

Stellungnahme¹

zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur
Ergänzung des Gesetzes über steuerliche
Begleitregelungen zum Austritt des Vereinigten
Königreichs Großbritannien und Nordirland aus
der Europäischen Union

Berlin, 23. November 2018

I. Vorbemerkung

Wir begrüßen den vorliegenden Gesetzentwurf zur Ergänzung des Gesetzes über steuerliche Begleitregelungen zum Austritt des Vereinigten Königreiches Großbritannien und Nordirland (nachfolgend Vereinigtes Königreich) aus der Europäischen Union nachdrücklich:

Die mit diesem Gesetz geschaffene Ermächtigungsgrundlage für die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), Unternehmen aus dem Vereinigten Königreich übergangsweise und unter bestimmten Bedingungen rechtssicher die weitere vertragsgemäße Durchführung von Bankgeschäften bzw. Versicherungsverträgen (Vertragskontinuität) zu erlauben, ist wichtig, um im nicht auszuschließenden Fall eines ungeordneten Ausscheidens des Vereinigten Königreiches aus der EU gravierende und von den europäischen Marktteilnehmern nicht abzuwehrende Folgen wirksam und zielgenau entgegen wirken zu können. Diese Befugnisse sind ein weiterer, essentieller Baustein zur Adressierung der Folgen eines ungeordneten EU-Austritts des Vereinigten Königreiches im Finanzbereich ergänzend zu den in den vergangenen Tagen bereits auf europäischer Ebene angekündigten Maßnahmen für den Fall eines ungeordneten Austritts, hier vor allem der Aktionsplan der Europäischen Kommission vom 13. November 2018. Die mit diesem deutschen Gesetzesvorhaben getroffenen Maßnahmen stehen im Übrigen im Einklang mit vergleichbaren Initiativen anderer Mitgliedstaaten, etwa dem aktuellem Gesetzgebungsverfahren in Frankreich.² Das Gesetzesvorhaben ist nicht zuletzt auch ein wichtiges Signal vor allem an die Marktteilnehmer im In- und Ausland, dass die Bundesregierung auf einen ungeordneten Austritt vorbereitet ist und bereit sein wird, gegebenenfalls auch geeignete Maßnahmen zu treffen, um schwere Nachteile für deutsche Marktteilnehmer zu vermeiden.

Die Einführung einer entsprechenden Ermächtigungsgrundlage für die BaFin ist uneingeschränkt zu unterstützen. Allerdings könnten sich auf Basis des vorliegenden Entwurfs einzelne Regelungslücken und Rechtsunsicherheiten ergeben, die durch einige Klarstellungen und Präzisierungen vermieden werden könnten. Unsere Anregungen beziehen sich dabei ausschließlich auf Teilaspekte der vorgeschlagenen Bestimmungen zur Sicherstellung der Vertragskontinuität bei Finanz- und Versicherungsgeschäften. Eine Berücksichtigung würde den Handlungsspielraum der BaFin flexibler ausgestalten, um auf alle Eventualitäten reagieren zu können:

II. Anmerkung zu einzelnen Aspekten

1. Absicherung der Vertragskontinuität im Bankgeschäft – Art. 2 Ziff. 5 und 6

Mit dem neuen Absatz 12 erhält die BaFin die Befugnis, unter bestimmten Voraussetzungen die Fortführung bestehender Geschäftsbeziehungen zwischen Vertragsparteien in Deutschland und aus dem Vereinigten Königreich auch nach einem EU-Austritt der Erbringung von Finanzdienstleistungen durch EU-Unternehmen gleichzustellen.

Hierdurch kann sichergestellt werden, dass bestehende Geschäfts- bzw. Vertragsbeziehungen im Falle eines solchen ungeordneten Austritts zumindest übergangsweise weiterhin vertragsgemäß fortgeführt

¹ Angesichts der sehr kurzen Stellungnahmefrist steht diese gemeinsame Stellungnahme unter dem Vorbehalt möglicher weiterer Anmerkungen. Sie beschränkt sich zudem inhaltlich auf die neu eingeräumten Befugnisse der BaFin (Vertragskontinuität).

² *Projet de Loi (Procédure Accélérée)* habilitant le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures de préparation au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne

Gemeinsame Stellungnahme des BdB, BVR und VÖB vom 23. November 2018

werden können. Besonders wichtig ist dies etwa im Fall von Derivaten und Wertpapierfinanzierungsgeschäften oder auch Kredit- oder Projektfinanzierungen.

Ohne eine solche Möglichkeit würde ein ungeordneter Austritt sofort zu ganz erheblichen Unsicherheiten für die Vertragsparteien über die weitere aufsichtsrechtliche Zulässigkeit der Fortführung und angemessenen Risikosteuerung dieser Geschäfte führen und sie auch wirtschaftlich erheblichen Risiken aussetzen, ohne dass die Vertragsparteien diesen Unsicherheiten und Risiken wirksam entgegen wirken könnten. Auf Grundlage dieser Befugnisse wäre die BaFin berechtigt, den betroffenen Vertragsparteien eine Übergangsphase für die Anpassung der bestehenden Geschäftsbeziehungen einzuräumen. Auf diese Weise würde insbesondere verhindert, dass die vertragsgemäße Fortführung von Geschäften eingestellt werden, für die Risikosteuerung erforderliche oder sinnvolle Maßnahmen unterlassen werden oder Vertragsbeziehungen sogar vorzeitig und mit der Folge erheblicher Nachteile für die europäischen Vertragsparteien beendet und abgerechnet werden.

Die Befugnisse der BaFin sind dabei notwendigerweise an bestimmte Voraussetzungen und Bedingungen geknüpft. Es sollte jedoch erwogen werden, diese Voraussetzungen und Bedingungen etwas flexibler auszugestalten, um die Handlungsmöglichkeiten der BaFin angesichts der bestehenden Unwägbarkeiten und Unsicherheiten auch in Sondersituationen zu erhalten:

1.1. Beschränkung auf den Fall des Austritts ohne Austrittsabkommen

Nach dem aktuellen Wortlaut bestehen die neu eingeräumten Befugnisse nur im Fall, dass das Vereinigte Königreich zum 29. März 2019 ohne Abschluss eines Austrittsabkommens aus der EU ausscheidet. Nicht angesprochen, und damit gegebenenfalls nicht erfasst wäre der Fall, dass ein sachlich begrenztes oder unvollständiges Austrittsabkommen ohne Überleitungsregelungen für Finanzdienstleistungen oder ohne Übergangsfrist abgeschlossen wird. Ein solches Szenario kann jedoch nicht vollständig ausgeschlossen werden. Bei einem sachlich entsprechend eingeschränkten Austrittsabkommen würden jedoch dieselben Nachteile und Risiken für die Stabilität der Finanzmärkte bzw. Beeinträchtigungen der Interessen der europäischen Marktteilnehmer zu befürchten sein, wie im Fall eines Austritts ohne Austrittsabkommen. Um auch diese Eventualität abdecken zu können, regen wir daher an, die Befugnisse der BaFin auch für den Fall vorzusehen, dass ein Austrittsabkommen keine geeigneten oder nur unvollständigen Überleitungsregeln für Finanzdienstleistungen vorsehen sollte bzw. keine Übergangsfrist vereinbart wird.

1.2. Nach dem Stichtag abgeschlossene Finanzgeschäfte

Die von der BaFin ggf. zu treffende Entscheidung soll gemäß Satz 2 grundsätzlich nach dem 29. März 2019 abgeschlossene Finanzgeschäfte nur dann erfassen, wenn diese einen engen Zusammenhang zu zum Zeitpunkt des Ausscheidens bereits bestehenden Geschäften aufweisen.

- a) Diese Einschränkung könnte Handlungsspielräume der BaFin unnötigerweise eingrenzen bzw. Rechtsunsicherheiten über die Reichweite der Befugnisse auslösen. Mit Rücksicht auf den Umstand, dass die BaFin berechtigt ist, die Vorschriften des §53b Abs. 1 bis 9 KWG auch nur teilweise zur Anwendung kommen zu lassen, und die Befugnisse zudem nur zweckgebunden – zur Vermeidung von Nachteilen für die Funktionsfähigkeit und Stabilität der Finanzmärkte (siehe hierzu aber auch unten) – ausgeübt werden können, ist eine solche Einschränkung nicht erforderlich.

Wir würden uns daher für eine Streichung dieses Satzes 2 aussprechen.

b) Sollte eine solche Einschränkung jedoch weiterhin für notwendig erachtet werden, könnten zumindest einige Klarstellungen erwogen werden:

- Finanzgeschäfte

Der in Satz 2 verwendete Begriff Finanzgeschäfte kommt bislang im KWG nicht vor und ist damit offen. Gerade vor dem Hintergrund, dass in Satz 1 von (grenzüberschreitenden) Dienstleistungsverkehr bzw. Bankgeschäft gesprochen wird, könnte der Begriff jedoch unter Umständen sehr eng verstanden werden. Unter Berücksichtigung der Begründung wären jedenfalls Geschäfte unter Rahmenverträgen für OTC-Derivate oder für Wertpapierfinanzierungsgeschäfte) erfasst. Weiterhin dürften auch Kreditfinanzierungen sowie strukturierte bzw. Projektfinanzierungen mit umfasst sein. Allerdings könnte zweifelhaft sein, ob Geschäfte mit nicht eindeutigem Bezug zum Kapitalmarktgeschäft oder vergleichbaren Vertragsstrukturen unter den Begriff Finanzgeschäft fallen. So wäre etwa nicht ohne weiteres sicher, dass im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung ausgeführte Handelsgeschäfte als Finanzgeschäfte für die Zwecke des neuen § 53b Abs. 12 KWG-E eingestuft werden können. Gleiches gilt für Zahlungsdienste. Um hier den Handlungsspielraum der BaFin nicht unnötig einzuschränken, würden wir daher vorschlagen, den Begriff „Finanzgeschäfte“ durch „bzw. „Bankgeschäfte Finanzdienstleistungen und Zahlungsdienste“ zu ersetzen.

- Enger Zusammenhang

Eng mit der Frage des Verständnisses des Begriffs Finanzgeschäfte verbunden ist die Frage des Verständnisses des „engen Zusammenhangs“: Im Hinblick auf die oben angesprochenen Derivate und Wertpapierfinanzierungsgeschäfte kann – wiederum unter Berücksichtigung der Begründung – davon ausgegangen werden, dass ein solcher Zusammenhang jedenfalls dann gegeben sein wird, wenn Geschäfte bzw. Einzelabschlüsse nach dem Stichtag im Interesse eines marktüblichen und sachgerechten Risikomanagements der Positionen unter einem Rahmenvertrag abgeschlossen werden (etwa Glattstellungsgeschäfte, eine Portfoliokompression) oder es sich um vertraglich vorgesehene Folgegeschäfte (z.B. Optionen auf Ausführung eines weiteren Geschäftes) oder sachlich gebotene Vertragsanpassungen handelt. Dies würde wiederum entsprechend auch für Kreditfinanzierungen und strukturierte Finanzierungen gelten, und mithin etwa im Rahmen dieser Finanzierungen erfolgende Restrukturierungsmaßnahmen oder vertraglich angelegte Anschlussgeschäfte erfassen.

Offen bliebe allerdings, ob auch im Rahmen einer bereits bestehenden Geschäftsbeziehung auszuführende Geschäfte auch weiterhin abgeschlossen werden könnten. Ein praktisches Beispiel wären etwa Handelsgeschäfte oder die (kurzfristige) Verlängerung eines Geschäfts im Rahmen der bestehenden Geschäftsbeziehung. Es wäre sachgerecht, auch diese Fälle - im Rahmen der durch bestehendes EU-Recht gesetzten Grenzen - mittels des § 53b Abs. 12 KWG-E berücksichtigen zu können. Bedarf für eine geeignete und begrenzte Übergangsfrist kann hier bestehen, weil die Etablierung einer neuen Geschäftsbeziehung zum Teil sehr zeitaufwendig sein kann und nicht sichergestellt werden kann, dass diese Prozesse in allen Fällen rechtzeitig vor dem Austrittstag abgeschlossen sein werden. Hinzu kommt, dass es für einige Arten von Geschäften bislang keine entsprechenden Angebote in der EU gibt. Ohne eine Übergangsregelung

Gemeinsame Stellungnahme des BdB, BVR und VÖB vom 23. November 2018

müssten diese Geschäfte dann ab dem Stichtag eingestellt werden. Dies kann gerade für Kunden zu erheblichen Nachteilen führen, etwa weil bestimmte Absicherungsgeschäfte nicht mehr abgeschlossen werden könnten.

Um daher die Handlungsspielräume der BaFin auch in diesen Fällen zu erhalten, wäre zu erwägen, nicht auf einen den engen Zusammenhang mit vor dem Stichtag abgeschlossenen (Finanz)Geschäften abzustellen, sondern auf Geschäfte, die in Fortführung oder im Rahmen einer vor dem Stichtag bereits bestehenden Geschäftsbeziehung abgeschlossen werden.

- Zweckbindung: Nachteile für Funktionsfähigkeit oder Stabilität der Finanzmärkte

Die nach § 53b Abs. 12 KWG-E der BaFin eingeräumten Befugnisse können nach dem derzeitigen Wortlaut der Regelung nur wahrgenommen werden, wenn dies zur Vermeidung von Nachteilen für Funktionsfähigkeit oder Stabilität der Finanzmärkte erforderlich ist. Hier unterscheidet sich die Regelung zur Vertragskontinuität im Bankgeschäft bzw. bei Finanzdienstleistungen von der parallelen Regelung für das Versicherungsgeschäft (neuer § 66a VAG-E). Dort können die entsprechenden Befugnisse zur Wahrnehmung der Interessen der europäischen Vertragspartner (zum Schutz der Versicherungsnehmer oder Begünstigten) eingesetzt werden. Es wäre zu erwägen, diese Möglichkeit auch für die Befugnisse im Bankgeschäft bzw. Finanzdienstleistungen zu berücksichtigen. Zum einen würde damit ein noch engerer Gleichlauf der beiden parallelen Regelungen erreicht. Zum anderen würde so der Eindruck verhindert, dass die Hürden für die Befugnisse im Falle des § 53b KWG-E deutlich höher sind, als im Rahmen des §66a VAG-E. Weiterhin würde dies die Handlungsspielräume der BaFin in Sondersituationen erweitern, etwa in Fällen, wo nicht zwingend von einer systemischen Bedeutung auszugehen ist, die Folgen aber für eine kleine Gruppe von Marktteilnehmern dennoch gravierend sein können und durch eine zielgenaue Übergangsregelung deutlich reduziert werden können.

1.3. Zweigniederlassungen von EU-Instituten im Vereinigten Königreich

Die vorgeschlagene Regelung adressiert die weitere Erbringung von Finanzdienstleistungen durch Institute mit Sitz im Vereinigten Königreich und deren Zweigniederlassungen in der EU. Die Erbringung von Finanzdienstleistungen durch Zweigniederlassungen von EU-Instituten im Vereinigten Königreich gegenüber Vertragspartnern in der EU ist nicht Gegenstand der Regelung. Dies ist grundsätzlich auch sachgerecht, da hier die bestehenden deutschen und europäischen aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen greifen. Insbesondere werden nach unserem Verständnis Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen, die von im Vereinigten Königreich bestehenden Zweigniederlassungen von Kreditinstituten und Finanzdienstleistungsinstituten mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland gegenüber Vertragspartnern in Deutschland erbracht werden, bereits von der Erlaubnis nach § 32 KWG umfasst.

Allerdings könnte es zur Vermeidung von Missverständnissen sinnvoll sein, zumindest klarzustellen, dass diese bestehenden Rahmenbedingungen und die hiernach bestehenden Rechte zur weiteren Erbringungen von Bankgeschäften und Finanzdienstleistungen (über Zweigniederlassungen) auf Grundlage bestehenden Erlaubnisse unberührt bleiben (insbesondere nicht durch die neu eingeräumten Befugnisse der BaFin eingeschränkt werden sollen).

1.4. Zweigniederlassungen von Instituten mit Sitz Vereinigten Königreich

Gemeinsame Stellungnahme des BdB, BVR und VÖB vom 23. November 2018

Ebenfalls nicht von der Regelung adressiert wird die Fortführung der Geschäftstätigkeit der bestehenden deutschen Zweigniederlassungen von Instituten mit Sitz im Vereinigten Königreich: Viele solcher bestehenden Zweigniederlassungen werden derzeit Anträge auf Erteilung einer Erlaubnis stellen, die entsprechenden Zulassungsverfahren werden aber unter Umständen nicht rechtzeitig abgeschlossen werden können. Zudem wird in manchen Fällen eine Überführung des Geschäfts auf ein anderes Gruppenmitglied mit entsprechender Erlaubnis erwogen. In beiden Fällen wäre es sinnvoll, die bestehenden Geschäftsbeziehungen zumindest übergangsweise (jedenfalls bis zum Abschluss des Erlaubnisverfahrens) fortführen zu können, um einen ordnungsgemäßen Übergang des Geschäfts innerhalb der Gruppe zu ermöglichen. Dies könnte durch die mit dem vorliegenden Regelungsvorschlag eingeräumten Befugnisse der BaFin sichergestellt werden, wenn die unter Ziff. 2.2 b) gemachten Anregungen zum Begriff Finanzgeschäfte und engem Zusammenhang aufgegriffen werden. Wenn dies nicht geschehen sollte, wäre zu erwägen, eine gesonderte Regelung zur Adressierung dieses Falls vorzusehen.

1.5. Keine Berührung erlaubnisfreien Geschäfts und einer schon jetzt zulässigen vertragsgemäßen Abwicklung und Erfüllung bestehender Verträge

Es könnte ferner erwogen werden, in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass bislang erlaubnisfreies Geschäft von der neuen Regelung unberührt bleibt. Hierdurch würde von vornherein jegliche Rechtsunsicherheiten darüber vermieden, dass Geschäfte zwischen ausländischen und inländischen Instituten im Interbankenverkehr – insbesondere solche, die der Risiko- und Liquiditätssteuerung dienen (und damit keinen direkten Kundenbezug aufweisen) – weiterhin unbeeinträchtigt abgeschlossen werden können.

Weiterhin könnte zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit auch vorsorglich klargestellt werden, dass die im Rahmen der derzeit bestehenden aufsichtsrechtlichen Regelungen zulässige Fortführung bzw. vertragsgemäße Abwicklung von vor dem Stichtag abgeschlossenen Verträgen (zum Beispiel Kreditverträgen) ebenfalls unberührt bleibt. In diesem Zusammenhang könnte zudem auch darauf hingewiesen werden, dass die Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit der Verträge grundsätzlich nicht in Frage steht.

1.6. Keine Verlängerungsmöglichkeit

Gegenwärtig wäre jede von der BaFin auf Grundlage der neuen Befugnisse zu treffende Entscheidung zur weiteren Anwendbarkeit des § 53b KWG zeitlich auf maximal 21 Monate ab dem Austritt des Vereinigten Königreiches beschränkt. Eine Verlängerungsmöglichkeit ist derzeit nicht vorgesehen, vielmehr wird auf die bereits bestehende Möglichkeit verwiesen, Einzelfallentscheidungen treffen zu können (Begründung S. 7, zweiter Absatz). Da zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht abzusehen ist, wie sich der Austritt vollziehen wird und ob nicht gegebenenfalls zumindest in bestimmten Sonderkonstellationen eine über diesen Zeitraum reichende längerfristige Anpassungsphase erforderlich werden könnte, sollte zumindest eine begrenzte Verlängerungsmöglichkeit in Erwägung gezogen werden.

2. Vertragskontinuität bei Versicherungsgeschäften – Art. 1

Die unter Ziff. 2 gemachten Anmerkungen zur Vertragskontinuität bei Finanzgeschäften gelten vollumfänglich entsprechend für die parallele Bestimmung zur Vertragskontinuität bei Versicherungsgeschäften.

III. Mögliche weitere erforderliche Maßnahmen zum Schutz der europäischen Finanzmärkte und zur Stärkung des Finanzplatzes Deutschland

Der vorliegende Gesetzentwurf und hier insbesondere die Regelung im Hinblick auf die Vertragskontinuität bei Finanz- und Versicherungsgeschäften adressieren einige besonders kritische Fragen, die gegenwärtig bei europäischen wie britischen Finanzmarktteilnehmern für erhebliche Rechtsunsicherheit sorgen. Diese Rechtsunsicherheiten würden durch das Gesetz zumindest in weiten Teilen beendet.

Es ist allerdings nicht auszuschließen, dass sich in anderen Bereichen weitere oder auch neue Fragen ergeben werden, die weitere aufsichtliche Maßnahmen erforderlich machen könnten. Insbesondere könnten kurzfristig weitere Klarstellungen zur Aufsichtspraxis in einer Übergangsphase geboten sein. Darüber hinaus könnten weitere, nach den bestehenden aufsichtsrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen mögliche Entscheidungen, beispielsweise die Erteilung von Erlaubnissen für elektronische Handelssysteme gemäß § 103 WpHG oder vergleichbare Entscheidungen (innerhalb des bestehenden EU-Rechtsrahmens), zur Vermeidung von Lücken und Rechtsunsicherheiten erwogen werden.

Aus unserer Sicht ist daher im Vorfeld des bevorstehenden Austritts ein enger Dialog zwischen Aufsicht und Marktteilnehmern unverzichtbar.

Weiterhin würden wir weitere Maßnahmen zur Stärkung des Finanzplatzes Deutschland begrüßen. Hierzu zählt insbesondere die weitere Verfolgung einer Reform der Bestimmungen zu allgemeinen Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr und auch die Aufnahme des Vereinigten Königreichs in die Liste der für Pfandbriefdeckungswerte geeigneten Drittstaaten (§§ 13 und 20 PfandBG).
