

Stellungnahme

zum Regierungsentwurf 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, 20.09.2023

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.

Der Regierungsentwurf des Zukunftsfinanzierungsgesetzes zeichnet sich durch einige entscheidende Verbesserungen gegenüber dem ursprünglichen Referentenentwurf aus.

Erstens begrüßen wir ausdrücklich die vorgesehene Regelung über eine Ausnahme für professionelle Kapitalmarktgeschäfte von der AGB-Inhaltskontrolle. Dies erhöht durch rechtssichere Vertragsgestaltungen die Attraktivität und die Wettbewerbsfähigkeit des Finanz- und des Rechtsstandortes Deutschland. Die gegenüber dem Referentenentwurf erfolgte Erweiterung der Ausnahme um Kapitalverwaltungsgesellschaften sowie weitere bedeutende Kapitalmarktteilnehmer wie etwa der KfW, Abwicklungsanstalten und öffentliche Schuldenverwaltungen, ist folgerichtig und wichtig. Allerdings würden wir eine Ausdehnung auf weitere professionelle Kapitalmarktteilnehmer sehr begrüßen. Die gegenüber dem Referentenentwurf ferner erfolgten Änderungen beim Regelungskonzept gehen in die richtige Richtung. Besonders zu begrüßen ist hier, dass nicht mehr auf das Vorliegen der konkreten Erlaubnis für die abzuschließenden Geschäfte abgestellt wird. Denn häufig sind diese Geschäfte gerade nicht erlaubnispflichtig, sondern erlaubnisfrei.

Zweitens begrüßen wir die vorgesehene Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für die Mitarbeiterkapitalbeteiligung durch Anhebung des steuerlichen Freibetrages. Anders als noch der Referentenentwurf sieht der Regierungsentwurf nunmehr auch eine Entschärfung des „Zusätzlichkeitserfordernisses“ vor. Nach der Entwurfsbegründung sind damit auch „in begrenztem Umfang Entgeltumwandlungsmodelle und die Umsetzung von Matching-Plänen (Finanzierung der Vermögensbeteiligung durch den Arbeitgeber und den Arbeitnehmer) möglich“. Im Interesse eines breiten Anwendungsbereichs plädieren wir aber weiterhin dafür, auf das Zusätzlichkeitserfordernis insgesamt zu verzichten. Das dürfte auch einer vereinfachten Administrierbarkeit Rechnung tragen.

Drittens erachten wir im Zusammenhang mit der Einrichtung einer Vergleichswebsite für Zahlungskonten die abweichend vom Referentenentwurf nunmehr im Regierungsentwurf vorgeschlagene halbjährliche Meldefrist für Änderungen im Geldautomatennetz als einen richtigen Schritt, plädieren hier aber, wie in der Vergleichswebsitesverordnung bereits heute vorgesehen, für eine jährliche Meldefrist. Auch für die Aktualisierung des Vergleichskriteriums Filialnetz wäre eine Beibehaltung des jetzigen jährlichen Rhythmus sachnäher, schon aufgrund der Ähnlichkeit zum Vergleichskriterium Geldautomatennetz.

Zukunftsweisend ist auch die Einführung der elektronischen Aktie, mit der Deutschland in der Europäischen Union eine Vorreiterrolle zukommt. Ebenfalls begrüßen wir den Abbau von administrativen Hürden.

Der Regierungsentwurf enthält darüber hinaus viele weitere gute Elemente. Vereinzelt sollten diese jedoch – auch im Hinblick auf die bereits genannten Themenbereiche – noch ergänzt und modifiziert werden, damit das Vorhaben, den Finanzstandort Deutschland zu stärken, zielgerichteter erreicht werden kann. In diesem Zusammenhang bedauern wir auch außerordentlich, dass bisher keine Lösung für einen praxistauglichen und rechtssicheren AGB-Änderungsmechanismus im Rahmen des Zukunftsfinanzierungsgesetzes vorgesehen ist.

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

Im Einzelnen haben wir folgende Anmerkungen:

1. Zu Art. 2 und 3: BGB und EGBGB – Einführung einer AGB-Bereichsausnahme für professionelles Kapitalmarktgeschäft: Neuer § 310 Abs. 1a BGB-E und Übergangsregelung im EGBGB

Überblick/Zusammenfassung

Die geplante Regelung über eine Ausnahme für professionelle Kapitalmarktgeschäfte von den Bestimmungen über die gerichtliche Inhaltskontrolle gemäß der § 305 ff. BGB (AGB-Inhaltskontrolle) ist ausdrücklich zu begrüßen.

Sie ist ein wichtiger und notwendiger Impuls für die Stärkung des deutschen Rechts im professionellen Kapitalmarktgeschäft.

Derzeit bestehende Rechtsunsicherheiten aufgrund der Unwägbarkeiten des deutschen AGB-Rechts bei Verwendung marktüblicher Vertragsbestimmungen können so spürbar verringert werden. Gerade für nicht-deutsche Vertragspartner deutscher Marktteilnehmer sind die rechtlichen Hindernisse und Unsicherheiten bei Kapitalmarktgeschäften schwer nachvollziehbar – was eine wesentliche Ursache für die Tendenz zum Ausweichen auf nichtdeutsches Recht im Kapitalmarktgeschäft ist (insbesondere weiterhin englisches Recht und zunehmend französisches sowie irisches Recht).

Mit Einführung dieser Regelung wird die Anwendung deutschen Rechts bei Kapitalmarktgeschäften unter professionellen Marktteilnehmern deutlich attraktiver. Dies ist nicht nur im Interesse des Rechtsstandorts und Finanzplatzes Deutschland, sondern letztlich auch aller Kapitalmarktteilnehmer. Denn hierdurch wird der Zugang zum internationalen Kapitalmarkt auf Grundlage deutschen Rechts erleichtert. Die Neuregelung ergänzt so zudem das parallele Gesetzesvorhaben zur Stärkung des Justizstandortes Deutschland durch Einführung von Commercial Courts und der Gerichtssprache Englisch in der Zivilgerichtsbarkeit.

Um ein spürbares Mehr an Rechtssicherheit zu erreichen wären allerdings – trotz der zielführenden Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf – weitere gezielte Anpassungen und Klarstellungen erforderlich, und zwar beim

- immer noch sehr engen persönlichen Anwendungsbereich,
- weiterhin sehr komplexen Regelungskonzept mit einem eingeschränkten sachlichen Anwendungsbereich für nicht „große“ beaufsichtigte Unternehmen und den hier zum Teil wenig geeigneten Abgrenzungskriterien, sowie
- beim zeitlichen Anwendungsbereich.

Sie würden die Regelung klarer und handhabbarer machen – und sicherstellen, dass sie die angestrebte Signalwirkung für den Finanzplatz Deutschland und das deutsche Recht hat. Die hierzu aus unserer Sicht erforderlichen Anpassungen und Konkretisierungen werden nachstehend näher beschrieben. Alle Vorschläge finden sich zudem zu Illustrationszwecken unter Ziffer 1.5 als änderungsmarkierte Fassung der betroffenen Regelungen (§ 310 Abs. 1a BGB-E und die vorgesehene Neuregelung im EGBGB).

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. 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.

Vergleichbaren 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.

Einschub: Praxistauglicher und rechtsicherer AGB-Änderungsmechanismus

Auch aus Kundensicht gibt es einen dringenden Handlungsbedarf. Dies wurde eindrucksvoll Ende März 2023 in der öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestags bestätigt. Von den sieben eingeladenen Sachverständigen haben sich fünf für eine Gesetzesinitiative zum AGB-Änderungsmechanismus ausgesprochen. Es liegen bereits konkrete Lösungsvorschläge vor, die es erlauben, zeitnah das akute Problem in der Praxis zu beheben. Das Zukunftsfinanzierungsgesetz böte jetzt die Chance der kurzfristigen Umsetzung.

Insgesamt hätte ein kurzfristiges gesetzgeberisches Handeln nicht nur tatsächlichen Mehrwert für Verbraucherinnen und Verbraucher, sondern brächte darüber hinaus zum Beispiel folgende Vorteile:

- Stärkung des Finanz- und Wirtschaftsstandorts Deutschland (Wiederherstellung von Rechtssicherheit),
- Abbau unnötiger Bürokratie (Ressourcen effizienter nutzen),
- Gewährleistung des Schutzes der Kundinnen und Kunden (ausdrückliche Kundenzustimmung bei wesentlichen Änderungen),

- Stärkung der Beziehung zwischen Kreditinstituten und Kundinnen und Kunden.

Im Einzelnen

1.1 Persönlicher Anwendungsbereich

a) Erweiterung des Kreises der erfassten Marktteilnehmer um weitere zentrale Akteure im Kapitalmarkt – Art. 2 / § 310 Abs. 1a Satz 2 und 3 BGB-E

Der persönliche Anwendungsbereich der Regelung erstreckt sich derzeit auf folgende Kategorien professioneller Marktteilnehmer:

- Beaufsichtigte Marktteilnehmer: Kreditinstitute, Wertpapierinstitute, Zahlungsdienstleister, Kapitalverwaltungsgesellschaften und Börsen bzw. Börsenträger (über die in § 310 Abs. 1a Satz 2 BGB-E erfolgenden Verweise auf die maßgeblichen aufsichtsrechtlichen Bestimmungen im KWG, WpIG, ZAG, KAGB und das BörsenG).
- Weitere wichtige Kapitalmarktteilnehmer: Die Deutsche Bundesbank, die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW), öffentliche Schuldenverwaltungen, Abwicklungsanstalten, Weltbank, IWF, EIB, EZB und vergleichbare internationale Finanzorganisationen (über die gesonderte Auflistung in § 310 Abs. 1a Satz 4 Nrn. 1 bis 5 BGB-E)

Die gegenüber dem Referentenentwurf erfolgte Erweiterung um Kapitalverwaltungsgesellschaften sowie weitere bedeutende Kapitalmarktteilnehmer wie etwa der KfW, Abwicklungsanstalten und öffentliche Schuldenverwaltungen, ist folgerichtig und wichtig. Trotz dieser Erweiterungen handelt es sich aber immer noch nur um einen Teilausschnitt der relevanten Akteure am Kapitalmarkt. Einige wichtige professionelle Kapitalmarktteilnehmer fehlen: Gerade angesichts ihrer Bedeutung im internationalen Kapitalmarktgeschäft nur konsequent wäre insbesondere die Einbeziehung von Versicherungsunternehmen und Pensionsfonds. Das gleiche gilt grundsätzlich auch für große, international tätige nichtfinanzielle Unternehmen (große Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 HGB) und andere in vergleichbarer Weise am Kapitalmarkt tätige Marktteilnehmer wie etwa die von der Rückausnahme gemäß § 2 Abs. 1 KWG erfassten Unternehmen und Stellen.

Allen genannten Marktteilnehmern ist gemein, dass sie in europäischen und internationalen Kapitalmärkten aktiv sind – und damit in Rechtsräumen, die keine dem deutschen Recht vergleichbaren Kontroll- und Eingriffsmöglichkeiten bei Vertragsbestimmungen unter professionellen Marktteilnehmern vorsehen. Eine besondere Schutzbedürftigkeit (die ohnehin nur bei Verträgen unter deutschem Recht berücksichtigt würde) besteht für diese Marktteilnehmer nicht – erst recht nicht mit einem Schutzniveau, das sich an für Verbraucher geltenden Maßstäben ausrichtet. Im Übrigen kennt das deutsche Recht auch jenseits der AGB-Inhaltskontrolle vielfältige und effektive Möglichkeiten für die richterliche Überprüfung unbilliger oder missbräuchlicher Vertragsgestaltungen.

Im Interesse der Konsistenz und um eine systemwidrige Lücke zu schließen, sollten jedoch zumindest Versicherungsunternehmen (einschließlich Rückversicherungsunternehmen) und Pensionsfonds einbezogen werden. Dies kann etwa durch Einfügung einer neuen Ziffer 7 in § 310 Abs. 1a Satz 2 erreicht werden, in der auf Geschäfte der in § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3 und 5 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) genannten Unternehmen verwiesen wird. Konkret erfasst

würden so Versicherungsunternehmen, Versicherungs-Holdinggesellschaften, Versicherungs-Zweckgesellschaften und Pensionsfonds, nicht aber Sicherungsfonds nach § 223 VAG.

Petition:

Einfügung einer neuen Ziffer 7 in § 310 Abs. 1a Satz 2, in der auf Geschäfte der in § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3 und 5 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) genannten Unternehmen verwiesen wird.

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

Die Regelung soll sowohl für in- als auch ausländische professionelle Marktteilnehmer gelten. Erreicht wird dies über eine Anknüpfung an die Rechtmäßigkeit (zu Unschärfen bei diesem Begriff, siehe unten) der Geschäfte am Ort des Sitzes, die also gerade nicht einen Sitz in Deutschland bzw. die Anwendbarkeit deutschen Aufsichtsrechts erfordern. Eine solche Erfassung vergleichbarer ausländischer professioneller Marktteilnehmer ist zur Erreichung des Regelungsziels auch zwingend erforderlich. Denn ein wichtiger Anwendungsfall sind ja gerade auch grenzüberschreitende Kapitalmarktgeschäfte.

Im Fall der Kategorien von Marktteilnehmern, die über § 310 Abs. 1a Satz 2 BGB-E mittels Verweises auf deutsche Aufsichtsbestimmungen in den persönlichen Anwendungsbereich einbezogen werden, können sich allerdings Unsicherheiten darüber ergeben, inwieweit diese ausländischen professionellen Kapitalmarktteilnehmer tatsächlich erfasst sind. Denn sie unterliegen in der Regel nicht unmittelbar den in Satz 2 genannten deutschen Aufsichtsregelungen. Ähnliches gilt für Marktteilnehmer die ggf. sowohl in- als auch ausländischen Aufsichtsbestimmungen unterliegen, die sehr unterschiedliche Reichweiten haben können. Bei ausländischen Marktteilnehmern kann es daher lediglich darauf ankommen, dass es sich um vergleichbar regulierte Unternehmen und Geschäfte handelt. Um etwaige Zweifel hierüber von vornherein auszuschließen, sollte dies auch ausdrücklich klargestellt werden.

Petition:

Anfügung eines klarstellenden Satzes an § 310 Abs. 1a Satz 2 BGB-E, wonach Satz 2 entsprechend für vergleichbare ausländische Unternehmen und Geschäfte gilt.

c) Klarstellung zu Zentralbanken anderer Staaten – Art. 2 / § 310 Abs. 1a Satz 4 Nr. 5 BGB-E

Zentralbanken anderer Staaten werden im Katalog der weiteren einbezogenen Kapitalmarktteilnehmer gemäß § 310 Abs. 1a Satz 4 Nr. 1 bis 5 BGB-E nicht ausdrücklich genannt. Aufgeführt werden hier die Bundesbank und die EZB (damit werden auch die praktisch relevantesten Zentralbanken ausdrücklich erfasst). Im Interesse der Konsistenz könnte jedoch eine klarstellende Ergänzung vorgenommen werden, über die auch Zentralbanken anderer Staaten klar einbezogen werden.

Petition:

Ergänzung § 310 Abs. 1a Satz 4 Nr. 5 am Ende um die Worte:
„sowie Zentralbanken anderer Staaten.“

1.2 Sachlich-persönlicher Anwendungsbereich: Regelungskonzept und Abgrenzungskriterien – Art. 2/§ 310 Abs. 1a Satz. 1 Nr. 1 und 2 BGB-E

a) Unnötige Komplexität

Die nach dem Regelungskonzept vorgesehene Unterscheidung zwischen „großen“ und nicht „großen“ regulierten finanziellen Marktteilnehmern und die daran anknüpfende konstellationsabhängige Verengung des sachlichen Anwendungsbereiches bei Geschäften mit nicht „großen“ Marktteilnehmern ist weder geboten noch zweckmäßig. Zudem sind die in diesem Zusammenhang vorgesehenen Merkmale zur Eingrenzung der jeweiligen Anwendungsbereiche, die „rechtmäßig gewerbsmäßige Erbringung der vertragstypischen Leistung“, nicht aussagekräftig und nicht hinreichend klar bestimmt. Es besteht die Gefahr, dass auf Grund der Unsicherheit über die konkrete Reichweite, die Ausnahme ins Leere läuft, da sich kein Marktteilnehmer rechtssicher darauf berufen kann.

Die gegenüber dem Referentenentwurf erfolgten Änderungen beim Regelungskonzept gehen in die richtige Richtung. Besonders zu begrüßen ist hier, dass nicht mehr auf das Vorliegen der konkreten Erlaubnis für die abzuschließenden Geschäfte abgestellt wird. Denn bei Geschäften unter professionellen Marktteilnehmern sind die betreffenden Geschäfte, die im Rahmen der beaufsichtigten Tätigkeit abgeschlossen werden (etwa Geschäfte zur Liquiditätsbeschaffung oder Absicherungsgeschäfte), häufig gerade nicht erlaubnispflichtig, sondern erlaubnisfrei. Das Fehlen einer konkreten Erlaubnis indiziert deshalb bei aufsichtsrechtlich zulässigen Geschäften gerade nicht einen mangelnden Bezug zur eigenen Geschäftstätigkeit oder eine sonstige Geschäfts- und Praxisferne.

Es bleibt aber trotz der Änderungen im Wesentlichen bei dem sehr komplizierten Grundkonzept einer konstellationsabhängigen Aufsplitterung des sachlichen Anwendungsbereichs bei Geschäften mit nicht „großen“ beaufsichtigten Marktteilnehmern. Denn es sollen bei diesen nur solche Geschäftsarten erfasst sein, die das betreffende nicht „große“ Unternehmen auch selbst „als Erbringer der vertragstypischen Leistung“ „rechtmäßig gewerbsmäßig“ tätigen könnte. Ausweislich der Begründung sollen dies vor allem Geschäfte sein, für die es eine Erlaubnis gibt (siehe Begründung zu Art. 2 Nummer 1 / S. 103). Da die Regelung in der jetzigen Form gerade nicht mehr auf das Vorliegen einer konkreten Erlaubnis abstellt, müssten damit aber erst recht auch erlaubnisfreie Geschäfte gemeint sein, die das nicht „große“ Unternehmen in aufsichtsrechtlich zulässiger Weise Kunden anbieten kann.

Die vorgesehene konstellationsabhängige Aufsplitterung des sachlichen Anwendungsbereichs wird in der Praxis zwangsläufig zu erheblichen Unsicherheiten über den in der jeweiligen Konstellation tatsächlich erfassten Kreis an Geschäftsarten führen und schwierige Abgrenzungsfragen nach sich ziehen, und zwar besonders bei Anwendung auf nicht-deutsche regulierte Marktteilnehmer.

b) Wenig aussagekräftige/relevante Kriterien

Hierzu trägt bei, dass die neu eingeführten Begriffe „gewerbsmäßig“ und „Erbringer der vertragstypischen Leistung“ – jedenfalls für die verfolgten Zwecke und im Kontext von Kapitalmarktgeschäften unter beaufsichtigten Marktteilnehmern – nicht hinreichend bestimmt oder aussagekräftig sind.

Hinsichtlich der Gewerbsmäßigkeit ist nicht hinreichend klar, was dieser Begriff anderes adressieren soll, als das, was schon über das Kriterium der Rechtmäßigkeit abgedeckt wird: Bei rechtmäßigen, also im Rahmen der beaufsichtigten Tätigkeit zulässigerweise abgeschlossenen Geschäften und erst recht bei Geschäften, für die eine Erlaubnis vorliegt, bedarf es keiner weiteren Einschränkung durch zusätzliche Kriterien.

Die Erbringung der vertragstypischen Leistung ist ebenfalls kein geeignetes Abgrenzungskriterium für die hier relevanten Geschäfte: Welche der Parteien die vertragstypische Leistung erbringt, sagt nichts dazu aus, wie eng das betreffende Geschäft mit der beaufsichtigten Tätigkeit verbunden ist. Gerade bei erlaubnisfreien Geschäften mit anderen professionellen Marktteilnehmern, bei denen die vertragstypische Leistung von der jeweiligen Gegenpartei erbracht wird, kann das Geschäft ein üblicher oder sogar notwendiger Bestandteil der beaufsichtigten Geschäftstätigkeit sein. Unabhängig davon wird nicht bei allen Geschäftsarten eindeutig bestimmbar sein, welche der Parteien die vertragstypische Leistung erbringt.

Für die Zwecke dieser Regelung sollte deshalb allein die aufsichtsrechtliche Zulässigkeit bzw. „Rechtmäßigkeit“ der Geschäfte im Rahmen der beaufsichtigten Tätigkeit maßgeblich sein.

c) Klarstellungs-/Änderungsbedarf

In der jetzigen Form wird die Regelung wegen des Regelungskonzepts und der verwendeten Abgrenzungskriterien für einen erheblichen Teil der als nicht „groß“ einzustufenden beaufsichtigten Marktteilnehmer ins Leere gehen. Denn gerade deren – für ihre beaufsichtigte Tätigkeit erforderlichen und zulässigen – Geschäfte mit anderen professionellen beaufsichtigten Marktteilnehmern werden oft nicht erfasst (etwa Geschäfte zur Liquiditätssicherung oder Absicherungsgeschäfte). Die Wirkung der Regelung wird so aber empfindlich reduziert und die Vertragsparteien werden unnötigen Rechtsunsicherheiten ausgesetzt.

Überzeugende Gründe für eine Unterscheidung zwischen „großen“ und nicht „großen“ beaufsichtigten Marktteilnehmern und eine daran gekoppelte Eingrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs bei Letzteren gibt es nicht: Es handelt sich bei den betreffenden Unternehmen in allen Fällen um professionelle Marktteilnehmer, die im Rahmen ihrer beaufsichtigten Tätigkeit an den europäischen und internationalen Kapitalmärkten aktiv sind. Schon aus Eigeninteresse und in Erfüllung ihrer aufsichtlichen Pflichten werden sie nur solche Kapitalmarktgeschäfte eingehen, zu deren Abschluss sie aufsichtsrechtlich befugt sind und die ihrer beaufsichtigten Geschäftstätigkeit dienen.

In jedem Fall sinnvoll wären Vereinfachungen und Klarstellungen, die die praktische Anwendung der Ausnahmeregelung erleichtern. Vor allem sollte aus dem Gesetzeswortlaut klarer hervorgehen,

welche Bedeutung dem Kriterium der Rechtmäßigkeit – und etwaiger daneben vorgesehener weiterer Kriterien – in diesem Zusammenhang zugewiesen wird:

Zur Vereinfachung sollte zunächst erwogen werden, sich auf ein zentrales Kriterium zu beschränken, und zwar die aufsichtsrechtliche Zulässigkeit des Abschlusses der Geschäfte (was neben erlaubnispflichtigen erst recht auch im Rahmen der beaufsichtigten Tätigkeit abgeschlossene erlaubnisfreie Geschäfte mitumfasst). Auf die ergänzenden Merkmale „Gewerbsmäßigkeit“ und die „Erbringung der vertragstypischen Leistung“ sollte verzichtet werden. Denn sie sorgen weder für mehr Klarheit noch eine sachgerechtere Eingrenzung der erfassten Geschäftsarten. Die Eingrenzung auf entsprechend aufsichtsrechtlich zulässige Geschäfte kann hinreichend über das Merkmal der Rechtmäßigkeit erreicht werden. Um diesen Begriff jedoch klarer auszufüllen, könnte eine Definition aufgenommen werden. Dies könnte durch Anfügung eines neuen Halbsatzes nach Nr. 2 geschehen, der das Merkmal „rechtmäßig getätigte Geschäfte“ für die Zwecke dieses Satzes 1 als Geschäfte definiert, die ein Unternehmen im Rahmen seiner beaufsichtigten Tätigkeit zulässigerweise abschließen kann.

Petita:

1. In § 310 Abs. 1a Satz 1 sollten jeweils die Worte „*gewerbsmäßig*“ und „*auch als Erbringer der vertragstypischen Leistung*“ gestrichen werden.

Zur Definition des weiterhin verwendeten Begriffs der „Rechtmäßigkeit“ könnte ein neuer Halbsatz nach Nr. 2 angefügt werden, wonach rechtmäßig getätigte Geschäfte für die Zwecke von Satz 1 solche sind, die ein Unternehmen im Rahmen seiner beaufsichtigten Tätigkeit in zulässiger Weise abschließen kann.

2. Alternativ könnte – für eine noch weitergehende Vereinfachung – die Unterscheidung zwischen „großen“ und nicht „großen“ Unternehmen insgesamt aufgegeben und Satz 1 etwa wie folgt zusammengefasst werden:

„Die §§ 305 Absatz 2 und 3, 307, 308 und 309 [siehe hierzu nachstehende Ziff.3] sind nicht anzuwenden auf Verträge über Geschäfte nach Satz 2 zwischen Unternehmen, die das vertragsgegenständliche Geschäft am Ort ihres jeweiligen Sitzes oder einer Niederlassung gemäß den für sie geltenden aufsichtsrechtlichen Regelungen rechtmäßig tätigen können.“

1.3 Klarstellung zur Reichweite der Bereichsausnahme

Die Neuregelung ergänzt die ohnehin schon gemäß § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB bestehende Einschränkung der Anwendbarkeit der Bestimmungen zur Inhaltskontrolle bei gegenüber Unternehmen, juristischen Personen und öffentlich-rechtlichen Sondervermögen verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Danach finden in diesen Fällen die §§ 305 Abs. 2 und 3, § 308 Nrn. 1, 2 bis 9 und § 309 BGB bereits keine Anwendung. Dass der neu einzuführende § 310 Abs. 1a BGB-E neben den § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB treten soll bzw. diesen erweitert, folgt aus dem Sinn und Zweck der Regelung und der Systematik. Nur so ergibt etwa die in § 310 Abs. 1a Satz 1 BGB-E vorgesehene Nennung der § 308 Nummern 1a und 1b, jedoch nicht der nach Abs. 1 Satz 1 bereits ausgeschlossenen Nummern 1 und 2 bis 9 einen Sinn.

Allerdings könnte es sinnvoll sein, dies auch ausdrücklich klarzustellen, etwa durch entsprechende Vervollständigung der Aufzählung in Satz 1 des neuen Absatzes 1a um die bereits in § 310 Abs. 1 Satz 1 genannten nichtanzuwendenden Regelungen (somit also §§ 305 Abs. 2 und 3, § 307, § 308 Nummern 1 bis 9 und § 309) oder zumindest durch eine Erläuterung in der Beschlussempfehlung.

Petition:

Klarstellung zur Reichweite der Ausnahme über eine Vervollständigung der Aufzählung der nicht anzuwendenden Regelungen in Satz 1 des neuen Absatzes 1a etwa wie folgt (oder zumindest Klarstellung in der Beschlussempfehlung):

„Die §§ 305 Abs. 2 und 3, § 307, § 308 und § 309 sind nicht anzuwenden auf [...]“

1.4 Zeitlicher Anwendungsbereich - Art. 3 / Neue Regelung in Art. 229 EGBGB-E

Die Neuregelung sollte nicht nur für neue Schuldverhältnisse gelten, sondern zumindest auch für Vertragsbeziehungen, die von den Vertragsparteien nach Inkrafttreten aktiv fortgeführt werden. Besonders wichtig wäre dies bei Rahmenvereinbarungen, unter denen die Parteien nach Inkrafttreten neue Abschlüsse tätigen oder auch im Fall von Ergänzungen und Änderungen anderer bestehender Vertragsverhältnisse, etwa Kreditgeschäfte (insbesondere Vereinbarungen über Kreditlinien).

Eine einheitliche Behandlung von den Parteien aktiv fortgeführter Schuldverhältnisse in ihrer Gesamtheit und die Verhinderung einer etwaigen Aufspaltung der Portfolien ist sinnvoll und interessengerecht.

In der Begründung zu Art. 3 wird dies gesehen und dargelegt, warum zumindest bei Geschäftsabschlüssen unter einer Rahmenvereinbarung nach Inkrafttreten der Neuregelung diese neuen Geschäfte und die dazugehörige Rahmenvereinbarung als neues Schuldverhältnis zu verstehen sind. Nicht klar ist aber, ob dies auch für den Gesamtvertrag als Ganzes zusammen mit allen auch zuvor abgeschlossenen Geschäften gilt, insbesondere dann, wenn Sinn und Zweck der Rahmenvereinbarung gerade die Schaffung eines einheitlichen Vertragsverhältnisses (also die Zusammenfassung aller Geschäfte und der Rahmenvereinbarung zu einem Vertrag) ist.

Im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit und zur Vermeidung einer sinnwidrigen Aufspaltung von Vertragsverhältnissen wäre deshalb eine ausdrückliche gesetzliche Regelung wichtig, die es den Vertragsparteien zumindest ermöglicht, die Geltung der Neuregelung ausdrücklich und einvernehmlich auf bereits vor Inkrafttreten bestehende und von ihnen fortgeführte Vertragsbeziehungen zu erstrecken bzw. diese Wirkung (in ihrer Gesamtheit) zu bestätigen.

Eine Beschränkung der Anwendbarkeit der Regelung auf neue Schuldverhältnisse, ohne eine solche hinreichend klar geregelte Möglichkeit würde die Wirkung der Neuregelung massiv dämpfen. Denn ein erheblicher Teil der Geschäfte zwischen professionellen Marktteilnehmern erfolgt auf Basis seit langem bestehender Vertragsgrundlagen, die von Zeit zu Zeit ergänzt oder bei Abschluss neuer Geschäfte in Bezug genommen werden. Eine flächendeckende Ersetzung bzw. Neubegründung solcher bereits bestehender Vertragsgrundlagen wird schon rein praktisch nicht möglich sein.

Petitum:

Ergänzung der Übergangsregelung im EGBGB um einen neuen Satz 2, wonach die Vertragsparteien die Anwendbarkeit der Neuregelung auf nach Inkrafttreten fortgeführte Schuldverhältnisse vereinbaren können.

1.5 Überblick / Zusammenfassung der Änderungsvorschläge zu Art. 2 und 3

Artikel 2

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Nach § 310 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 14. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 72) geändert worden ist, wird folgender Absatz 1a eingefügt:

„(1a) ¹Die §§ **305 Abs. 2 und 3, 307, und 308 Nummer 1a und 1b und 309** sind nicht anzuwenden auf Verträge über Geschäfte nach Satz 2, wenn ein Unternehmer das Geschäft, das Gegenstand des Vertrages ist, rechtmäßig **gewerbsmäßig** tätig und den Vertrag geschlossen hat mit

1. einem Unternehmer, der solche Geschäfte am Ort seines Sitzes oder einer Niederlassung **auch als Erbringer der vertragstypischen Leistung** rechtmäßig **gewerbsmäßig** tätigt,
2. einem großen Unternehmer im Sinne des Satzes **34**, der Geschäfte nach Satz 2 am Ort seines Sitzes oder einer Niederlassung **auch als Erbringer der vertragstypischen Leistung** rechtmäßig **gewerbsmäßig** tätigt,

rechtmäßig im Sinne dieses Satzes sind solche Geschäfte, die ein Unternehmen im Rahmen seiner beaufsichtigten Tätigkeit in zulässiger Weise abschließen kann.

Alternativlösung für Satz 1:

Verzicht auf Aufspaltung des sachlich-persönlichen Anwendungsbereichs: Neufassung Satz 1 wie folgt:

Die §§ 305 Abs. 2 und 3, 307, und 308 Nummer 1a und 1b und 309 sind nicht anzuwenden auf Verträge über Geschäfte nach Satz 2 zwischen Unternehmen, die das vertragsgegenständliche Geschäft am Ort ihres jeweiligen Sitzes oder einer Niederlassung gemäß den für sie geltenden aufsichtsrechtlichen Regelungen rechtmäßig tätigen können.

In diesem Fall darüber hinaus: Streichung des dann nicht mehr benötigten Satzes 3 (bzw. Satz 4 bei Einfügung des vorgeschlagenen neuen Satzes 3).

²Geschäfte nach Satz 1 sind

1. Bankgeschäfte im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 2 des Kreditwesengesetzes,
2. Finanzdienstleistungen im Sinne des § 1 Absatz 1a Satz 2 des Kreditwesengesetzes,

3. Wertpapierdienstleistungen im Sinne des § 2 Absatz 2 des Wertpapierinstitutsgesetzes und Wertpapiernebenleistungen im Sinne des § 2 Absatz 3 des Wertpapierinstitutsgesetzes,

4. Zahlungsdienste im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 2 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes,

5. Geschäfte von Kapitalverwaltungsgesellschaften nach § 20 Absatz 2 und 3 des Kapitalanlagegesetzbuchs **und**

6. Geschäfte von Börsen und ihren Trägern nach § 2 Absatz 1 des Börsengesetzes **und**

7. Geschäfte der in § 1 Absatz 1 Nrn. [1, 2, 3 und 5] des Versicherungsaufsichtsgesetzes genannten Unternehmen und Einrichtungen.

³Satz 1 gilt entsprechend für Geschäfte vergleichbarer ausländischer Unternehmen.

⁴³Ein Unternehmer ist als großer Unternehmer nach Satz 1 Nummer 2 anzusehen, wenn er in jedem der beiden Kalenderjahre vor dem Vertragsschluss zwei der drei folgenden Merkmale erfüllt hat:

1. er hat im Jahresdurchschnitt nach § 267 Absatz 5 des Handelsgesetzbuchs jeweils mindestens 250 Arbeitnehmer beschäftigt,

2. er hat jeweils Umsatzerlöse von mehr als 50 Millionen Euro erzielt, oder

3. seine Bilanzsumme nach § 267 Absatz 4a des Handelsgesetzbuchs hat sich jeweils auf mehr als 43 Millionen Euro belaufen.

⁵⁴Satz 1 ist auch anzuwenden, wenn die folgenden Stellen eine der beiden Vertragsparteien sind:

1. die Deutsche Bundesbank,

2. die Kreditanstalt für Wiederaufbau,

3. eine Stelle der öffentlichen Schuldenverwaltung nach § 2 Absatz 1 Nummer 3a des Kreditwesengesetzes,

4. eine auf der Grundlage der §§ 8a und 8b des Stabilisierungsfondsgesetzes errichtete Abwicklungsanstalt,

5. die Weltbank, der Internationale Währungsfonds, die Europäische Zentralbank, die Europäische Investitionsbank oder eine vergleichbare internationale Finanzorganisation **sowie Zentralbanken anderer Staaten.**“

Artikel 3

Änderung des EGBGB

Dem Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 31. Oktober 2022 (BGBl. I S. 1966) geändert worden ist, wird folgender § ... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung] angefügt:

„§ []

Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Finanzierung von zukunftssichernden Investitionen

*Auf ein Schuldverhältnis, das vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 32 Absatz 1] entstanden ist, ist § 310 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis einschließlich ... [einsetzen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten nach Artikel 32 Absatz 1] geltenden Fassung weiter anzuwenden. **Die Parteien können die Anwendbarkeit des § 310 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der nach Inkrafttreten geltenden Fassung auf von ihnen nach Inkrafttreten fortgeführte Schuldverhältnisse vereinbaren.***

2. Zu Artikel 13: Aktiengesetz

2.1 Zulässigkeit der Inhaberaktie als Kryptoaktie (§ 10 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AktG-RegE)

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 verbrieft Aktien oder als elektronische Aktien im Sinne des eWpG begeben.

Allerdings sieht der Regierungsentwurf vor, dass nur Namensaktien künftig in beiden Formen elektronischer Aktien (Zentralregisteraktien und Kryptoaktien) 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-RegE). Zur Begründung dieser Einschränkung wird auf die laufenden Verhandlungen über eine EU-Geldwäscheverordnung (Entwurf für eine EU-Verordnung zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems für Zwecke der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung ((2021/0239)) - AMLR-E) verwiesen, die auch einen Regelungsvorschlag zur Inhaberaktie enthält (siehe Gesetzesbegründung zum ZuFinG-RegE, S. 70, 130). Anders als in der Begründung zum ZuFinG-RefE werden jedoch die Gründe für die bestehenden geldwäscherechtlichen Bedenken nicht näher ausgeführt.

Wir gehen davon aus, dass den Verhandlungsteilnehmern zum AMLR-E bewusst ist, dass es vorliegend nicht um verbrieft Inhaberaktien, sondern um in elektronischen Registern emittiert Inhaberaktien und nur durch elektronische Register zu übertragende Inhaberaktien geht. In einem Kryptowertpapierregister ist für ein Kryptowertpapier unter anderem der Inhaber des Wertpapiers einzutragen (§ 17 Abs. 1 Nr. 6 eWpG) mit der Folge, dass keine unter Geldwäschesichtspunkten risikobehaftete Anonymität vorhanden 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 Sammeleintragung; beim Hauptanwendungsfall, der Einzeleintragung ist derjenige als Inhaber in das elektronische Wertpapierregister einzutragen, der „das elektronische Wertpapier als Berechtigter hält“ (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 eWpG).

Außerdem möchten wir daran erinnern, dass der Gesetzgeber bei der Einführung elektronischer Anteilsscheine nach dem KAGB derartige Bedenken gegen Inhaberanteilsscheine nicht gehabt hat, sondern sogar im Gegensatz zur elektronischen Aktie **nur Inhaberanteilsscheine als elektronische Anteilsscheine** zugelassen hatte. § 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 Eintragung im Aktienregister (§ 67 Abs. 1 AktG-RegE)

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 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, 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.

¹ N = natürliche Zahl

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

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 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.

2.4 Ersetzung der Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen über Kapitalerhöhungen mit Bezugsrechtsausschluss durch einen im Spruchverfahren zu bestimmenden Ausgleichsanspruch bei Ausgabe neuer Aktien zu einem unangemessen niedrigen Preis (§§ 255 - 255 b AktG-RegE)

Die geplanten Änderungen der Rechtsbehelfe gegen die Ausgabe neuer Aktien unter Ausschluss des Bezugsrechts zu einem unangemessen niedrigen Preis sollen dazu dienen, Verzögerungen bei der Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses und damit der Durchführung der Kapitalerhöhung durch eine sog. Registersperre zu vermeiden (Begr. RegE ZuFinG S. 135).

Der RegE nimmt vom Anwendungsbereich der Neuregelung nunmehr abweichend vom RefE Kapitalerhöhungen mit erleichtertem Bezugsrechtsausschluss nach § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG sowie Kapitalerhöhungsbeschlüsse des Vorstands nach §§ 202ff. AktG aus. Diese Änderung wird begrüßt. Denn die mit der geplanten Neuregelung zu vermeidende Registersperre tritt bei diesen Formen der Kapitalerhöhung nicht auf. Die Einführung eines durch ein nachgelagertes Spruchverfahren zu ermittelnden Ausgleichsanspruchs hätte daher eine – vom Gesetzgeber offensichtlich nicht

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_MarketStandardsForCorporateActionsProcessing_CAJWGStandardsRevised2012Updated2015.en.pdf?5a5c8308c24a6618ed600daf627df86c

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

⁵ Siehe vorherige Fußnote.

beabsichtigte - Verkomplizierung und damit Erschwerung der Eigenkapitalaufnahme in diesen marktüblichen Formen zur Folge.

Für die ohne Abstellen auf § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG von der Hauptversammlung beschlossenen Kapitalerhöhungen bleibt es hingegen bei dem neuen Konzept des Ausgleichsanspruchs, der nach Maßgabe des § 255 Abs. 4 bis 7 AktG-RegE im Wege des Spruchverfahrens zu ermitteln ist. Hierbei ist zu begrüßen, dass nach §§ 255a und b AktG-RegE anstelle eines Ausgleichs in Geld den Aktionären der Gesellschaft auch im Fall eines ungemessen niedrigen Ausgabebetrages der neuen Aktien stattdessen auch Ausgleich durch Gewährung zusätzlicher Aktien geleistet werden kann. Dadurch wird der im Zusammenhang mit einer Kapitalmaßnahme kontraproduktiv erscheinende Abfluss von Liquidität aus der Gesellschaft vermieden.

In diesem Zusammenhang möchten wir darauf hinweisen, dass § 255 Abs. 4 AktG-RegE praxisfern erscheint und entsprechende Kapitalerhöhungen erschweren statt erleichtern dürfte. Eine mögliche Pflicht zur Ausgleichszahlung dürfte die eintretenden Aktionäre von einer Beteiligung an der Kapitalerhöhung abhalten. Problematisch erscheint auch das mit den Ausgleichsansprüchen verbundene gesetzliche Erfordernis eines Gewinnvortrags oder der Rücklagenbildung durch die Gesellschaft. Es ist die Frage zu stellen, wie und zu welchem Zeitpunkt die Gesellschaft bestimmen soll, in welcher Höhe sie Rücklagen oder einen Gewinnvortrag zum Zweck der Nachzahlung schaffen soll, wenn aus ihrer Sicht der Ausgabebetrag angemessen ist. Auch besteht die Gefahr eines Eingeständnisses der Gesellschaft hinsichtlich eines unangemessenen niedrigen Ausgabebetrags. 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 Regierungsentwurf zum Zukunftsfinanzierungsgesetz nicht.

Zu begrüßen ist weiterhin die Korrektur der Regelung über den der Beurteilung der Angemessenheit des Ausgabebetrages zugrunde zu legenden Börsenkurs nach § 255 Abs. 5 AktG-RegE. Der Referentenentwurf stellt hier grds. auf den gewichteten durchschnittlichen Dreimonats-Durchschnittskurs nach § 5 WpÜG-AngVO ab. Dies hätte zur Folge, dass bei einem im Referenzzeitraum gesunkenen Börsenkurs die Ausgabe der neuen Aktien zu einem über dem aktuellen Börsenkurs bei Durchführung der Kapitalerhöhung liegenden Preis verlangt würde. Dies würde faktisch eine Platzierung der neuen Aktien und damit die Durchführung einer Kapitalerhöhung unter Bezugsrechtsausschluss unmöglich machen. Denn Investoren würden kaum neue Aktien zu einem (ggf. sogar erheblich) über dem aktuellen Börsenkurs liegenden Preis erwerben. Das Abstellen auf einen etwa niedrigeren Börsenkurs am Tag vor der Preisfestsetzung ist daher eine sinnvolle Änderung.

Indes können diese Verbesserungen nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Neuregelung für viele Kapitalerhöhungen unter Bezugsrechtsausschluss weiterhin die Kapitalaufnahme verkompliziert und damit erschwert.

Das vorgeschlagene Spruchverfahren erscheint nur dann sinnvoll, wenn das grundsätzlich bewährte Freigabeverfahren nach § 246a AktG im Fall einer Anfechtungsklage keine Eintragung der Kapitalerhöhung (bzw. ihrer Durchführung) ermöglichen würde. Dies wäre nur dann der Fall, wenn zu erwarten steht, dass das zuständige Gericht aufgrund komplexer Bewertungsfragen die Anfechtungsklage nicht für offensichtlich unbegründet hält, so dass kein Freigabebeschluss ergeht. Nur in diesem Fall erscheint ein nachgelagertes Spruchverfahren vorteilhaft.

Umgekehrt würde die Neuregelung insbesondere auch übliche und als sinnvoll erachtete Gestaltungen erschweren und faktisch unmöglich machen. Zu denken wäre etwa an den teilweisen Ausschluss des Bezugsrechts bei Bezugsrechtskapitalerhöhungen, um Inhabern von Wandelschuldverschreibungen ein Bezugsrecht auf die neuen Aktien anbieten zu können, um sie so zu stellen, als ob sie bereits ihr Wandlungsrecht ausgeübt hätten. Dabei handelt es sich um eine marktübliche Verwässerungsschutzregelung, die als angemessen und sachgerecht angesehen wird (dazu etwa Schürnbrand/Verse in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Auflage 2021, § 186 Rz. 122). Andere, in der Praxis anerkannte Fälle sind etwa die Ausgabe von Belegschaftsaktien oder der sog. gekreuzte Bezugsrechtsausschluss (vgl. Veil in K. Schmidt /Lutter, 4. Aufl. 2020, § 186 Rz. 38). Für diese und andere in der Praxis anerkannte Fallkonstellationen fehlt es aber an Ausnahmeregelungen, so dass nach dem RegE ein in einem ggf. jahrelangen Spruchverfahren durchsetzbarer Ausgleichsanspruch der bestehenden Aktionäre bestünde. Für diesen soll die Gesellschaft dann sogar die neuen Aktionäre, also neue Investoren, Inhabern von Wandelschuldverschreibungen oder sogar Mitarbeitern der Gesellschaft in Regress nehmen können, mitunter Jahre nach Durchführung der Kapitalerhöhung. Dies erscheint nicht angemessen und würde faktisch zu einem Investitionshemmnis erwachsen. Es erscheint nicht realistisch, zu erwarten, dass sich Anleger auf solche nicht abschätzbaren Haftungsrisiken einlassen.

Auch bei Sachkapitalerhöhungen, bei denen das Bezugsrecht regelmäßig ausgeschlossen wird, kann bei einer einfach nachvollziehbaren Bewertung damit gerechnet werden, dass ein Freigabeverfahren im Fall der Anfechtung Aussicht auf Erfolg hat. Mithin wäre eine generelle Verlagerung von Bewertungsstreitigkeiten in ein (in der Regel langjähriges) Spruchverfahren eine Verschlechterung des Status quo. Mit anderen Worten: die Kapitalaufnahme würde durch die Neuregelung auch in der Fassung des Regierungsentwurfs – entgegen der Absicht des Gesetzgebers – erschwert und eben nicht erleichtert.

Aus den oben genannten Gründen ist die Beibehaltung des bisherigen Freigabeverfahrens vorzugswürdig, denn es stellt eine bewährte und pragmatische Lösung dar. Lediglich als Option könnte die Entscheidung über eine Bewertungsrüge im Spruchverfahren vorgesehen werden. Sie wäre dann auf die Fälle beschränkt, in denen der Hauptversammlungsbeschluss über die Kapitalerhöhung dies ausdrücklich so vorsieht.

2.5 Wiederherstellung der Emissionsfähigkeit bei Aktienkurs nahe am Nennbetrag durch vorherige Kapitalherabsetzung

Ein weiterer Aspekt der Erleichterung der Eigenkapitalaufnahme hat in den bisherigen Gesetzentwürfen bislang keine Berücksichtigung gefunden. Für die betroffenen Unternehmen ist dieser aber von entscheidender Bedeutung, um eine erfolgsversprechende Kapitalmaßnahme zu ermöglichen. Dies betrifft Gesellschaften, deren Börsenkurs nur geringfügig über dem Nennbetrag

(bzw. anteiligen Betrag des Grundkapitals) der Aktien liegt. Diese Situation kann für die Gesellschaft ein Hinderungsgrund sein, mittels einer Kapitalerhöhung weiteres Eigenkapital aufzunehmen.

Nach geltendem Recht kann eine Kapitalerhöhung in nennenswertem Umfang grds. nur unter Einräumung des Bezugsrechts der Aktionäre durchgeführt werden. Die Erweiterung des erleichterten Bezugsrechtsausschlusses nach § 186 Abs. 3 Satz 4 auf Kapitalerhöhungen im Umfang von bis zu 20% des Grundkapitals lindert dieses Problem, beseitigt es aber nicht. Die sonstigen Regelungen des RegE zum Bezugsrechtsausschluss erscheinen nicht geeignet, an diesem faktischen Regel-/Ausnahmeverhältnis von Bezugsrechtskapitalerhöhung und bezugsrechtsfreier Kapitalerhöhung zu ändern. Unter Einräumung des Bezugsrechts auszugebende Aktien aus einer Kapitalerhöhung müssen gem. § 186 Abs. 1 Satz 2 AktG für mindestens zwei Wochen den Aktionären zum Bezug angeboten werden. Ein solches Angebot lässt sich erfolgreich nur mit einem erheblichen Abschlag vom aktuellen Börsenkurs durchführen. Denn bei einem Ausgabepreis nahe am Börsenkurs oder gar über diesem ist typischerweise kein Investor bereit, neue Aktien zu erwerben. Ein marktüblicher Abschlag, der eine erfolgreiche Platzierung erwarten lassen würde, hätte einen Ausgabebetrag unter dem Nennbetrag zur Folge. Eine solche sog. Unterpari-Emission verstieße aber gegen § 9 AktG und wäre daher nicht zulässig. Ein nur wenig über dem Nennbetrag liegender Börsenkurs führt also dazu, dass eine Kapitalerhöhung gegen Bezugsrecht faktisch und rechtlich nicht möglich ist.

Dieses Problem lässt sich mit einer Zusammenlegung von Aktien durch Kapitalherabsetzung lösen. Denn dann würde der auf eine Aktie entfallende Anteil am Wert der Gesellschaft, der sich im Börsenkurs abbildet, wieder deutlicher über den Nennbetrag angehoben. Die Ausgabe neuer Aktien zu einem Preis über dem geringsten Ausgabebetrag wird dadurch wieder möglich.

Allerdings können bei einer ordentlichen Kapitalherabsetzung die Gesellschaftsgläubiger gemäß § 225 AktG eine Sicherheitsleistung verlangen. Diese entfällt nur im Fall der vereinfachten Kapitalherabsetzung nach § 229ff. AktG unter den dort genannten Voraussetzungen. Inwieweit Gläubiger eine Sicherheitsleistung verlangen, kann die Gesellschaft vorab nicht kalkulieren und damit auch nicht beurteilen, ob sie zur erforderlichen Sicherheitsleistung überhaupt in der Lage ist.

Freilich ist die Verpflichtung, Sicherheit zu leisten, wirtschaftlich nicht zu rechtfertigen, wenn die Ansprüche der Gläubiger durch die konkrete Kapitalmaßnahme überhaupt nicht gefährdet sind. An einer solchen Gefährdung fehlt es beispielsweise, wenn das Grundkapital im Wege einer zeitgleich durchzuführenden Kapitalerhöhung mindestens wieder auf denselben Betrag angehoben wird. Entsprechendes kann angenommen werden, wenn anstelle der Kapitalerhöhung der Unterschiedsbetrag des Grundkapitals vor Kapitalherabsetzung zum Betrag nach Kapitalherabsetzung in die Kapitalrücklage eingestellt wird. Denn in diesem Fall bleibt das Eigenkapital gleich, es ändert sich nur dessen Gliederung. Erfolgt im Zuge der Maßnahme eine Kapitalerhöhung wird der Gesellschaft sogar weiteres Kapital zugeführt, so dass die wirtschaftliche Stellung der Gläubiger sogar verbessert wird.

Für genau diese Situationen hat der Gesetzgeber dies in § 7 Abs. 6 Satz 4 und 5 WStBG anerkannt. Danach entfällt bei einer Kapitalherabsetzung im Zusammenhang mit einer Rekapitalisierung unter Beteiligung des Wirtschaftsstabilisierungsfonds der Anspruch der Gläubiger auf Sicherheitsleistung. Es erscheint angemessen, diese Regelung generell bei ordentlichen Kapitalherabsetzungen einzuführen. Dadurch erhalten Gesellschaften, deren Börsenkurs nur geringfügig über dem

geringsten Ausgabebetrag ihrer Aktien liegt, wieder die Möglichkeit Kapitalerhöhungen rechtssicher durchzuführen.

2.6 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. Nach Verabschiedung ist idealerweise eine Frist von 3 Monaten wünschenswert, damit die technischen Änderungen in den Regelprozess eingesteuert werden können.

3. Zu Artikel 15: Depotgesetz

3.1 Wertpapiere im Sinne des Depotgesetzes (§ 1 Abs. 1 Satz 3 DepotG-RegE)

§ 1 Abs. 1 Satz 3 DepotG bestimmt, dass Wertpapiere im Sinne des Depotgesetzes „auch elektronisch begebene Wertpapiere im Sinne des Gesetzes über elektronische Wertpapiere“ sind. Damit werden nach anderer – insbesondere ausländischer – Rechtsgrundlage emittierte elektronische Wertpapiere vom Wertpapierbegriff des Depotgesetzes ausgeschlossen. Der vorliegende Regierungsentwurf sieht eine Streichung des Zusatzes „*im Sinne des Gesetzes über elektronische Wertpapiere*“ vor und ergänzt, dass es sich um *vertretbare Wertpapiere* handeln muss.

Die Deutsche Kreditwirtschaft begrüßt diese Änderung. Dadurch wird die im Zuge des Gesetzes über elektronische Wertpapiere eingefügte Ergänzung des § 1 Abs. 1 DepotG zu einer Klarstellung, dass auch elektronische Wertpapiere unter den Wertpapierbegriff des Depotgesetzes fallen. Das hat sich bereits vor Einführung von § 1 Abs. 1 Satz 3 DepotG aus der allgemeinen Regel des § 1 Abs. 1 Satz 1 DepotG ergeben. Wir befürworten gleichwohl die jetzt vorgeschlagene Änderung des § 1 Abs. 1 Satz 3 DepotG (anstelle einer Streichung), weil diese ausdrückliche Klarstellung insbesondere für ausländische Rechtsanwender die Attraktivität des Finanzstandortes Deutschland für die Verwahrung nach ausländischem Recht begebenen elektronischen Wertpapieren erhöht.

Die Formulierung lässt allerdings insofern Änderungsmöglichkeit zu, als dass die Voraussetzung der Vertretbarkeit aus § 1 Abs. 1 Satz 1 DepotG in Satz 3 nicht wiederholt werden muss.

3.2 Elektronische Wertpapiere nach ausländischem Recht (§ 9c DepotG-RegE)

3.2.1 Fiktion eines Sammelbestandes (§ 9c Abs. 1 DepotG-RegE)

Mit dem Regierungsentwurf wird vorgeschlagen, in § 9c DepotG eine gesetzliche Fiktion eines Sammelbestandes einzuführen. Demnach sollen elektronisch begebene, vertretbare Wertpapiere, die nach ausländischem Recht begeben und von einer Wertpapiersammelbank nach § 5 Abs. 1 DepotG zur Sammelverwahrung zugelassen sind, als Sammelbestand gelten. Begründet wird der Vorschlag

damit, dass elektronisch begebene Wertpapiere nicht verkörpert sind und daher keinen Sammelbestand bilden können.

Die Einführung einer gesetzlichen Fiktion erscheint nachvollziehbar, da mit der Einführung elektronischer Wertpapiere in das deutsche Recht eine ähnliche Fiktion wie die hier vorgeschlagene Bestandteil des Gesetzes war (siehe § 9 Abs. 1 Satz 1 eWpG).

Wir möchten darauf hinweisen, dass zur Einbeziehung von nach ausländischem Recht emittierten elektronischen Wertpapieren in die inländische Girosammelverwahrung nach unserem Verständnis die ansonsten für die Einbeziehung ausländischer Wertpapiere in die Girosammelverwahrung geltenden und dem Anlegerschutz dienenden Mindestanforderungen entsprechend Anwendung finden. Dementsprechend setzt die „Zulassung“ zur Sammelverwahrung die Prüfung der Vereinbarkeit der Übertragbarkeit des Wertpapierrechtsstatuts (Hauptstatuts) mit der deutschen Sammelverwahrung durch die Wertpapiersammelbank (Clearstream Banking AG – CBF) voraus. Die Anforderungen an die einschlägigen Prüfpflichten der CBF dürften dabei analog den § 5 Absatz 4 Nummer 2 und 3 DepotG zu verstehen sein.

Nach unserem Verständnis lässt sich die vorstehende Prüfpflicht der CBF zwar bereits aus dem Wortlaut in § 9c Absatz 1 Satz 1 DepotG-RegE ableiten, der von elektronischen Wertpapieren spricht, die „von einer Wertpapiersammelbank nach § 5 Absatz 1 zur Sammelverwahrung zugelassen sind“ (Unterstreichung durch Verfasser). Um jegliche Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Anforderungen an die Wertpapiersammelbank zur Prüfung der Vereinbarkeit des hiesigen Depot-/Sachen-/Insolvenzrechts mit dem Hauptstatut zu vermeiden, und insbesondere auch der Haftungsrisiken auf Seiten der depotführenden Kreditinstitute (Verwahrer), die sich zur rechtssicheren Durchführung von Übertragungs- und Besicherungsgeschäften auf die Qualifikation der Wertpapierbestände als Girosammelverwahrung verlassen müssen, zu beseitigen, würden wir jedoch die Aufnahme einer entsprechenden Klarstellung im Gesetzestext begrüßen und schlagen folgende Ergänzung in § 9c Absatz 1 Satz 3 DepotG-RegE vor.

„§ 9c Elektronische Wertpapiere nach ausländischem Recht

(1) Elektronisch begebene, vertretbare Wertpapiere, die nach ausländischem Recht begeben und von einer Wertpapiersammelbank nach § 5 Absatz 1 zur Sammelverwahrung zugelassen sind, gelten als Sammelbestand. Die Berechtigten an diesen Wertpapieren gelten als Miteigentümer nach Bruchteilen. Die Vorschriften dieses Gesetzes über Sammelverwahrung und Sammelbestandanteile **sowie § 5 Absatz 4 Nummer 2 und 3 des Depotgesetzes** gelten sinngemäß für die Wertpapiersammelbank, ~~soweit nicht Absatz 2 etwas anderes bestimmt.~~

3.2.2. Ausschluss von Auslieferungsansprüchen (§ 9c Abs. 2 DepotG-RegE)

Mit § 9c Absatz 2 DepotG-RegE soll die Anwendung der § 7 (Auslieferungsansprüche des Hinterlegers bei der Sammelverwahrung), § 8 (Ansprüche der Miteigentümer und sonstiger dinglich Berechtigter bei der Sammelverwahrung) sowie § 9a DepotG (Sammelurkunde) ausgeschlossen werden. Laut Gesetzesbegründung (S. 152) ist Ziel dieser Regelung, den Anspruch auf Auslieferung effektiver Stücke auszuschließen, der bei nach ausländischem Recht begebenen elektronischen Wertpapieren nicht garantiert werden kann.

Nach unserer Auffassung ist dieses Ziel jedoch bereits durch § 9a Absatz 3 Satz 2 DepotG erreicht:

„Ist der Aussteller nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis nicht verpflichtet, an die Inhaber der in der Sammelurkunde verbrieften Rechte einzelne Wertpapiere auszugeben, kann auch von der Wertpapiersammelbank die Auslieferung von einzelnen Wertpapieren nicht verlangt werden.“

Somit ist die Ausstellung von effektiven Einzelstücken bereits durch § 9a Absatz 3 Satz 2 DepotG ausgeschlossen. Eine Wiederholung dieser Aussage in § 9c DepotG in Bezug auf elektronische Wertpapiere nach ausländischem Recht halten wir nicht für erforderlich.

Weiterhin möchten wir anmerken, dass eine ersatzlose Streichung der §§ 7 und 8 DepotG für die Sammelverwahrung elektronischer Wertpapiere nach ausländischem Recht dazu führen würde, dass die depotrechtlichen Auslieferungsansprüche des Hinterlegers bzw. der Miteigentümer nicht geregelt wären. Da eine zwingende nationale Regelung des Auslieferungsanspruchs im Rahmen der Sammelverwahrung jedoch als Hauptanspruch gegenüber dem Verwahrer, aus Rechtssicherheitsgründen und Anlegerschutzgesichtspunkten zwingend erforderlich ist, und zudem die Auslieferung effektiver Stücke durch § 9a Absatz 3 Satz 2 DepotG verhindert werden kann, schlagen wir die vollständige Streichung von § 9a Absatz 3 Satz 2 DepotG vor.

4. Zu Artikel 16: Gesetz über elektronische Wertpapiere

4.1 Anwendungsbereich (§ 1 eWpG-RegE)

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-RegE.

4.2 Sondervorschriften für elektronische Aktien

4.2.1 Führung des Aktienregisters (§ 30a eWpG-RegE)

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**.

4.3 Gewährleistung des europäischen Passes für Verwahrer von elektronischen Wertpapieren (§ 4 Abs. 6 eWpG)

Wir bitten um Klarstellung, dass nicht nur Institute mit inländischer Erlaubnis zum Betreiben des Depotgeschäfts sondern auch CRR-Kreditinstitute und Wertpapierinstitute mit Sitz in einem anderen Vertragsstaat des EWR unter den Voraussetzungen des sogenannten europäischen Passes Verwahrer für elektronische Wertpapiere im Sinne des eWpG sein dürfen.

Hierzu sollte der Wortlaut des § 4 Abs. 6 eWpG wie folgt ergänzt werden:

„Verwahrer ist, wer über die Erlaubnis zum Betreiben des Depotgeschäfts im Inland **oder als CRR-Kreditinstitut oder Wertpapierinstitut mit Sitz in einem anderen Vertragsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums über die Erlaubnis zur Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten im Sinne der Richtlinie 2014/65/EU** verfügt.“

5. Zu Artikel 17: Einkommensteuergesetz

5.1 Zu Nr. 1:

Wir begrüßen die vorgesehene Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für die Mitarbeiterkapitalbeteiligung durch Anhebung des steuerlichen Freibetrages in § 3 Nr. 39 EStG. Anders als noch der Referentenentwurf sieht der Regierungsentwurf nunmehr eine Entschärfung des „Zusätzlichkeitserfordernisses“ vor. Nach der Entwurfsbegründung sind damit auch „in begrenztem Umfang Entgeltumwandlungsmodelle und die Umsetzung von Matching-Plänen (Finanzierung der Vermögensbeteiligung durch den Arbeitgeber und den Arbeitnehmer) möglich“. Das ist im Ansatz zu begrüßen, erscheint aber halbherzig. Im Interesse eines breiten Anwendungsbereichs plädieren wir daher weiterhin dafür, auf das Zusätzlichkeitserfordernis insgesamt zu verzichten. Das dürfte auch einer vereinfachten Administrierbarkeit Rechnung tragen.

Petition:

Auf das Zusätzlichkeitskriterium sollte insgesamt verzichtet werden.

5.2 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 Abs. 4b-neu-, 43a Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EStG-E). Hinzu kommen erweiterte Mitteilungspflichten bei Depotüberträgen (§ 43a Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EStG-E).

Wie bereits zum Referentenentwurf angemerkt, sehen wir die kapitalertragsteuerlichen Regelungen – trotz anzuerkennender Detailänderungen – kritisch:

Die Regelungen zum Kapitalertragsteuerabzug erfassen nur depotverwahrte Wertpapiere, nicht aber andere Beteiligungen, wie GmbH-Anteile und Kryptowertpapiere, die nicht von einem depotführenden Kreditinstitut des Kunden verwahrt werden. Gerade bei Mitarbeiterkapitalbeteiligungen an Start-ups dürfte es sich aber regelmäßig um nicht depotfähige Anlageformen handeln. **Der Gesetzgeber muss sich daher 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 nahezu vollständig im Veranlagungsverfahren erfolgen muss.**

Die Begründung zum Gesetzentwurf geht davon aus, dass der Aufwand für die depotführenden Institute verhältnismäßig sei („Der entsprechende bürokratische Aufwand bei den Depotbanken (Abgeltungsteuer) erscheint gegenüber der Einführung eines Sondersystems mit „echten“ Sperr- und Haltefristen verhältnismäßig.“). Dem müssen wir nachdrücklich 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. Einbuchungen) bei Veräußerungen / Kapitalmaßnahmen / entgeltlichen Depotüberträgen vorgesehen werden.

Petita:

1. 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 Drei-Jahresfrist im Kapitalertragsteuerverfahren (§ 43a Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EStG-E) verzichtet werden.
2. Sollte dem nicht gefolgt werden, benötigen die Kreditinstitute für die Umsetzung im Steuerabzugsverfahren dringend einen Vorlaufzeitraum mindestens bis zum 01.01.2025.

6. Zu Artikel 18: Umsatzsteuergesetz

Mit den in Artikel 18 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 Kapitalmarkts zu stärken und die Attraktivität des deutschen Finanzstandorts 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 Streichung der Erwähnung von „Artikel 18“ in Artikel 32 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.

7. Zu Artikel 19: Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (SAG)

7.1 Zu Nr. 2: § 42 Abs. 1a SAG-E

Zu begrüßen ist die in § 42 Absatz 1a Satz 2 SAG-RegE 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-RegE 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-RegE (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 Regierungsentwurf 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 Regierungsentwurfs. 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 Regierungsentwurfs, 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 Regierungsentwurf 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.

7.2 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.

8. Zu Artikel 20: Kreditwesengesetz – Kryptoverwahrgeschäft

8.1 Zu Nr. 6, 10: Vermögenstrennung (§ 26b KWG-RegE) und Zuordnung der Kryptowerte; Kosten der Aussonderung (§ 46i KWG-RegE)

Überblick

Wir begrüßen die geplante Einführung der Regelungen des § 26b KWG-RegE sowie des dazugehörigen § 46i KWG-RegE. 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 von § 26b KWG-RegE und § 46i KWG-RegE 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

8.1.1 Zu Nr. 6: Vermögenstrennung (§ 26b KWG-RegE)

Spätestens mit Einführung der MiCAR droht nach unserer Einschätzung eine Unsicherheit hinsichtlich des verbleibenden Anwendungsbereiches des § 26b KWG-RegE 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 die MiCAR^[1] enthält mit Art. 75 Abs. 7 ein dem § 26b Abs. 1 KWG-RegE nahezu inhaltsgleiches Trennungsgebot, das eine operationelle Trennung zwischen institutsseitigen und kundenseitigen Kryptowerten im Rahmen der Kryptoverwahrung vorsieht und als europäische Verordnung Anwendungsvorrang genießt. Es ist nicht gänzlich auszuschließen, dass neben der MiCAR noch ein eigener nationaler Anwendungsbereich für Kryptowerte nach § 1 Abs. 11 KWG verbleibt. Es wäre wünschenswert, wenn dies zumindest in den Erwägungsgründen deutlich gemacht werden würde, dass die Regelung des KWG für die Kryptowerte, die der MiCAR unterfallen eine Interimslösung ist und für alle anderen eine dauerhafte Lösung. Die jetzige Gesetzesbegründung liest sich so, als ob nur eine zeitlich vauseilende Umsetzung stattgefunden habe, die mit Anwendbarkeit der MiCAR obsolet wird. Tatsächlich wird die KWG-Regelung jedoch für einen kleinen Kreis an Kryptowerten dauerhaft gelten. Davon abgesehen müsste der Verweis in der Begründung auf Art. 75 Abs. 10 MiCAR geändert werden in den Verweis auf Absatz 7.

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

Der eingefügte § 46i KWG-RegE 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-RegE) 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.

8.2 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. 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.

8.3 § 32 KWG / § 53w KWG [NEU] – Ausnahmen von der Erlaubnispflicht nach § 32 KWG für Verwahrstellen als Kryptofondsanteilsregisterführer – 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 Fondsanteilsgeschäft 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.

[\[1\]](#) Verordnung (EU) 2023/1114 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.05.2023 über Märkte für Kryptowerte

9. Zu Artikel 22: Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz

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. 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 im Regelungstext zu übernehmen und mithin in § 4j Abs. 4 Satz 1 die Worte „sein können“ durch das Wort „sind“ zu ersetzen.

10. Zu Artikel 26 und 27: Zahlungskontengesetz / Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz

Überblick

Der Regierungsentwurf 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

10.1 Zu Artikel 26 - Zahlungskontengesetz (ZKG-Vergleichswebsite)

Zur weiteren Umsetzung der Vorgaben der sog. PAD (Richtlinie 2014/92/EU vom 23. Juli 2014 über die Vergleichbarkeit von Zahlungskontoentgelten, den Wechsel von Zahlungskonten und den Zugang zu Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen) 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. 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. Insbesondere der Einmeldeprozess erforderlicher Daten gegenüber der BaFin sollte daher keine unnötigen Belastungen der Kreditinstitute nach sich ziehen.

10.1.1 Zu Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5 und Nr. 8: § 16 Absatz 1 neu, 17 Absatz 2, § 19 Absatz 3, § 53 ZKG-E

10.1.1.1 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. Ziel einer aktiven Meldepflicht sollte es daher sein, diese so belastungsarm wie irgend möglich auszugestalten. Um Rechtssicherheit bzw. einen reibungslosen Prozessablauf bei den Instituten und den technischen Dienstleistern zu gewährleisten, sollten der Prozess der Einmeldung, technische Fragestellungen sowie weitere relevante Rahmenbedingungen vorab mit der DK abgestimmt 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.

10.1.1.2 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.

Die abweichend vom Referentenentwurf vorgeschlagene halbjährliche Meldefrist für Änderungen im Geldautomatennetz (§ 17 Abs. 1 Nr. 3 ZKG-E) ist ein Schritt in die richtige Richtung. Es sollte hier jedoch wie bereits heute in § 16 Abs. 3 der Verordnung über die Anforderungen an Vergleichswebsites nach dem Zahlungskontengesetz sowie an die Akkreditierung und Konformitätsbewertung (Vergleichswebsitesverordnung - VglWebV) vorgesehen, auf eine jährliche Meldefrist abgestellt werden. Die derzeit geltende Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass bei diesem Vergleichskriterium auch Geldautomaten mit 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. Auch für die Aktualisierung zum Vergleichskriterium Filialnetz ist das Beibehalten des jetzigen jährlichen Rhythmus sachnäher, schon aufgrund der Ähnlichkeit zum Vergleichskriterium Geldautomatennetz.

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 und auch deshalb am jährlichen Aktualisierungsrhythmus festzuhalten. Wann liegt ansonsten 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 (vgl. die DK-Stellungnahme vom 16.04.2021 im Kontext des Schwarmfinanzierung-Begleitgesetzes), sollte das Tatbestandsmerkmal „drei Geschäftstage ab Gültigkeit“ aufgegeben werden. Stattdessen sollte in § 17 Abs. 2 S. 2 ZKG-E eine Meldefrist „innerhalb eines angemessenen Zeitraums ab Gültigkeit“ vorgesehen und Einzelheiten der zu erlassenden bzw. zu ändernden Rechtsverordnung überlassen werden.

In § 53 Abs. 1 Nr. 6 ZKG-E ist ein neuer Bußgeldtatbestand vorgesehen. Danach handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig eine Meldung nach § 17 Abs. 2 ZKG-E nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig macht. Für diesen neuen Bußgeldtatbestand besteht kein Anlass. Der in der Entwurfsbegründung angeführte Grund, die Bußgeldbewehrung sei notwendig, um eine wirksame Durchsetzung der Meldeverpflichtung zu ermöglichen und die

erforderliche „wesentliche Marktabdeckung“ sicherzustellen, trägt nicht. Die vermeintlich fehlende Marktabdeckung bei der ersten ZKG-Vergleichswebsite ist nicht an der Zuarbeit der Zahlungsdienstleister gescheitert. Die Zahlungsdienstleister sind ihren Pflichten aus ZKG und VglWebV nachgekommen und haben ihre Entgelte und sonstigen Vergleichskriterien auf den jeweiligen Internetseiten gesetzeskonform bereitgestellt. Es gibt demzufolge keinen Grund, die Zahlungsdienstleister mit einem Bußgeldtatbestand „an die Leine zu nehmen“. Auch wegen der Unklarheiten in § 17 Abs. 2 ZKG-E (s.o.) regen wir dringend an, auf den Bußgeldtatbestand zu verzichten.

10.1.1.3 Keine Umlagefinanzierung der Vergleichswebsite bei der BaFin

Nach der Begründung des Regierungsentwurfes zum ZuFinG sollen die Kosten der Errichtung wie auch des Betriebs einer Vergleichswebsite als neue Aufgabe der BaFin durch den Bund getragen werden (siehe Seite 89 RegE). Wir verstehen dies so, dass an der Umlagefinanzierung für die Errichtung und den Betrieb einer Vergleichswebsite bei der BaFin, die sich noch in der Begründung des Referentenentwurfs fand, nicht mehr festgehalten wird. Dies ist sachgerecht und wir begrüßen dies ausdrücklich, da der Aufbau und Betrieb einer Vergleichswebsite außerhalb der Aufsichtstätigkeit der BaFin liegt und daher nicht durch die beaufsichtigten Institute finanziert werden sollte. Nicht übersehen werden sollte zudem, dass durch die neue Website bei den Instituten durch die Erfüllung der neuen Informationspflicht für die Entwicklung des Meldeverfahrens und die erstmalige Übermittlung der Daten bereits Kosten anfallen werden.

10.1.1.4 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.

10.2 Zu Artikel 27: Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz

10.2.1 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 dringend angeraten, eine Umsetzungsfrist von 6 Monaten zu berücksichtigen.

11. Zu Art. 29: Kapitalanlagegesetzbuch

11.1 Fondsstandort Deutschland

Fortbestehende Gewährleistung des europäischen Passes für etablierte Verwahrstellen in Deutschland und Vermeidung von negativen Folgen für den Fondsstandort Deutschland (§ 68 und § 80 KAGB):

Aufgrund jüngerer Äußerungen der BaFin gegenüber einer etablierten Verwahrstelle, die als EU-Zweigniederlassung organisiert ist, besteht im Markt Rechtsunsicherheit, ob derartig organisierte Verwahrstellen wie bislang unter ihrer heimatstaatlichen Erlaubnis als CRR-Kreditinstitut tätig sein dürfen, wenn die Fondsvermögen in Kryptowertpapiere bzw. DLT-basierte Finanzinstrumente im Sinne der MiFID II investieren. Da dies unter Zugrundelegung der aktuellen BVI-Verwahrstellenstatistik ca. 42% des in Deutschland verwahrten Fondsvermögens betrifft, ist die Betroffenheit für den deutschen Fondsstandort erheblich und würde u. E. auch die Etablierung von Kryptowertpapieren nachteilig beeinträchtigen. Wir bitten daher erneut nachdrücklich um eine gesetzliche Klarstellung, dass Verwahrstellen, die als EU-Zweigniederlassung eines CRR-Kreditinstituts organisiert sind, keiner gesonderten Erlaubnis nach deutschem Recht bedürfen, wenn sie Finanzinstrumente im Sinne der MiFID II verwahren.

Dies könnte durch eine entsprechende Änderung in § 68 Abs. 3 Satz 3 KAGB und § 80 Abs. 7 Satz 1 KAGB erreicht werden:

„Verwaltet die OGAW-Kapitalverwaltungsgesellschaft inländische OGAW, muss die Verwahrstelle ihren Sitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes haben. Bei der Verwahrstelle für einen inländischen OGAW muss es sich um ein CRR-Kreditinstitut im Sinne des § 1 Absatz 3d des Kreditwesengesetzes handeln, das über die Erlaubnis zum Betreiben des Depotgeschäfts nach § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 5 des Kreditwesengesetzes verfügt. Als Verwahrstelle für inländische OGAW kann auch eine Zweigniederlassung eines CRR-Kreditinstituts im Sinne des § 53b Absatz 1 Satz 1 des Kreditwesengesetzes im Geltungsbereich dieses Gesetzes beauftragt werden, **dessen Zulassung sich auf die Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten im Sinne der Richtlinie 2014/65/EU erstreckt.**“

„Wird für den inländischen AIF eine Verwahrstelle im Sinne des Absatzes 2 Nummer 1 beauftragt, muss es sich um ein CRR-Kreditinstitut im Sinne des § 1 Absatz 3d des Kreditwesengesetzes handeln, das über die Erlaubnis zum Betreiben des Depotgeschäfts nach § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 5 des Kreditwesengesetzes oder zur Erbringung des eingeschränkten Verwahrgeschäfts nach § 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 12 des Kreditwesengesetzes verfügt **bzw. dessen Zulassung sich auf die Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten im Sinne der Richtlinie 2014/65/EU erstreckt.**“

11.2 Klarstellung zum Anwendungsbereich des § 97 KAGB

Es sollte gesetzlich klargestellt werden, dass § 97 KAGB, insbesondere dessen Abs. 1 Satz 2 weiterhin nur für verbriefte, nicht aber für elektronische Inhaberanteilscheine gilt. Denn die Frage

der CDU/CSU-Fraktion zum Anwendungsbereich des § 97 Abs. 1 Satz 2 KAGB im Rahmen einer kleinen Anfrage hat zu Verunsicherung im Markt geführt, siehe BT-Drucksache 20/4837, Frage 26.

Mit der Einführung der elektronischen Anteilscheine hat der Gesetzgeber den bisherigen Anwendungsbereich des § 97 KAGB nicht erweitern wollen. § 97 Abs. 1 Satz 2 KAGB bezieht sich in seiner aktuellen Fassung nur auf die Hinterlegung einer Sammelurkunde (BT-Drs. 18/6744, S. 56) und damit nicht auf elektronische Anteilscheine.

Petita:

1. § 97 Abs. 1 S. 2 wird wie folgt ergänzt: Zu Beginn des Satzes wird dem Wort Inhaberanteilscheine das Wort „**Verbriefte**“ vorangestellt.
2. § 97 Abs. 2 und Abs. 3 beginnen jeweils mit den Worten: „Ist ein **verbriefter** Anteilschein....“

12. Zu Artikel 30: Geldwäschegesetz

Wir begrüßen die Änderung von § 1 Abs. 21 GwG aus den in der Gesetzesbegründung genannten Gründen. Die vorgesehene Gesetzesänderung erscheint geeignet, die bestehenden gravierenden Probleme bei der Führung von Konten für Zahlungsdienstleister gem. § 56 ZAG zu lösen.

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

Neben den im Gesetzentwurf enthaltenen finanzmarktrechtlichen Anpassungen und der Fortentwicklung des Gesellschaftsrechtes werden auch die steuerrechtlichen Rahmenbedingungen verbessert. Wie bereits zum Referentenentwurf angemerkt, sollten in den Gesetzentwurf aber noch folgende – aus unserer Sicht dringend notwendige – Verbesserungen der Investitionsbedingungen für Privatinvestoren aufgenommen werden.

13.1 Verlustverrechnung bei der Abgeltungsteuer vereinfachen

Die im ursprünglichen 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.

13.2 Anpassung der Regelungen zur Ausstellung von Steuerbescheinigungen nach dem Abzugsteuerentlastungsmodernisierungsgesetz

Ab 2025 dürfen Steuerbescheinigungen über Dividendenerträge aus depotfähigen und -verwahrten 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.

Sofern die inländischen auszahlenden Stellen (Kreditinstitute) die vom Gesetz geforderte vollständige Datenlage nicht herstellen können, bedeutet das in der Konsequenz, dass sie in diesen Fällen künftig bei Dividenden auf Aktien deutscher Emittenten keine Steuerbescheinigungen mehr ausstellen werden können, ohne gegen das Gesetz zu verstoßen. Gleiches gilt für die elektronischen Mitteilungen an das BZSt, die ab 2025 bei Steuerausländern an die Stelle der Steuerbescheinigungen treten.

Für die praktische Abwicklung ist es deshalb entscheidend, dass die Ausstellung der Steuerbescheinigung zukünftig weiterhin möglich bleibt, auch wenn die nach dem Gesetz vorgesehenen Angaben (z. B. Informationen zur Auslandsverwahrung oder Wertpapierleihe) nicht bescheinigt werden können. Für diese Ausnahmefälle bedarf es in der Steuerbescheinigung und bei der erforderlichen Meldung der Dividendenzahlungen einer Kennzeichnungsmöglichkeit (Angabe „nicht bekannt“) für die in der Lieferkette nicht bekannten/angelieferten Daten. Die Steuerbescheinigungen müssen mit dieser Angabe erteilt bzw. die Daten zur Dividendenzahlung

ohne diese der meldenden Stelle nicht bekannten Daten gemeldet werden können, ohne gegen das Gesetz zu verstoßen. Der Finanzverwaltung ist dann das Fehlen der Angaben bekannt und sie kann diese von Amts wegen ermitteln. Eine Prüfungslücke wird hierdurch vermieden, zugleich wird aber die international bei funktionsfähigen Kapitalmärkten erforderliche schnelle technische Abwicklung gewährleistet. Dies sieht das Gesetz heute noch nicht vor.

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). Damit sollen die Aussteller einer Steuerbescheinigung die Gewähr für die Richtigkeit auch von Angaben Dritter übernehmen, obwohl keine Möglichkeit der Überprüfung der Angaben besteht. Diese Verschärfung der Haftung muss rückgängig gemacht und die vorher bestehende Exkulpationsmöglichkeit für die vorgenannten Fälle wieder eingefügt werden.

Andernfalls drohen gravierende Auswirkungen: Denn ohne Steuerbescheinigung ist eine Anrechnung der einbehaltenen Steuern und bei beschränkt Steuerpflichtigen – ab 2025 ohne entsprechende Meldung an das BZSt – eine Erstattung der Kapitalertragsteuer nicht 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.

Zudem würde es dem Ziel einer europaweiten Kapitalmarktunion widersprechen. Auch könnte der von der Europäischen Kommission vorgelegte Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über schnellere und sicherere Verfahren für die Entlastung von überschüssigen Quellensteuern („FASTER“ COM(2023) 324 final vom 19. Juni 2023) in Deutschland nicht umgesetzt werden.

Bei inländischen Privatanlegern käme erschwerend hinzu, dass aufgrund bestehender gesetzlicher Notwendigkeiten 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 Veranlagungen sowie Günstigerprüfungen (§ 32d Abs. 3-6 EStG) nicht durchgeführt 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.

Petita:

1. Damit auch künftig bei Dividenden auf Aktien deutscher Emittenten die erforderlichen Steuerbescheinigungen ausgestellt und (bei Steuerausländern) die erforderlichen elektronischen Mitteilungen an das BZSt getätigt werden können, muss der Gesetzgeber die Möglichkeit der Angabe „nicht bekannt“ schaffen.

2. Die bisher in § 45a Abs. 7 Satz 3 EStG a.F. vorgesehenen Exkulpationsmöglichkeiten bei fehlerhaften Steuerbescheinigungen müssen wieder eingefügt werden.

13.3 Vermögenswirksame Leistungen

Vermögenswirksame Leistungen sind ein in der Bevölkerung anerkanntes und breit genutztes Mittel zur Vermögensbildung bei Arbeitnehmern. Bedauerlicherweise verzichtet der Regierungsentwurf nun gänzlich auf eine Verbesserung der Arbeitnehmersparzulage, anstatt die überfällige Verbesserung für alle förderfähigen Sparformen auf den Weg zu bringen und damit auch dem Aktiensparen einen Schub zu verleihen. Wir regen dringend an, die Idee der Ausweitung im Rahmen der anstehenden Beratungen wieder aufzugreifen.