den Kunden abhängt, dieser Zeitpunkt jedoch bei Bestands- und Neukunden auseinanderfallen dürfte. Wie bereits 2021 angeregt, sollte das Tatbestandsmerkmal „drei Geschäftstage ab Gültigkeit“ aufgegeben werden. Wir erneuern unseren alternativen Regelungsvorschlag, in § 17 Abs. 2 S. 2 ZKG-E eine Meldefrist „innerhalb eines angemessenen Zeitraums ab Gültigkeit“ vorzusehen und Einzelheiten der zu erlassenden bzw. zu ändernden Rechtsverordnung zu überlassen.

Wie bereits in der Stellungnahme der DK zu den Änderungen im ZKG im Rahmen des Schwarmfinanzierung-Begleitgesetzes beschrieben, sehen wir zudem weiterhin keine Erforderlichkeit, einen neuen Bußgeldtatbestand in § 53 Abs. 1 Nr. 6 ZKG-E zu schaffen.

9.1.1.3 Keine Umlagefinanzierung der Vergleichswebsite bei der BaFin

In der Begründung des Referentenentwurfes zum ZuFinG ist ausgeführt, dass der Betrieb einer Vergleichswebsite als neuer Aufgabe der BaFin grundsätzlich durch Umlagen der verpflichteten Institute finanziert werden soll (siehe Seite 71 RefE). Diese Verpflichtung ergebe sich nicht aus dem ZKG, sondern dem FinDAG. Die Finanzierung per Umlage sehen wir indes weiterhin kritisch und verweisen auf unsere bereits erwähnten Ausführungen im Zusammenhang mit den geplanten Änderungen im ZKG im Zuge des Schwarmfinanzierung-Begleitgesetzes, auf die wir nachfolgend zurückkommen und ergänzen:

Der Betrieb einer Vergleichswebsite für Girokonten, um Verbrauchern die Auswahl des für sie geeigneten Kontos zu erleichtern, gehört nicht zum gesetzlich definierten Mandat der BaFin i.S.v. § 4 FinDAG („mandatsferne Aufgabe“). Der Betrieb der ZKG-Vergleichswebsite ist gegenteilig weit entfernt vom eigentlichen Auftrag der BaFin, Kreditinstitute zu überwachen. Die Aufgabe ist eher dem allgemeinen staatlichen Auftrag zuzuordnen, die Aufklärung von Verbrauchern zu fördern. Die Finanzierung dieser Aufgabe obliegt somit dem Staat.

Zwar ist die BaFin gemäß § 4 Abs. 1a FinDAG innerhalb ihres gesetzlichen Mandates auch dem Schutz der kollektiven Verbraucherinteressen verpflichtet, auf diese Aufgabe verweist auch der Referentenentwurf (Seite 71). Die Norm und die entsprechende Aufgabe der BaFin im Bereich des kollektiven Verbraucherschutzes soll jedoch sicherstellen, dass Regelverstöße gegen Verbraucherschutzgesetze identifiziert und verhindert werden. Diese Aufgabe hat aber mit dem Betrieb einer Vergleichswebsite für Girokonten keine Schnittmengen.

Dass der Betrieb der ZKG-Vergleichswebsite über den Staat zu finanzieren ist, zeigt auch der Blick auf die europäischen Vorgaben der PAD. Die PAD ordnet bestimmte Aufgaben eindeutig den nationalen Aufsichtsbehörden zu. Hier geht es regelmäßig um die Überprüfung, ob die Kreditinstitute ihre nach dem Zahlungskontengesetz geschaffenen Pflichten, beispielsweise zur vorvertraglichen Information von Kunden, einhalten („Kernaufgabe der BaFin einer Überwachung von Kreditinstituten“). Anders verhält es sich bei der ZKG-Vergleichswebsite. Hier sieht die PAD keine Pflichten der Kreditinstitute, sondern des Staates zur Organisation selbiger vor. Es ist also nur folgerichtig, dass die Finanzierung der ZKG-Vergleichswebsite durch die BaFin dem Staat obliegt.

Um es zu vertiefen: Die Umlagefinanzierung als eine nichtsteuerliche Abgabe bedarf einer besonderen sachlichen Rechtfertigung. Die Umlagefinanzierung der BaFin durch die beaufsichtigten Institute rechtfertigt sich aus der Verantwortlichkeit für die Folgen gruppenspezifischer Zustände und Verhaltensweisen (BVerfG, Beschl. vom 16.09.2009, 2 BvR 852/07, Tz. 24 m.w.N.). Stets geht es bei der Umlage gemäß § 16 FinDAG daher um die Finanzierung von Aufgaben, die der *Aufsicht* über u.a. die Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute zuzuordnen sind. Die Umlage ist „speziell der Finanzierung der Aufsicht über die abgabepflichtigen Unternehmen [...] gewidmet“ (BVerfG, Beschl. vom 16.09.2009, 2 BvR 852/07, Tz. 17). Der Betrieb der Vergleichswebsite liegt aber außerhalb der Aufsichtstätigkeit der BaFin. Dass es sich dabei nicht um eine der Aufsicht zuzurechnende Tätigkeit handelt, zeigt sich am Umstand, dass der Europäische Richtliniengeber nicht verlangt, die Vergleichswebsite von einer Aufsichtsbehörde oder auch nur einer staatlichen Einrichtung betreiben zu lassen. Vielmehr stellt es der Richtliniengeber den Mitgliedstaaten ausdrücklich frei, ob Vergleichswebsites von privaten Anbietern oder von staatlichen Stellen betrieben werden (Art. 7 Abs. 1 UAbs. 2 PAD). Übernimmt eine staatliche Stelle diese Aufgabe, darf dies nicht zu einer zusätzlichen finanziellen

Belastung der Kreditinstitute führen, die sie beim Betrieb durch einen privaten Akteur nicht tragen müssten.

9.1.1.4 Redaktionelles

In der Überschrift zu § 17 ZKG-E müsste es unseres Erachtens im ersten Wort – so wie in der geltenden Fassung zu § 17 ZKG – „Anforderungen“ heißen.

9.2 Zu Artikel 25: Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz

9.2.1 Zu Nr. 22:

Hinsichtlich der Vorgaben der PSD2 (im ZAG) ist vorgesehen, dass Zahlungsdienstleister zukünftig ein vorgegebenes Kundeninformationsblatt im Internet und in Papierform kostenfrei und barrierefrei zugänglich machen. Es informiert über die Rechte der Verbraucher nach der zweiten Zahlungsdiensterichtlinie und dem einschlägigen Unionsrecht. Das Muster der EU-Kommission nach Artikel 106 PSD2 wird von der BaFin zur Verfügung gestellt. Die DK weist darauf hin, dass die Umsetzung dieser Vorgabe ebenfalls einen Prozess erfordert, der seinen Vorlauf bedingt. Von daher wird ange-regt, eine Umsetzungsfrist von 6 Monaten zu berücksichtigen.

10. Zu Artikel 29: Fünftes Vermögensbildungsgesetz

In Artikel 29 des Referentenentwurfes für ein Zukunftsfinanzierungsgesetz sind zwei Änderungen am Fünften Vermögensbildungsgesetz vorgesehen, die sich nur auf die Verwendung der Arbeitnehmer-Sparzulage für die Anlage von vermögenswirksamen Leistungen (VL) der Arbeitgeber in Vermögensbeteiligungen bezieht: Zum einen sollen die Einkommensgrenzen für die Gewährung der Sparzulage entfallen, und zum anderen soll der maximal förderfähige jährliche Sparbetrag auf 1.200 Euro verdreifacht werden. Dadurch würde sich die maximale Zulage für diese Anlageform ebenfalls verdreifachen. Beim bestehenden Fördersatz von 20 Prozent wären dies 240 Euro im Jahr. Für die ebenfalls förderfähige Bildung von Wohneigentum bliebe es dagegen bei der letztmalig 1999 angepassten Einkommensgrenze von 17.900 /35.800 Euro (Alleinstehende/Verheiratete) und der Höchstförderung von 43 Euro pro Jahr (bei einer maximal förderfähigen Sparleistung von 470 Euro und einem Fördersatz von 9 Prozent).

Wir begrüßen die Umsetzung der in dem Eckpunktepapier angekündigten Verbesserung der Förderung von Kapitalbeteiligungen durch Erhöhung der Arbeitnehmer-Sparzulage bei der Anlage vermögenswirksamer Leistungen in Vermögensbeteiligungen und Erweiterung des Kreises der Zulagenberechtigten.

Hierdurch wird zum einen erreicht, für alle Arbeitnehmer attraktive Regelungen für den Vermögensaufbau durch „Aktien sparen“ zu schaffen. Hinzu kommt, dass Anreize geschaffen werden, die private Altersvorsorge zu stärken. Die umlagefinanzierte Rente löst seit Jahren einen erheblichen Zuschussbedarf aus Steuermitteln aus und dieser Effekt wird sich auf Grund des demografischen Wandels weiter verschärfen. Deshalb ist eine private Zusatzvorsorge unausweichlich. Hierfür ist in besonderem Maße das Aktien sparen geeignet. Denn es ist belegt, dass bei einer langfristigen Anlage in Aktien wesentlich höhere Vermögenszuwächse erzielt werden, als mit der klassischen Anlage im

Sparbuch. Das sieht auch die junge Generation, die dieser Form der Kapitalanlage wesentlich offener gegenübersteht.

Allerdings wird durch die vorgesehene Regelung das Fördergefälle zugunsten der Anlage von vermögenswirksamen Leistungen in Vermögensbeteiligungen verschärft werden. Anstatt die Einkommensgrenzen einseitig für eine Sparform aufzuheben, sollte die Vermögensbildung anlageneutral für alle Förderzweige einheitlich gestaltet werden. Hierdurch wird erreicht, dass auch bei den anderen förderfähigen Sparleistungen ein Inflationsausgleich erreicht wird.

Petition:

Die Vermögensbildung sollte anlageneutral ausgestaltet werden. Die Ziele des Zukunftsfinanzierungsgesetzes werden auch erreicht, wenn die Einkommensgrenzen für alle Förderzweige einheitlich gestaltet und so deutlich angehoben werden, dass mindestens ein Inflationsausgleich erreicht wird.

11. Weitere Forderungen der DK im Zusammenhang mit dem Gesetzgebungsvorhaben:

11.1 Steuerrechtliche Rahmenbedingungen:

Überblick

Neben den im Gesetzentwurf enthaltenen finanzmarktrechtlichen Anpassungen und der Fortentwicklung des Gesellschaftsrechtes werden auch die steuerrechtlichen Rahmenbedingungen verbessert. Was dem Gesetzentwurf aber noch fehlt sind folgende – aus unserer Sicht dringend notwendige – Verbesserungen der Investitionsbedingungen für Privatinvestoren.

Im Einzelnen

11.1.1 Verlustverrechnung bei der Abgeltungsteuer vereinfachen

Die in dem Eckpunktepapier von BMF und BMJ vorgesehene Abschaffung der eingeschränkten Verlustverrechnungsmöglichkeiten bei den privaten Kapitaleinkünften sollte noch in das Gesetz aufgenommen werden, um die in den Eckpunkten aufgeführte Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Aktienanlage und wesentliche Vereinfachung im Abgeltungsteuerverfahren zu erreichen.

Die Abgeltungsteuer enthält mehrere unterschiedliche Beschränkungen zur Verrechnung der beim Anleger anfallenden Verluste aus „Fehlinvestitionen“:

- Verluste aus der Veräußerung von Aktien dürfen nur mit Gewinnen aus Aktienveräußerungen verrechnet werden (§ 20 Abs. 6 Satz 4 EStG). Die eingeschränkte Verrechnung ist von den Kreditinstituten bereits beim Einbehalt der Abgeltungsteuer zu berücksichtigen.
- Verluste aus Termingeschäften dürfen nur mit Gewinnen aus Termingeschäften und Erträgen aus Stillhaltergeschäften ausgeglichen werden. Zudem ist die Verrechnung auf 20.000 Euro pro Jahr beschränkt (§ 20 Abs. 6 Satz 5 EStG). Der Verlustausgleich findet

ausschließlich im Rahmen der Veranlagung statt. Die Kreditinstitute müssen hierfür die Verluste ermitteln und dem Anleger bescheinigen.

- Verluste aus dem Ausfall von Kapitalanlagen (Forderungsausfall, Verfall/Wertlosausbuchung von Wertpapieren und Optionsscheinen) dürfen zwar mit allen anderen Einkünften aus Kapitalvermögen verrechnet werden, aber nur bis 20.000 Euro pro Jahr (§ 20 Abs. 6 Satz 6 EStG). Auch hier findet der Verlustausgleich nur im Rahmen der Veranlagung statt.

Aufgrund des besonderen Steuersatzes für Einkünfte aus Kapitalvermögen existiert bereits eine allgemeine Beschränkung der Verlustverrechnung dahingehend, dass Verluste aus Kapitalvermögen nicht mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten verrechnet werden können (§ 20 Abs. 6 Satz 1 EStG). Die oben angeführten weiteren Verlustverrechnungsbeschränkungen lassen die Leistungsfähigkeit des Anlegers außer Betracht, führen zu in sich widersprüchlichen Ergebnissen bei der Besteuerung, konterkarieren den Vereinfachungseffekt einer abgeltenden Besteuerung auf Bankebene, wirken investitionshemmend und verhindern dadurch auch vielfach die Bereitstellung von Risikokapital für Neuinvestitionen in Innovationen.

Petition:

Die Verrechnungsbeschränkungen für Verluste aus Aktienveräußerungen, aus Termingeschäften und aus dem Ausfall von Kapitalanlagen sollten aufgehoben werden.

11.1.2 Anpassung der Regelungen nach dem Abzugsteuerentlastungsmodernisierungsgesetz

Ab 2025 dürfen Steuerbescheinigungen bei Dividenden auf depotfähige und -verwahrte Aktien deutscher Emittenten nur dann ausgestellt werden, wenn zuvor von in- und ausländischen Zwischenverwahrern eine Vielzahl von Daten über den Depotinhaber und den Aktienbestand sowie Zusatzinformationen über die Art des der Dividendenzahlung zu Grunde liegenden Geschäfts („Wertpapierleihe“) vollständig und richtig gemeldet worden sind.

Da das die Dividende auszahlende und zur Ausstellung der Steuerbescheinigung verpflichtete Kreditinstitut weiß, dass bestimmte Daten bei den Zwischenverwahrern nicht vorhanden sind und zudem nicht prüfen kann, ob die angelieferten Daten vollständig und richtig sind, bedeutet das, dass künftig bei Dividenden auf Aktien deutscher Emittenten keine Steuerbescheinigung mehr ausgestellt werden kann, ohne gegen das Gesetz zu verstoßen.

Daher muss es in der Steuerbescheinigung und bei der Meldung die Möglichkeit der Angabe „nicht bekannt“ geben und es müssen Steuerbescheinigungen mit dieser Angabe erteilt bzw. Daten gemeldet werden können, ohne gegen das Gesetz zu verstoßen. Der Finanzverwaltung ist dann das Fehlen der Angabe bekannt und sie kann die fehlenden Angaben von Amts wegen ermitteln. Hinzu kommt, dass mit Wirkung ab 2024 eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung des Ausstellers einer Steuerbescheinigung für verkürzte Steuern oder zu Unrecht gewährte Steuervorteile, die auf eine unvollständige oder fehlerhafte Steuerbescheinigung zurückzuführen sind, eingeführt worden ist (§ 45a Abs. 7 EStG). Diese Verschärfung der Haftung muss rückgängig gemacht und die vorher bestehende Exkulpationsmöglichkeit wieder eingefügt werden.

Andernfalls drohen gravierende Auswirkungen: Denn weder ist bei Steuerinländern ohne Steuerbescheinigung eine Anrechnung noch bei beschränkt Steuerpflichtigen ohne entsprechende Meldung an

das BZSt eine Erstattung von Kapitalertragsteuer möglich. Inländische Anleger würden wirtschaftlich nur die „Netto-Dividende“ erhalten (i. d. R. 75%). Dividenden, die ausländische Anleger beziehen, würden im Ergebnis um die an sich nach dem jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommen zu erstattende deutsche Kapitalertragsteuer (i. d. R. 10%) gekürzt. Das hätte erhebliche Auswirkungen auf den Kapitalmarkt, den Finanzstandort Deutschland und die Einhaltung der Verpflichtungen Deutschlands aus den mit anderen Staaten abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen. Bei inländischen Privatanlegern käme erschwerend hinzu, dass diesen zwingend eine Jahres-Steuerbescheinigung über sämtliche in einem Kalenderjahr erzielten Kapitalerträge (neben inländischen Dividenden somit insbesondere auch über ausländische Dividenden, Zinsen und Veräußerungsgewinne) ausgestellt werden muss. Die Nichtausstellung einer Jahres-Steuerbescheinigung hätte gravierende Konsequenzen, da notwendige Veranlagungserfordernisse sowie Günstigerprüfungen (§ 32d Abs. 3-6 EStG) blockiert werden könnten. Dies würde aufgrund des Vollständigkeitsgebotes selbst dann gelten, wenn die inländischen Dividendenerträge nur einen geringfügigen Teil der Höhe der insgesamt erzielten Kapitalerträge ausmachen würden.

Petitum:

Es muss die Möglichkeit geschaffen werden, dass die Kreditinstitute auch künftig ohne Gesetzesverstoß Steuerbescheinigungen ausstellen können, wenn ihnen einzelne Angaben nicht bekannt sind und sie dies in der Bescheinigung offenlegen. Die bisher in § 45a Abs. 7 Satz 3 EStG a.F. vorgesehenen Exkulpationsmöglichkeiten bei fehlerhaften Steuerbescheinigungen müssen wieder eingefügt werden.

11.2 Anregung einer Änderung des Geldwäschegesetzes zur rechtssicheren Handhabung von Sammeltreuhandkonten für ZAG-Zahlungsdienstleister

Ergänzend regen wir an, ein wichtiges und zeitkritisches Problem aus dem Bereich des Zahlungsverkehrs zu lösen, bei dem nicht nur aus Sicht der Kreditwirtschaft dringender Handlungsbedarf besteht.

Kreditinstitute müssen gemäß § 56 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG) Zahlungsdienstleistern gem. § 1 Abs. 1 ZAG Zugang zu Zahlungskonten gewähren. In diesem Kontext sind durch Änderung der geldwäscherechtlichen Aufsichtspraxis der BaFin Umsetzungsprobleme entstanden. Gemäß § 17 ZAG haben Zahlungsdienstleister die entgegengenommenen Gelder zu sichern, indem sie diese auf einem offenen Treuhandkonto bei einem Kreditinstitut hinterlegen. Diese Regelung setzt Art. 10 Abs. 1 Buchst. a) der zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD2) um und dient allein dem Schutz der Zahlungsdienstnutzer bzw. der Zahlungsempfänger in der Insolvenz des Zahlungsdienstleisters. Da Zahlungsinstitute solche Konten regelmäßig für Zahlungen an eine Vielzahl von Kunden unterhalten, werden diese als „Sammeltruhandkonten“ bezeichnet.

Im Hinblick auf die Sorgfaltspflichten nach dem Geldwäschegesetz (GwG) ist festzuhalten, dass Zahlungsdienstleister bereits selbst Verpflichtete sind und ihre Kunden entsprechend identifizieren sowie deren Angaben verifizieren müssen. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) geht zusätzlich davon aus, dass Kreditinstitute grundsätzlich alle Kunden des Zahlungsdienstleisters, für die Zahlungen über dessen Konto abgewickelt werden, als wirtschaftlich Berechtigte (wB) (erneut) identifizieren und die Angaben anhand von geeigneten Dokumenten verifizieren. In der Folge sind außerdem die notwendigen Angaben nach § 154 AO (vollständiger Name, Anschrift und Steuer-Identifikationsnummer) des wB zu ermitteln und an die Kontenabrufdatei nach § 24c KWG i.V.m. § 93b

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Finanzierung von zukunftssichernden Investitionen (Zukunftsförderungsgesetz – ZuFinG) vom 10. Mai 2023

Abs. 1a AO zu melden. Diese Auffassung stellt Kreditinstitute in Deutschland vor die Schwierigkeit, Daten für eine täglich wechselnde immens hohe Anzahl von Personen zu erheben, zu denen sie keine (vertragliche) Beziehung haben. Die Umsetzung dieser Pflicht ist in der Praxis unmöglich. Die Meldung der Daten an die Kontenabrufdatei scheitert bereits daran, dass die BaFin-Schnittstellenspezifikation 3.3 zum automatisierten Abruf von Kontoinformationen gem. § 24c KWG auf die Erfassung von maximal 1.000 Datensätzen pro Konto begrenzt ist.

Die BaFin sieht in ihren Auslegungs- und Anwendungshinweisen zum Geldwäschegesetz, Besonderer Teil: Kreditinstitute (AuA BT) vom Juni 2021 in Abschnitt 7.2.1 vor, dass bei Vorliegen eines geringen GW/TF-Risikos auf Sammeltreuhandkonten vereinfachte Sorgfaltspflichten gemäß § 14 GWG angewandt werden können. Den Pflichten zur Abklärung des wB kann dadurch entsprochen werden, dass der Treuhänder auf Verlangen des Instituts eine Liste der aktuellen wB vorlegt. Der damit aufgezeigte Weg ist grundsätzlich auch bei Konten für Zahlungsdienstleister bei risikoarmen Konstellationen gangbar. Aus Sicht der Kreditinstitute sind allerdings unterschiedliche Risikoprofile von Zahlungsdienstleistern anzutreffen, sodass nicht alle in der Praxis vorkommenden Fälle – je nach Einschätzung – der Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten nach den Regeln für Sammeltreuhandkonten zugänglich sind.

Auch ist die (nochmalige) Abklärung von tausenden wB für eine effektive Geldwäscheprävention nicht zielführend. Letztlich würde damit ein „KYC-C-Prinzip („Know your customer’s customer“)“ gefordert, welches sonst in der Geldwäscheprävention gerade nicht gilt. Dies mündet lediglich in eine doppelte Erhebung und Prüfung derselben Daten durch Zahlungsdienstleister und Kreditinstitut, ohne dass damit weitere Erkenntnisse verbunden sind. Die aktuellen regulatorischen Anforderungen führen daher dazu, dass Kreditinstitute sich gezwungen sehen, das Angebot dieser Dienstleistung in Frage zu stellen. Hingegen ist nach unserem Verständnis die Förderung von Zahlungsdiensten durchaus politisch gewollt.

Die Zahlungsdienstleister verfügen bereits über die Daten ihrer Kunden. Sie sind ebenfalls Verpflichtete nach dem Geldwäschegesetz und werden, soweit sie in Deutschland zugelassen sind, auch von der BaFin beaufsichtigt. Sachgerechter mit Blick auf eine effektive Geldwäscheprävention wäre es daher, die Beziehung zwischen Kreditinstitut und Zahlungsdienstleister wie eine Korrespondenzbeziehung zu betrachten.

Als Konsequenz könnten die gesetzlichen und aufsichtlichen Regeln für Korrespondenzbeziehungen entsprechende Anwendung finden. Für das Interbankengeschäft sehen die AuA BT der BaFin bereits risikoadjustiert verschiedene Sorgfaltspflichten für unterschiedliche Situationen vor. So werden in Abschnitt 5.1.1 der AuA BT bereits jetzt eine Reihe konkreter allgemeiner Maßnahmen für Korrespondenzbeziehungen vorgesehen. Diese sind als „Zusatz“ zu den allgemeinen Sorgfaltspflichten gem. § 10 GWG zu beurteilen. Außerdem wird festgestellt, dass keine Verpflichtung der Korrespondenzbank besteht, die Identität der Kunden des Respondenten festzustellen und zu überprüfen (also kein „KYC-C“). In Abschnitt 5.1.2 stellen die AuA BT ferner fest, in welchen Situationen zusätzlich verstärkte Sorgfaltspflichten anzuwenden sind.

Die Anwendung der Regeln für Korrespondenzbeziehungen lassen damit eine situations- und risikoangemessene differenzierte Behandlung verschiedener Konstellationen zu, mit der inhärente GW/TF-Risiken besser adressiert werden können. Gleichzeitig wird die Doppelerfassung der Daten der Kunden des Zahlungsinstituts auch beim Kreditinstitut vermieden, die das Kreditinstitut letztlich nicht

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Finanzierung von zukunftsichernden Investitionen (Zukunftsfinanzierungsgesetz – ZuFinG) vom 10. Mai 2023

überprüfen kann. Schließlich wird auch die Kontenabrufdatei nicht mit Daten zu wirtschaftlich Berechtigten belastet, die regelmäßig am Folgetag durch Ausführung des Zahlungsauftrags durch das Zahlungsinstitut bereits nicht mehr aktuell sind.

Petition:

Erforderlich ist eine gesetzliche Klarstellung, dass die Regeln für Korrespondenzbeziehungen auch Anwendung finden, wenn eine (Korrespondenz-) Bank Dienstleistungen für einen Zahlungsdienstleister erbringt.

Wir regen daher an, § 1 Abs. 21 Nr. 2 GwG an den Wortlaut von Artikel 3 Absatz 8 der Richtlinie (EU) 2015/849 anzupassen. Diesem Verständnis steht die geplante EU-AML-Verordnung nicht entgegen. Ausweislich des Kommissionsentwurfs (COM)2021, 420 vom Juli 2021 sind Korrespondenzbeziehungen gemäß Art. 2 Nr. 19 Buchst. b) „Beziehungen zwischen Kreditinstituten und Finanzinstituten, sowohl mit- als auch untereinander, wenn ähnliche Leistungen durch ein Korrespondenzinstitut für ein Respondenzinstitut erbracht werden; dies umfasst unter anderem Beziehungen, die für Wertpapiergeschäfte oder Geldtransfers aufgenommen wurden“. Damit wird klargestellt, dass Korrespondenzbeziehungen auch Geschäftsbeziehungen zwischen Kreditinstituten und Finanzinstituten im Sinne der EU-Geldwäscherichtlinie umfassen, wenn ähnliche Leistungen wie die bereits in Nummer 1 aufgelisteten Bankleistungen durch ein Korrespondenzinstitut für ein Respondenzinstitut erbracht werden. Dies gilt dann auch für die Einrichtung von Konten gemäß § 17 ZAG.

Flankierend ist ein klarstellender Hinweis in § 3 Abs. 4 GwG erforderlich, wonach Geldbeträge nach § 17 Abs. 1 ZAG kein Handeln auf Veranlassung im Sinne des GwG darstellen.