

Antwort zur Aufzeichnungsbitte Nr. 2
im Nachgang Gespräch mit SPD AG Finanzen zu Wirecard am 27. Juli 2020

„Darstellung zur Einstufung der Wirecard als Technologieunternehmen – Rechtsrahmen und Subsumtion; hier wurde auch um eine beispielhafte Darstellung gebeten, wie ein europäisches Technologieunternehmen, welches auch im Finanzsektor tätig ist, in einem anderen Mitgliedsstaat aufgrund der europäischen Vorgaben eingestuft wurde.“

Einleitung

Der Begriff „Technologieunternehmen“ ist im Aufsichtsrecht nicht gesetzlich definiert. Er wird daher in unterschiedlichen Zusammenhängen unterschiedlich genutzt. Die im Falle von Wirecard vorgenommene Einstufung eines Unternehmens als „Technologieunternehmen“ dient vor allem der Abgrenzung zum aufsichtsunterworfenen Unternehmen. Das bedeutet nach dem in dieser Aufzeichnung zugrunde gelegten Verständnis, dass es sich bei diesem Technologieunternehmen um kein Unternehmen handelt, welches auf Einzel- oder Gruppenebene der Institutsaufsicht unterliegt. Diese Einstufung ist vielmehr das Ergebnis einer Überprüfung, wonach die im einschlägigen Aufsichtsrecht festgelegten Tatbestände für eine Beaufsichtigung eines Unternehmens durch die Finanzaufsicht nicht gegeben sind.

Danach ist – nach dem vorliegenden Verständnis – ein „Technologieunternehmen“ insb.

- kein Kreditinstitut i.S.d. KWG und kein CRR-Institut;
- kein Finanzdienstleistungsinstitut;
- kein E-Geld-Institut i.S.d. ZAG;
- kein Zahlungsinstitut i.S.d. ZAG.

Neben dem Tatbestand der Erlaubnispflicht (oder „Zulassung“) hat die BaFin im Rahmen ihrer Institutsaufsicht nach KWG außerdem zu prüfen, ob das lizenzierte Unternehmen mit anderen Gesellschaften in bankaufsichtlicher relevanter Weise derart verbunden ist, dass das Unternehmen und die Gesellschaften eine bankaufsichtliche Gruppe und damit ein gemeinsames Aufsichtsobjekt darstellen (= bankaufsichtliche Konsolidierung). Diese Prüffrage stellt sich regelmäßig im Falle von Instituten und Finanzinstituten, die einen Konzern mit anderen konzernangehörigen Unternehmen bilden. Dabei ist zu beachten, dass der bankaufsichtliche Konsolidierungskreis in aller Regel nicht identisch ist mit dem handelsrechtlich definierten Konzern, da die bankaufsichtliche Konsolidierung anderen Zwecken dient als die Konzernbildung etwa in der Rechnungslegung.

Voraussetzungen für das Vorliegen einer Finanzholding-Gesellschaft

An der Spitze des Wirecard-Konzerns steht die Wirecard AG. Zu prüfen war, ob die AG als Finanzholding-Gesellschaft einzustufen ist und infolgedessen in den aufsichtlichen Konsolidierungskreis einzubeziehen ist. In diesem Zusammenhang unterscheidet das EU-Bankenaufsichtsrecht zwei Konstellationen: Finanzholding-Gesellschaft und Mutterfinanzholding-Gesellschaft in einem Mitgliedsstaat.

i) Finanzholding-Gesellschaft

Gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 20 CRR ist eine ‚Finanzholdinggesellschaft‘ ein Finanzinstitut, das keine gemischte Finanzholdinggesellschaft ist und dessen Tochterunternehmen ausschließlich oder hauptsächlich Institute oder Finanzinstitute sind, wobei mindestens eines dieser Tochterunternehmen ein Institut ist.

Gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 3 CRR ist ein ‚Institut‘ ein Kreditinstitut oder eine Wertpapierfirma. Gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 CRR ist ein ‚Kreditinstitut‘ ein Unternehmen, dessen Tätigkeit darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren. Die Wirecard Bank AG ist in diesem Sinne Kreditinstitut und Institut.

Gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 26 CRR ist ein ‚Finanzinstitut‘ ein Unternehmen, das kein Institut ist und dessen Haupttätigkeit darin besteht, Beteiligungen zu erwerben oder eines oder mehrere der in Anhang I Nummer 2 bis 12 und 15 der Richtlinie 2013/36/EU genannten Geschäfte zu betreiben:

- Darlehensgeschäfte, insbesondere Konsumkredite, Kreditverträge im Zusammenhang mit Immobilien, Factoring mit und ohne Rückgriff, Handelsfinanzierung (einschließlich Forfaitierung);
- Finanzierungsleasing;
- Zahlungsdienste i.S.d. Art. 4 Abs. 3 der Zahlungsdienste-Richtlinie 2007/64/EG;
- Ausgabe und Verwaltung anderer Zahlungsmittel (z.B. Reisechecks und Bankchecks), soweit diese Tätigkeit nicht unter Nr. 4 (also Zahlungsdienste wie angeführt) fällt;
- Bürgschaften und Kreditzusagen;
- Handel für eigene Rechnung oder im Kundenauftrag mit: Geldmarktinstrumenten (Schecks, Wechsel, Depositenzertifikate, usw.), Devisen, Finanzterminkontrakten und Optionen, Wechselkurs- und Zinssatzinstrumenten, Wertpapieren;
- Teilnahme an Wertpapieremissionen und Bereitstellung einschlägiger Dienstleistungen;
- Beratung von Unternehmen über Kapitalstruktur, industrielle Strategie und damit verbundene Fragen sowie Beratung und Dienstleistung im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen und -übernahmen;
- Geldmaklergeschäfte;
- Portfolioverwaltung und -beratung;

- Wertpapieraufbewahrung und -verwaltung;
- Ausgabe von E-Geld.

Ob Tochterunternehmen (wie in Art. 4 Abs. 1 Nr. 20 CRR angeführt) „ausschließlich oder hauptsächlich“ Institute oder Finanzinstitute sind, unterliegt der Bewertung durch die Aufsichtsbehörden. Bis zur Neuregelung der CRR im Juni 2019 (im Rahmen des sog. Bankenpakets) wurde dieses Merkmal in der rechtlich nicht bindenden EBA Q&A Nr. 796 (veröffentlicht am 21. November 2014) erläutert. In der neuen Fassung des Art. 4 Abs. 1 Nr. 20 CRR, die seit Juni 2019 gilt, wurde die Formulierung übernommen und ist seitdem bindendes Recht. Danach bezieht sich der Begriff „hauptsächlich“ i.S.d. Art. 4 Abs. 1 Nr. 20 CRR auf Situationen, in denen über 50 % einer der folgenden Indikatoren den Tochterunternehmen zuzuordnen sind:

- Eigenkapital;
- konsolidierte Bilanzsumme;
- Einkünfte;
- Personal; oder
- ein anderer von der zuständigen Behörde als relevant erachteter Indikator.

ii) Mutterfinanzholding-Gesellschaft in einem Mitgliedsstaat

Gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 30 CRR ist eine ‚Mutterfinanzholding-Gesellschaft in einem Mitgliedstaat‘ eine Finanzholding-Gesellschaft, die nicht Tochterunternehmen eines im selben Mitgliedstaat zugelassenen Instituts oder einer im selben Mitgliedstaat errichteten Finanzholding-Gesellschaft oder gemischten Finanzholdinggesellschaft ist.

Wie dargestellt, ist die Wirecard Bank AG Institut (und Kreditinstitut) i.S. der CRR, sodass der Schwerpunkt der Prüfung in Hinblick auf i) und ii) auf der Frage liegt, ob Tochterunternehmen im Wirecard-Konzern ausschließlich oder hauptsächlich Institute oder Finanzinstitute sind.

Vorliegen der Finanzholding-Voraussetzungen in Bezug auf Wirecard AG

BaFin und Deutsche Bundesbank arbeiten bei der laufenden Überwachung zusammen. Dabei übernimmt die Deutsche Bundesbank in der Regel die Auswertung der von den Instituten eingereichten Unterlagen, der Prüfberichte und der Jahresabschlussunterlagen, die der BaFin in der Regel als Grundlage ihrer Entscheidungen (darunter Anordnung bankaufsichtlicher Maßnahmen, Verhängung von Sanktionen) dienen.

BaFin und Deutsche Bundesbank hatten im Kern zu entscheiden, ob der Wirecard-Konzern hauptsächlich aus Instituten und Finanzinstituten i.S.d. CRR bestand („Hauptsächlichkeitsprüfung“). BaFin und Deutsche Bundesbank prüften von 2014 bis 2017 sorgfältig die Dokumente und vorliegenden Informationen zu den einzelnen Konzerntochtergesellschaften.

Deutsche Bundesbank und BaFin sind nach dieser Prüfung 2017 übereinstimmend zu dem Ergebnis gekommen, dass die Wirecard AG keine Finanzholdinggesellschaft i.S.d. CRR darstellt. Dieses Prüfungsergebnis wurde zudem im Rahmen eines Inhaberkontrollverfahrens, für das die EZB zuständig ist, im Oktober 2018 durch BaFin und Deutsche Bundesbank bestätigt und von der EZB später übernommen. Die Entscheidung erfolgte 2017 unter Berücksichtigung des europäischen Bankenrechts mit den zugehörigen Anwendungshinweisen der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde.

Institute als Adressat der Entscheidung über Konsolidierungspflicht

Adressaten der Verpflichtung zur aufsichtlichen Konsolidierung sind nach Art. 11 ff. CRR die Institute selbst. Sie verfügen über die Informationen zur Feststellung einer „konsolidierten Lage“, die bzgl. der in der CRR definierten Risiken ggf. eine einheitliche Darstellung und Zusammenfassung der Gruppenunternehmen erfordert. Sofern diesbezüglich Fehleinschätzungen vorliegen, werden die Institute seitens der Aufsicht damit konfrontiert.

Weitere europäische Technologieunternehmen, die im Finanzsektor tätig sind

Technologieunternehmen, die im vergleichbarem Geschäftsfeld wie die Wirecard tätig sind, sind bspw. Nexi S.p.A. (ITA), Adyen N.V. (NLD), Ingenico S.A. (FRA), und PayPal Holdings, Inc. (USA).

Soweit diese Technologieunternehmen oder ihnen zuzuordnende Tochtergesellschaften Kreditinstitute sind, unterliegen sie für ihre Tätigkeit in der EU als CRR-Kreditinstitut der europaweit unmittelbar geltenden Anforderungen gemäß CRR (z.B. Paypal-Tochter Paypal (Europe) S.a.r.l. et Cie; Adyen N.V. (Mutter); Wirecard-Tochter Wirecard Bank AG) bzw. als Zahlungsinstitut (z.B. Nexi-Tochter Mercury Payments Services S.p.A.; Ingenico-Töchter Global Collect Services B.V. und Bambora AB) den Anforderungen der vollharmonisierten PSD 2 bzw. als E-Geld-Institut (z.B. Nexi-Tochter Nexi Payments S.p.A.; Wirecard Card Solutions Ltd.; Ingenico-Tochter Ingenico Financial Solutions SA; PAYONE GmbH als Joint Venture zwischen Ingenico und der DSV-Gruppe) den Anforderungen der vollharmonisierten E-Geld-Richtlinie. Beide Richtlinien werden in DEU insb. im ZAG umgesetzt.

Sowohl bei der Paypal Holding (USA) als auch bei der Nexi-Holding (ITA) und der Ingenico S.A. (FRA) liegen uns gegenwärtig keine Hinweise darauf vor, dass die jeweilige Holding der Finanzaufsicht des Sitzlandes unterliegt.

Aus den unterschiedlichen Konzernstrukturen von Finanzunternehmen (hier im Bereich der Zahlungsabwicklung) lassen sich nur bedingt Schlussfolgerungen für die Beaufsichtigung der Wirecard AG ziehen, weil sie keine vollständig vergleichbaren Geschäftsmodelle haben – die Entscheidungen von der Bankenaufsicht aber immer in Bezug auf den jeweiligen Einzelfall zu treffen sind. Für das Aufsichtsrecht sind in erster Linie die Unternehmensteile des Konzerns relevant, die das aufsichtspflichtige Geschäft selbst erbringen (hier: Zahlungsdienste, aber auch Bankgeschäfte). Die Organisation dieser Tätigkeit kann aus unternehmenspolitischen Gründen unterschiedlich ausfallen.