



**Stellungnahme der
Gruppe Deutsche Börse**

Zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen
für ein Gesetz zur weiteren Ausführung der EU-Prospektverordnung
und zur Änderung von Finanzmarktgesetzen

10. Dezember 2018

I Einleitende Bemerkung

Die Gruppe Deutsche Börse bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen für ein Gesetz zur weiteren Ausführung der EU-Prospektverordnung und zur Änderung von Finanzmarktgesetzen.

Wir begrüßen insgesamt die vorgesehenen Anpassungen an die Prospektverordnung, die den Zugang von Unternehmen zur Finanzierung über Kapitalmarkt vereinfachen und erleichtern soll. Die Beibehaltung der mit dem Gesetz zur Ausübung von Optionen der EU-Prospektverordnung und zur Anpassung weiterer Finanzmarktgesetze vom 10. Juli 2018 eingeführten Ausnahmen von der Prospektspflicht halten wir für sinnvoll und sachgerecht.

Anpassungsbedarf sehen wir im Bereich der Begriffsbestimmung des „öffentlichen Angebots“ und regen an, auch die derzeitige Negativausnahme der „Mitteilungen aufgrund des Handels“ beizubehalten. Zudem halten wir die vorgesehene Ermächtigung der BaFin zur Auskunftserlangung gegenüber „jedermann“ für zu weitreichend und regen an, den Anwendungsbereich der Regelung auf die in Art. 32 der Prospektverordnung explizit benannten Personen zu beziehen. Schließlich schlagen wir vor, die Befugnisse der Bundesanstalt in Bezug auf Werbung für ein öffentliches Angebot von Wertpapieren oder eine Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt im Gesetz dahingehend zu spezifizieren, dass Verstöße zumindest gleichwertig gravierend sein müssen wie solche gegen die dort exemplarisch aufgezählten Bestimmungen der EU-Verordnung bzw. der technischen Regulierungsstandards.

Die Klarstellung in § 32 Absatz 1c KWG-E, dass Zentralverwahrer für das Betreiben des Eigengeschäfts keine zusätzliche Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz (KWG) benötigen, soweit dies bereits von der Zulassung nach der Verordnung (EU) Nr. 909/2014 umfasst ist, begrüßen wir ausdrücklich. Es erscheinen uns jedoch weitere Anpassungen im Kreditwesengesetz notwendig, um bestehende Inkonsistenzen, die aus der Umsetzung von Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) in deutsches Recht und der Auslegung des europäischen Rechts (durch EBA/ESMA/EZB Leitlinien) resultieren, abzutragen. Diese Inkonsistenzen wurden auch im Rahmen des Zweiten Finanzmarktnovellierungsgesetzes nicht angemessen beseitigt. Wir unterbreiten hierzu konkrete Formulierungsvorschläge.

II Anpassungsbedarf aus Sicht der Gruppe Deutsche Börse

Artikel 1 - Änderung des Wertpapierprospektgesetzes

a. § 2 Nummer 2 WpPG-E - Begriffsbestimmungen

Auch wenn sich die Positivdefinition des „öffentlichen Angebotes“ nicht geändert hat, fehlt die derzeitige Negativausnahme der „Mitteilungen aufgrund des Handels“ innerhalb der Definition. Die Gesetzesbegründung bezieht sich hier sogar selbst auf Erwägungsgrund 14 der Verordnung, demzufolge Börsenzulassungen und Geld-/Briefkursveröffentlichungen nicht als öffentliches Angebot von Wertpapieren gelten und nicht der Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Prospekts unterliegen. Wir regen an, im Sinne der Rechtsklarheit die Negativausnahme vollständig in § 2 Nummer 2 WpPG-E aufzunehmen. Dabei sollte auch die Allgemeinformel „Mitteilungen aufgrund des Handels“ beibehalten werden, um auch hier den Anwendungsbereich nicht einzuschränken.

b. § 18 Abs. 2 WpPG-E – Befugnisse der Bundesanstalt

§ 18 setzt Art. 32 ProspektV in nationales Recht um. Abs. 2 dient dabei der Umsetzung von Art. 32 Abs. 1 Unterabs. 1 S. 1 b), der sich allerdings explizit nur auf folgende Personen bezieht: (i) Emittenten, (ii) Anbieter, (iii) die Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt beantragenden Personen sowie Personen, (iv) die diese kontrollieren oder (v) von diesen kontrolliert werden. § 18 Abs. 2 WpPG-E verzichtet dagegen auf eine Ansprache expliziter Auskunftspersonen und dehnt die Befugnisse der BaFin zur Auskunftserlangung auf „jedermann“ aus. Diese Ausgestaltung widerspricht nicht nur Art. 32 Abs. 1 Unterabs. 1 S. 1 b), sondern auch der Systematik des kompletten Art. 32 Abs. 1 Unterabs. 1 S. 1 a) – n) ProspektV. Die Gesetzesbegründung verweist auf die Notwendigkeit des Gleichlaufs mit Art. 32 Abs. 1 Unterabs. 1 S. 1 n) ProspektV, wonach es widersprüchlich wäre, sich bei der Anforderung von Auskünften nur gegen bestimmte Personen zu richten, bei der Überprüfung vor Ort aber gegen jedermann vorgehen zu können. Art. 32 Abs. 1 Unterabs. 1 S. 1 n) ProspektV ermächtigt aber gerade nicht, gegen jedermann vorzugehen, sondern schließt private Wohnräume natürlicher Personen explizit aus. Konsequenterweise sollten sich die Auskunftsansprüche dann gerade nicht auch gegen Privatpersonen, also mögliche Anleger (wie die Gesetzesbegründung aber explizit fordert), richten dürfen. Darüber hinaus sehen wir hier erhebliche praktische (Durchführungs-)Schwierigkeiten, wie eine solche Auskunft bei „möglichen Anlegern“ verlangt werden soll.

c. § 18 Abs. 5 WpPG-E – Befugnisse der Bundesanstalt

Die Gesetzesbegründung verweist darauf, dass der weite Tatbestand mit dem Wort „insbesondere“ dahin eingeschränkt wird, dass Verstöße zumindest gleichwertig gravierend sein müssen wie solche gegen die dort exemplarisch aufgezählten Bestimmungen der EU-Verordnung bzw. der technischen Regulierungsstandards. Wir regen an, die beabsichtigte Einschränkung im Wortlaut der gesetzlichen Regelung selbst klar zum Ausdruck zu bringen, etwa über die Aufnahme einer „Generalklausel“, die genau diesen Gedanken aufgreift (z.B.: „... oder gleichwertige Verstöße“). Durch die nicht abschließende Aufzählung soll eine spätere Extension nicht dazu führen, den Anwendungsbereich zu überdehnen. Eine Klarstellung wäre daher wünschenswert.

Artikel 6 – Änderung des Kreditwesengesetzes

Wir begrüßen die Ergänzung des § 32 Absatz 1c KWG-E, jedoch erscheinen uns weitere Anpassungen im Kreditwesengesetz (KWG) notwendig, um bestehende Inkonsistenzen, die aus der Umsetzung von Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) ins deutsche Recht und der Auslegung des europäischen Rechts (durch EBA/ESMA/EZB Leitlinien) resultieren, abzutragen. Diese Inkonsistenzen wurden auch im Rahmen des Zweiten Finanzmarktnovellierungsgesetzes nicht angemessen angepasst.

Mandatsbeschränkungen, EBA- und ESMA Leitlinie

§ 25c und § 25d KWG wurden mit dem CRD IV-Umsetzungsgesetz eingefügt und seitdem bereits mehrfach angepasst. Die Anpassungen betrafen dabei insbesondere die Regelungen zu den quantitativen Mandatsbeschränkungen für Geschäftsleiter sowie Mitglieder eines Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans eines CRR-Instituts von erheblicher Bedeutung. Die Gruppe Deutsche Börse hat hierzu in der Vergangenheit immer wieder Anpassungsvorschläge unterbreitet.

Am 26. September 2017 haben ESMA und EBA eine gemeinsame Leitlinie zur Beurteilung von Mitgliedern von Leitungsorganen (EBA/GL/2017/12/ESMA71-99-598) veröffentlicht, in der unter Kapitel 5 des Abschnitts 3 die Zählweise von Mandaten aufgegriffen und konkretisiert wird. Insbesondere wird für die in diesem Zusammenhang maßgeblich heranzuziehende Definition des Begriffs „Gruppe“ auf Artikel 2 Nummer 9 und 10 der Richtlinie 2013/34/EU verwiesen sowie die Berücksichtigung von Mandaten in bedeutenden Beteiligungen, welche nicht gleichzeitig auch Tochterunternehmen in derselben Gruppe sind, spezifiziert.

Die aktuellen Vorschriften des KWG weichen im Detail von diesen Vorschriften sowie der zugrundeliegenden Begriffsinterpretation ab. Der herangezogene Gruppenbegriff weicht fer-

ner auch von der in MiFiD II verwendeten Definition von „Gruppe“ nach Artikel 4 Absatz 1 Nummer 34 MiFiD II ab, was die Notwendigkeit einer Anpassung weiter unterstreicht.

Auch die EZB hat in Abschnitt 4.4 des am 15. Mai 2017 veröffentlichten Leitfadens zur Beurteilung der fachlichen Qualifikation und persönlichen Zuverlässigkeit mit der EBA/ESMA Leitlinie gleichlautende Grundsätze, Praktiken und Verfahren veröffentlicht, so dass die deutschen Vorschriften nunmehr klar von einer einheitlichen europäischen Auslegung abweichen. Wir bitten daher, eine Anpassung der Vorschriften des § 25c Absatz 2 sowie § 25d Absatz 3 KWG sinngemäß wie folgt zu erwägen:

§ 25c Absatz 2 Satz 2 KWG:

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

§ 25c Absatz 2 Satz 3 KWG:

„Dabei gelten im Sinne von Satz 2 Nummer 2 mehrere Mandate als ein Mandat, wenn die Mandate bei Unternehmen wahrgenommen werden,
1. die derselben ~~Institutsgruppe, Finanzholding-Gruppe, gemischten Finanzholding-Gruppe oder gemischten Holding-Gruppe~~ Gruppe, bestehend aus einem Mutterunternehmen und all ihren Tochterunternehmen nach Artikel 2 Nummer 9 und 10 der Richtlinie 2013/34/EU angehören, ...“

Darüber hinaus ist es aus unserer Sicht notwendig, die Vorschriften des § 25c Absatz 2 und § 25d Absatz 3 KWG zur Umsetzung der Absätze 50, 51 und 53 der EBA/ESMA Leitlinie (EBA/GL/2017/12/ESMA71-99-598) anzupassen. Eine Anpassung könnte dabei wie folgt vorgenommen werden:

Nach § 25c Absatz 2 Satz 4 KWG wären folgende Sätze 5 - 9 hinzuzufügen:

„5 Für die Zwecke des Satz 2 soll ein Mandat, welches sowohl Leitungs- als auch Aufsichtsfunktionen umfasst, als ein Leitungsmandat gelten. 6 Gelten gemäß Satz 3 mehrere Mandate als ein Mandat, so ist das Mandat als ein Leitungsmandat zu bewerten sobald mindestens ein Leitungsmandat darin enthalten ist. 7 Im Sinne des Satz 3 Nummer 3 sind alle Mandate bei Unternehmen, an denen das Institut eine bedeutende Beteiligung hält, die jedoch kein Tochterunternehmen in derselben Gruppe sind, als ein Mandat zu zählen. 8 Dieses Mandat in bedeutenden Beteiligungen ist als ein gesondertes Mandat zu zählen. 9 Folglich sind Mandate in derselben Gruppe und Mandate in bedeutenden Beteiligungen für die Zwecke des Satzes 2 Nummer 2 als insgesamt zwei Mandate zu bewerten.“

Nach § 25d Absatz 3 Satz 4 KWG wären folgende Sätze 5 - 9 hinzuzufügen:

„5 Für die Zwecke des Satz 1 Nummer 3 und 4 soll ein Mandat, welches sowohl Leitungs- als auch Aufsichtsfunktionen umfasst, als ein Leitungsmandat gelten. 6 Gelten gemäß Satz 3 mehrere Mandate als ein Mandat, so ist das Mandat als ein Leitungsmandat zu bewerten sobald mindestens ein Leitungsmandat darin enthalten ist. 7 Im Sinne des Satz 3 Nummer 3 sind alle Mandate bei Unternehmen, an denen das Institut eine bedeutende Beteiligung hält, die jedoch kein Tochterunternehmen in derselben Gruppe sind, als ein Mandat zu zählen. 8 Dieses Mandat in bedeutenden Beteiligungen ist als ein gesondertes Mandat zu zählen. 9. Folglich sind Mandate in derselben Gruppe und Mandate in bedeutenden Beteiligungen für die Zwecke des Satzes 1 Nummer 3 und 4 als insgesamt zwei Mandate zu bewerten.“

+++

III Schlussbemerkung

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