

**Positionspapier  
der Finanzplatz München Initiative**

**anlässlich der Delegationsreise  
mit Herrn Staatsminister Franz Josef Pschierer  
nach Berlin**

**am 11./12. Juni 2018**

## **Inhaltsverzeichnis**

|  |    |
|--|----|
| <b>Inhaltsverzeichnis</b>  | 2  |
| <b>Bankenunion:<br/>Den Risikoabbau vorantreiben</b>   | 3  |
| <b>Überprüfung der Regulierung:<br/>Deutschland braucht starke Banken für eine erfolgreiche Wirtschaft</b> | 6  |
| <b>Nachhaltige Finanzierungen</b>  | 12 |
| <b>Finanzierung Startups</b>   | 15 |
| <b>Rechtsstandort Deutschland</b>  | 20 |
| <b>Verbraucher benötigen Schutz<br/>– keine Bevormundung</b>   | 23 |
| <b>Faire Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft</b>   | 27 |

# Bankenunion: Den Risikoabbau vorantreiben

## I. Hintergrund:

- Zehn Jahre sind seit dem Ausbruch der globalen Finanzkrise vergangen. Als Antwort auf die Finanz- und Staatsschuldenkrise wurde die europäische Bankenunion errichtet. Ihre Eckpfeiler sind die Einheitliche Bankenaufsicht (SSM), der EU-Mechanismus für die Bankenabwicklung (SRM) sowie der EU-weit harmonisierte, aber weiterhin auf nationaler Ebene organisierte Einlagenschutz.
- Ungeachtet dieser Reformanstrengungen sowie der wirtschaftlichen Erholung, die inzwischen ganz Europa erfasst hat, belastet die Kreditinstitute in mehreren Euroländern ein Berg ausfallgefährdeter Kredite von insgesamt mehr als 950 Milliarden Euro. Diese Last ist sehr ungleich verteilt: In Griechenland gilt fast die Hälfte aller Kredite als notleidend. In Portugal sind es mehr als 15 Prozent, in Italien über 10 Prozent. In Deutschland sind hingegen nur 2 Prozent der Darlehen ausfallgefährdet. Teils sind diese Unterschiede in der uneinheitlichen Konjunkturentwicklung der vergangenen Jahre begründet. Aber auch strukturelle Faktoren spielen eine Rolle.
- Um die Altlasten in den Bankbilanzen zu beseitigen, wurden weitere Reformen angestoßen. Im Juli 2017 hat der Europäische Rat einen umfassenden Aktionsplan zum Abbau notleidender Kredite beschlossen. Die Europäische Kommission hat im März 2018 ein Paket mit konkreten Maßnahmen vorgelegt. Auch die Europäische Zentralbank sowie die European Banking Authority (EBA) sind in das Projekt eingebunden.
- Neben den geplanten Maßnahmen zum Risikoabbau wird über die Vergemeinschaftung der bestehenden Risiken diskutiert. Im Oktober 2017 hat die Europäische Kommission ihre Absicht bekräftigt, die nationalen Einlagensicherungsfonds in einem europäischen Sicherungssystem (EDIS) zusammenzuführen. Geht es nach den Plänen der Kommission, würden die Einleger einer insolventen Bank künftig mit gemeinsamen Finanzmitteln aus dem zentralen EU-Sicherungstopf entschädigt.

## II. Position der fpmi:

- Die fpmi lehnt ein europäisches Einlagensicherungssystem entschieden ab. Es wäre von vornherein absehbar, wer – wie Deutschland – in einem EU-System als Geberland für Risiken in anderen Ländern eintreten muss, und wer als Empfängerland auf Zahlungen aus EDIS hoffen darf. Eine EU-Einlagensicherung wäre der Einstieg in eine Transferunion. Eine Sozialisierung der ungleich verteilten Risiken ist nicht im Interesse der Banken und Sparer in Deutschland.
- Eine EU-Einlagensicherung bestraft all jene Staaten, die ihre Bankrisiken im Griff behalten – und belohnt all jene Länder mit Transferzahlungen, die wirtschaftspolitische Fehlentscheidungen begangen haben. Das zerstört die Anreize für eine vorausschauende und solide Wirtschafts- und Finanzpolitik („Moral Hazard“). Es

besteht die Gefahr, dass unpopuläre Maßnahmen zur Sanierung der Bankensektoren verschleppt werden.

- Eine Vergemeinschaftung der Einlagensicherung ließe das Schutzniveau für die Sparer sinken. Deutsche Kreditinstitute haben über Jahrzehnte hinweg Gelder zum Schutz ihrer Kunden angespart; diese stünden nicht mehr allein zur Entschädigung der Sparer hierzulande zur Verfügung. Das gewachsene Vertrauen der Sparer in die bewährten Einlagensicherungssysteme würde zerstört und mittelständische Unternehmen verunsichert.
- Die fpmi begrüßt, dass Risiko und Haftungsverantwortung auch künftig verbunden sein sollen. So haben es die Regierungsparteien in ihrem Koalitionsvertrag festgelegt. Die Währungsunion darf keine brüchige Transfer- und Schuldenunion mit kollektiver Verantwortungslosigkeit werden. Der Euroraum muss sich vielmehr weiterentwickeln zu einer Stabilitätsgemeinschaft, geprägt von Eigenverantwortung und klaren Regeln.
- Für die Bankenunion bedeutet das: Statt über eine Teilung von Haftungsrisiken in Europa zu diskutieren, müssen die vorhandenen Risiken reduziert werden. Weil die überhöhten Risiken in den Bankbilanzen maßgeblich durch Fehlentscheidungen auf nationaler Ebene hervorgerufen wurden, müssen sie nun auch auf nationaler Ebene bewältigt werden.
- Der Fortschritt beim Risikoabbau sollte anhand konkreter Kriterien gemessen werden. Substanzielle und messbare Fortschritte beim Risikoabbau wären erst die Voraussetzung dafür, dass die europäischen Banken in eine echte, auf Gegenseitigkeit beruhende Solidargemeinschaft eintreten können. Eine frühere Schaffung eines europäischen Einlagensicherungssystems gleiche dagegen dem Einstieg in einen Umverteilungsmechanismus unter dem Deckmantel der Solidarität.
- Für den Bestand an Problemkrediten muss eine konkrete Zielmarke angestrebt werden: Als Maßstab kann die NPL-Quote in anderen Wirtschaftsräumen herangezogen werden: USA, im Vereinigten Königreich und in Japan ist lediglich rund 1 Prozent der Kredite notleidend. Diese Marke sollte auch in der Währungsunion angestrebt werden.
- Die Bankenaufsicht muss ihre Instrumente beim NPL-Abbau zielgerichtet und entschlossen einsetzen. Die Bemühungen von EZB und EBA dürfen nicht politisch untergraben werden. Allerdings sollten Regulierung und Aufsicht gezielt dort ansetzen, wo Banken und Staaten unter überhöhten Risiken leiden. Eine undifferenzierte Anwendung der Aufsichtsmaßnahmen überall in Europa ist hingegen kontraproduktiv: Knappe Ressourcen der Bankenaufsicht würden verschwendet und Kreditinstitute mit unnötiger Bürokratie belastet. Das erschwert die Kreditvergabe und bremst das Wirtschaftswachstum hierzulande.
- Eine Umgehung der Gläubigerbeteiligung („Bail in“) durch eine kreative Auslegung europäischer Regeln darf es nicht mehr geben. Um staatliche Rettungsmaßnahmen oder ein ungerechtfertigtes Überwälzen der Kosten von Abwicklungslasten auf die europäische Gemeinschaft zu verhindern, müssen die Bankgläubiger an Bankpleiten beteiligt werden. Außerdem muss in den Banken ausreichend Eigen- und Fremdkapital vorhanden sein, das im Krisenfall Verluste absorbieren kann. Für alle Banken, die

aufgrund ihrer systemischen Bedeutung nicht im regulären Insolvenzrahmen abgewickelt werden können, sollten die entsprechenden EU-Vorschriften zügig beschlossen und umgesetzt werden.

- Das Insolvenzrecht der Eurostaaten muss verbessert werden – ohne jedoch den Gläubigerschutz zu verwässern. Das erleichtert die Restrukturierung von Unternehmen und die Verwertung von Sicherheiten. Hier besteht großer Handlungsbedarf: Fallen in Finnland und Italien Kredite in Höhe von je 1 Million Euro aus, so können davon in Finnland rund 900.000 Euro wieder eingetrieben werden. In Italien sind es dagegen nur 640.000 Euro. Dieser Unterschied ist begründet in der unterschiedlichen Leistungsfähigkeit des Insolvenzrechts und der Justiz.
- Die wachstumsschwachen Mitglieder der Währungsunion müssen Strukturreformen konsequent umsetzen. Um ein neuerliches Anschwellen der Risiken in den Bankbilanzen zu verhindern, muss die wirtschaftliche Lage der kreditnehmenden Haushalte und Unternehmen verbessert werden. Dazu sind mehr Wachstum und ein stärkerer Beschäftigungsaufbau erforderlich. Strukturreformen beleben das Wachstum, das ermöglicht den Schuldner die Rückzahlung ihrer Verbindlichkeiten und damit den Abbau der ausfallgefährdeten Kredite.
- Die Staatsfinanzierung sollte angemessen reguliert werden. Spätestens die Staatsschuldenkrise hat gezeigt, dass Kredite an Staaten nicht per se risikofrei sind. Dennoch behandelt die Bankenregulierung Kredite an Euroländer weiterhin als risikolose Geldanlage. Vor diesem Hintergrund sollte intensiv geprüft werden, wie eine Neujustierung der regulatorischen Behandlung von Krediten an Staaten erfolgen könnte.

# Überprüfung der Regulierung: Deutschland braucht starke Banken für eine erfolgreiche Wirtschaft

## I. Hintergrund:

- Gerade die deutsche stark mittelständisch geprägte Wirtschaft ist auf ein funktionierendes Bankensystem angewiesen. Deutsche Unternehmen nutzen noch immer zu etwa 80 Prozent die Bankenfinanzierung, lediglich 20 Prozent bedienen sich des Kapitalmarktes. Auch wenn mit dem EU-Vorhaben der Kapitalmarktunion der Zugang von kleinen und mittleren Unternehmen zum Kapitalmarkt durch verschiedene Maßnahmen erleichtert werden soll, wird die Bankfinanzierung von zentraler Bedeutung bleiben.
- Nur profitable Institute können stabile Partner und zuverlässige Kreditgeber der Wirtschaft sein. Allerdings belastet eine Vielzahl an Faktoren die Erträge der Banken und Sparkassen:
  - Die **anhaltende Niedrigzinsphase** führt zur Erosion der Ertragsbasis vieler Kreditinstitute.
  - Die Kosten für die steigenden **regulatorischen Anforderungen** betragen für die gesamte Branche mehr als zwei Milliarden Euro pro Jahr. Die Kostenbelastung wird vor allem für kleinere und mittelgroße Finanzhäuser zu einer ernst zu nehmenden Herausforderung, da die hohen Belastungen von einem geringeren Geschäftsvolumen getragen werden müssen. Zudem stehen diese Mittel nicht für Zukunftsinvestitionen zur Verfügung.
  - Hohe bürokratische Anforderungen durch **aufsichtsrechtliches Meldewesen** und **umfangreiche Berichtspflichten** verhindert Neugeschäft.
  - Die **Digitalisierung** bietet große Chancen für die Häuser, andererseits aber hohe Kostenbelastung; dabei sind 85 Prozent der IT-Budgets noch durch die Umsetzung der Regulierung gebunden.
  - Im europäischen Vergleich besteht trotz Single Rule Book in einigen Bereichen **kein Level-Playing-Field** (z. B. Nicht-Abzugsfähigkeit der Bankenabgabe; Belastung der deutschen Banken mit 400 Million Euro zusätzlich zum Aufwand in 2017 von 1,7 Milliarde Euro), zusätzliche nationale Maßnahmen des Verbraucherschutzes).

## II. Position der fpmi:

- Notwendigkeit der Überprüfung der derzeitigen Regulierung im Sinne einer „**better regulation**“ im Hinblick auf Kohärenz und gegenläufige Effekte, aber auch vermeidbaren bürokratischen Aufwand auf europäischer und auf nationaler Ebene.
- **Keine Einschränkung der Kreditvergabespielräume** für mittelständische Unternehmen durch weitere regulatorische Eigenkapitalanforderungen für Banken

(z. B. Basel IV- Umsetzung, Überarbeitung Kreditrisiko-Standardansatz, Unterlegung von Zinsänderungsrisiken, Festschreibung KMU-Faktor, Verzicht auf harte Granularitätsvorschrift).

- **Stärkere Berücksichtigung der doppelten Proportionalität** in Regulierung und Aufsicht.

Die Forderungen im Einzelnen:

- Aufgrund der starken Regulierung seit der Finanzkrise sind die Kreditinstitute in Deutschland und in Europa deutlich sicherer und resistenter gegen Krisen geworden, insbesondere haben sie ihre Eigenkapitalausstattung um durchschnittlich 46 Prozent gestärkt und verfügen über ein deutlich verbessertes Risikomanagement.

Jetzt ist es an der Zeit, eine Regulierungspause einzulegen und eine Überprüfung der derzeitigen Regulierung im Sinne einer „better regulation“ im Hinblick auf Kohärenz und gegenläufige Effekte, aber auch vermeidbaren bürokratischen Aufwand – wie im Koalitionsvertrag festgehalten – auf europäischer und auf nationaler Ebene durchzuführen. Die Finanzmarktregulierung darf nicht zu einer Überforderung insbesondere von kleineren und mittleren Banken und Sparkassen sowie der Förderbanken führen. Finanzmarktregulierung darf keine Strukturpolitik sein. Die mit der deutschen und der europäischen Wirtschaft gewachsene Vielfalt der Bankenlandschaft muss erhalten bleiben. Deutsche Sonderwege in der Regulierung sind zu vermeiden (Goldplating). Notwendig ist generell eine strikte 1:1-Umsetzung europäischer Vorgaben.

- **Nationale Sondervorschriften** belasten deutsche Institute und stehen einem Level Playing Field entgegen:
  - Die Kreditinstitute in Deutschland können ihre Beiträge zum europäischen Bankenabwicklungsfonds bislang nicht steuerlich geltend machen. In anderen Mitgliedsstaaten der EU wird die Abgabe als Betriebsausgabe gehandhabt und kann dort folglich von den Unternehmen steuerlich geltend gemacht werden. Dies durchbricht das Prinzip der Belastung nach der ökonomischen Leistungsfähigkeit. Der deutsche Gesamtjahresbeitrag an die FMSA (Bankenabgabe) betrug 2017 1,71 Milliarde Euro. Durch die **steuerliche Nicht-Absetzbarkeit der Bankenabgabe** ergab sich für deutsche Kreditinstitute eine zusätzliche Belastung und damit ein Nachteil im europäischen Umfeld in Höhe von 400 Million Euro.
  - Zusätzliche Anforderungen des deutschen Gesetzgebers im Bereich **des Verbraucherschutzes** sollten beseitigt werden: z. B. Abschaffung des Mitarbeiter- und Beschwerde-Registers, Abschaffung des produktspezifischen Informationsblattes für Anleihen, Schaffung einer Ausnahme von § 206 StGB für die durchgängige Aufzeichnung von Telefongesprächen im Bankgeschäft (strafrechtlicher Schutz des Fernmeldegeheimnisses).
  - Das **aufsichtsrechtliche Meldewesen** in Deutschland sollte dringend einer Revision unterzogen werden. Es bestehen bei verschiedenen Meldungen zahlreiche Inkonsistenzen bzw. Doppelmeldungen (z. B. AnaCredit an EZB sowie Millionenkreditmeldewesen und Kreditnehmerstatistik an nationale Aufsicht);

Meldung von Finanzinformationen (FINREP auf europäischer sowie FinaRisikoV, Basismeldewesen, BISTA auf nationaler Ebene).

- Nach der jüngsten Entscheidung der EZB werden Kapitalbestandteile der Institute bei einem bestehenden **Ergebnisabführungsvertrag (EAV)** nicht als hartes Kernkapital anerkannt. Die BaFin prüft derzeit, inwieweit sie sich dieser Auffassung anschließt. Um eine Aberkennung zu vermeiden, besteht die Option der Kündigung des EAV. Allerdings würde das den Verlust der steuerlichen Organschaft bedeuten, was zu erheblichen negativen steuerlichen Auswirkungen führen würde. Eine Lösung wäre die Überarbeitung der Gruppenbesteuerung in Deutschland.
- Im Gegensatz zu vielen anderen europäischen Ländern ist in Deutschland die Möglichkeit, **Bearbeitungsentgelte und Gebühren zu vereinnahmen**, aufgrund Verbraucherschützender Gesetzgebung und einer noch weitergehenden Rechtsprechung stark eingeschränkt. Zuletzt hat der BGH<sup>1</sup> sogar Preisnebenabreden im B2B-Geschäft als unzulässig wegen AGB-Verstoßes bewertet, obwohl sie global akzeptiert, weder intransparent noch als überhöht anzusehen sind und vielfach vom Kunden aus gestalterischen Gründen eingefordert werden. Bei syndizierten Krediten oder bei Konsortialfinanzierungen, zum Teil auch mit ausländischen Konsorten, liegt eine wesentliche Tätigkeit der Bank in der Strukturierung der Transaktion. Diese kann mit dem vereinbarten Zinssatz nicht abgegolten werden<sup>2</sup>, wie der BGH meint. Gleiches gilt auch für Bauträgerfinanzierungen. Da auf der Basis der derzeitigen Rechtsprechung zur AGB-Kontrolle eine individuelle Vereinbarung von Bearbeitungsentgelten in diesen Fällen ebenfalls nicht rechtssicher möglich ist, sollte eine **Änderung des Gesetzes (§ 354 HGB)** dergestalt vorgenommen werden, dass im B2B Geschäft neben dem Zins **ein weiteres vereinbartes Bearbeitungsentgelt** vom Darlehensnehmer verlangt werden kann.
- Der überwiegende Teil der Regulierung im Finanzbereich basiert auf **europäischem Recht**, das in den Nationalstaaten im Wesentlichen für alle Banken gleichermaßen gilt (anders in den USA, wo Basel III nur für große, international tätige Institute gilt). Die Folgen dieser einheitlichen Regulierung sind im deutschen Bankenmarkt mit seiner Vielfalt an Geschäftsmodellen, Regionalbanken, Sparkassen, Großbanken und Förderbanken bereits deutlich zu erkennen: viele kleine und mittlere Institute schließen sich zu größeren Einheiten zusammen, um die Anforderungen der Regulatorik besser bewältigen zu können. Die fpmi sieht diese Konzentrationstendenzen kritisch, weil sie langfristig die Finanzstabilität beeinträchtigen können. So hat die Vielfalt der Kreditinstitute zu Stabilität u.a. in der Finanzkrise geführt. Vor diesem Hintergrund fordert die fpmi die Bundesregierung dazu auf, auf europäischer Ebene für einen leistungsfähigen und stabilen Finanzsektor einzutreten:
- Bei der anstehenden **Umsetzung von Basel IV** ist darauf zu achten, dass die Kreditvergabesperrräume für mittelständische Unternehmen durch weitere

---

<sup>1</sup> Zuletzt BGH XI ZR 562/15 und 233/16 vom 4. Juli 2017, Tz.59 ff. bzw. Tz 67 ff. zu Bearbeitungsentgelte in Darlehensverträgen mit Unternehmen

<sup>2</sup> Nach Schätzungen aus der Branche kann von etwa 600 Million Euro Bearbeitungsentgelt im Jahr 2017 ausgegangen werden, die zu einem großen Teil über ausländisches Recht vereinbart wurden.



regulatorische Eigenkapitalanhebungen für Banken nicht beschnitten werden. Erste Analysen der finalen Baseler Regeln zeigen, dass es für das Kreditrisiko sowohl im Kreditrisiko-Standardansatz als auch bei Verwendung interner Risikomodelle zu höheren Eigenkapitalanforderungen kommen könnte, so z. B. bei der Finanzierung von erneuerbaren Energien und Infrastrukturvorhaben. In beiden Bereichen würden sich bei unveränderter Kalibrierung insbesondere für Immobilienfinanzierer erhebliche Erhöhungen der Eigenkapitalanforderungen ergeben (teilweise mehr als eine Verfünfachung).

Die genaue Wirkung des Basel IV-Paktes kann nur im Rahmen einer europäischen **quantitativen Auswirkungsstudie** bewertet werden, in der auch eine repräsentative Anzahl von mittelständischen Häusern vertreten sein sollte, um genaue Rückschlüsse auf die Auswirkungen auf kleinere Institute ziehen zu können.

Die endgültige europäische Kalibrierung muss so ausgestaltet sein, dass es durch keine der geplanten Maßnahmen zu einer signifikanten Erhöhung in der jeweiligen Risikokategorie kommt. Bestimmte Geschäftsmodelle von Kreditinstituten, Geschäfte oder Forderungsklassen dürfen nicht benachteiligt werden. Daher sollte bei Anwendung des Standardansatzes der KMU-Unterstützungs-Faktor, der die Kapitalanforderungen für Kredite an kleine und mittlere Unternehmen um rund ein Viertel verringert, dauerhaft beibehalten werden. Dagegen sollte auf die harte Granularitätsvorschrift von 0,2 Prozent des Portfolios verzichtet werden, weil sie wiederum verhindert, dass kleinere und mittlere Banken die Erleichterungen des KMU-Faktors in vollem Umfang nutzen können.

- Zu begrüßen ist, dass die von der EU-Kommission vorgelegten Vorschläge zur **Überarbeitung der CRR/CRD IV** bereits Ansätze enthalten, die dem Risikoumfang der kleineren und mittleren Institute durch entsprechende aufsichtsrechtliche Erleichterungen bei administrativen Anforderungen Rechnung tragen. Diese greifen aus unserer Sicht aber zu kurz. Die weitergehenden diesbezüglichen Vorschläge des Berichterstatters Herrn MdEP Simon sind daher im Wesentlichen zu begrüßen. Konsens besteht, dass Regelungen zu Eigenkapitalausstattung und Liquiditätsvorschriften für alle Institute gleichermaßen gelten und nicht auf den Prüfstand gestellt werden.
- Im Sinne des gesetzlich verankerten **Grundsatzes der doppelten Proportionalität** sollte
  - kleineren Instituten<sup>3</sup> die Möglichkeit eines **vereinfachten Meldeverfahrens** eingeräumt werden. Es sollte ein stark reduzierter Satz von Kennzahlen für

---

<sup>3</sup> Sowohl der Vorschlag des Berichterstatters MdEP Peter Simon zur Abgrenzung kleinerer Institute im Rahmen des CRR/CRD-Reviews als auch das im Ministerrat diskutierte Kriterium sind grundsätzlich zu begrüßen. Der von der EU-Kommission vorgeschlagene Schwellenwert von 1,5 Milliarden Euro ist zu restriktiv und berücksichtigt die Risiken unterschiedlicher Geschäftsmodelle nur unzureichend.

Mindestkapital- und Liquiditätsanforderungen entwickelt werden, deren Einhaltung im Rahmen eines in Umfang und Frequenz stark vereinfachten Meldewesens berichtet und überwacht werden sollte. Dieser klar umrissene Katalog an Anforderungen sollte auf die einzelnen Artikel bzw. Anforderungen innerhalb des aufsichtsrechtlichen Regelwerkes referenzieren, so dass für diese Institute keine abweichenden Regelungen gelten, sondern die bestehenden sich im Umfang erheblich reduzieren.

- Auch bei der Ermittlung der strukturellen Liquiditätsquote sind Vereinfachungen für kleine Institute erforderlich. Die entsprechenden Vorschläge des Berichterstatters MdEP Simon gehen grundsätzlich in die richtige Richtung. Allerdings fordert der Berichterstatter im Gegenzug zur vereinfachten Berechnung für die „kleinen, nicht komplexen“ Institute eine im Vergleich zu größeren und komplexeren Instituten strengere Kalibrierung der Kennziffer. Hierdurch würden kleine Banken im Wettbewerb mit anderen Instituten benachteiligt. Überdies gehen von kleinen, nicht komplexen Banken keine Risiken für die Stabilität des Finanzsystems aus, welche eine besonders strenge Regulierung des Liquiditätsrisikos rechtfertigen würden. Die NSFR sollte deshalb für alle Institute einheitlich kalibriert und zugleich die Berechnungsmethode für kleine, nicht komplexe Institute vereinfacht werden.
- Nicht kapitalmarktorientierte Institute sollten von den **Offenlegungsvorschriften** völlig ausgenommen werden, weil diese keinen Mehrwert bieten zu den ohnehin schon vorliegenden Unternehmensinformationen. Außerdem sollten kleine bzw. nicht kapitalmarktorientierte Banken von den Anforderungen an die **Vergütungssysteme** befreit werden.
- Kreditinstitute, die in einem normalen nationalen Insolvenzverfahren abgewickelt werden können, sollten komplett von der **Sanierungsplanung** befreit werden. Die in der BRRD getroffene Grundsatzentscheidung, dass Inhalt und Detaillierungsgrad der Sanierungsplanung bei kleinen bzw. potentiell nicht systemrelevanten Banken zu vereinfachen sind, wird durch die Level-2-Regulierung zunehmend ausgehöhlt. Die diesbezüglichen Mindestanforderungen an die Sanierungsplanung (zuletzt in der Delegierten VO vom 23.3.2016) sind sehr kleinteilig ausgestaltet und sehen zusätzliche, über die BRRD hinausgehende kleinteilige Mindestanforderungen vor.
- Zudem sollten kleinere Institute nicht als PIE (Public Interest Entities) im Sinne der Abschlussprüfer-Verordnung qualifiziert werden. Die (schärferen) Regelungen der **Abschlussprüferverordnung** sollten nur auf kapitalmarktorientierte Institute Anwendung finden. Eine Subsumierung aller – auch kleinster – Kreditinstitute (auch in der Form der Personengesellschaft oder der GmbH) unter den Begriff „Unternehmen von öffentlichem Interesse“ ist nicht adäquat.
- Die Definition kleinerer Institute sowie die entsprechenden vereinfachten Vorschriften sollten **in die Allgemeinen Regelungen der CRD IV und der CRR Eingang finden**, um sicher zu stellen, dass der in dieser Regelung zum Ausdruck kommende Proportionalitätsgedanke bei allen künftigen Regulierungsvorhaben Berücksichtigung findet.

- Nicht nur mit Blick auf kleinere Institute sollte davon abgerückt werden, die **Anforderungen an das Aufsichtsorgan** und dessen Mitglieder bzw. die Überwachungsaufgaben immer kleinteiliger auszugestalten.

Bei der Erfüllung der in § 25d KWG vorgesehenen umfangreichen und sehr kleinteilig ausgestalteten Überwachungsaufgaben stoßen Mitglieder von Aufsichtsorganen kleinerer Institute, auch wenn sie aus Proportionalitätsgründen auf die Bestellung von Ausschüssen verzichten können, an ihre Grenzen. Hinzu tritt, dass durch die aufsichtsrechtlichen Vorgaben die klare Aufgabenteilung im zweistufigen Corporate-Governance-Modell, die organisatorische Trennung von Leitung und Überwachung, verschwimmt. Auch das Aufsichtsorgan eines kleinen Instituts wird immer stärker in die klassischer Weise der Geschäftsführung zukommenden Aufgaben der strategischen Ausrichtung der Bank und des Tagesgeschäfts involviert. Der Pool an Kandidaten, die hinreichend qualifiziert sind, die die für die erhöhte Überwachungsichte notwendige Zeit erübrigen können und bereit sind, das mit einer Tätigkeit im Aufsichtsorgan einer Bank verbundene Haftungsrisiko zu tragen, ist sehr begrenzt. Hier wäre ein prinzipienbasierter Ansatz bei der Ausgestaltung der Governance von kleinen Instituten angezeigt.

- Alle deutschen Förderbanken sollten aus der CRD und damit aus der Europäischen Bankenregulierung ausgenommen und einem wirksamen nationalen Aufsichtsregime mit Beaufsichtigung durch die BaFin und die Deutsche Bundesbank unterstellt werden. Die deutschen Förderbanken haben aufgrund ihres öffentlichen Auftrags mit definiertem, eingeschränktem Tätigkeitsbereich, der staatlichen Gewährträgerhaftung sowie ihrer Verpflichtung auf Wettbewerbsneutralität ein spezifisches, besonders risikoarmes Geschäftsmodell. Von ihnen kann demzufolge keine Gefährdung des Finanzsystems ausgehen. Die europäische Bankenregulierung bildet die Besonderheiten dieses Geschäftsmodells bisher nicht ab. Auf diese Weise werden öffentliche Ressourcen verbraucht für aufwändige Maßnahmen und Vorkehrungen von Förderbanken, die der Zweck dieser Regelung nicht erfordert. Letztlich kann so sogar der Einsatz von Förderbanken als Instrument staatlicher Strukturpolitik in Frage gestellt werden.

# Nachhaltige Finanzierungen

## I. Hintergrund

Anfang März 2018 hat die EU-Kommission einen Aktionsplan zur Finanzierung nachhaltigen Wachstums veröffentlicht. Der Aktionsplan baut auf dem von der EU-Kommission eingesetzten Expertengruppe (High-Level Expert Group) auf, der am 31. Januar 2018 vorgelegt wurde. Der Plan beruht auf drei Strategien: Kapitalflüsse in nachhaltige Investments leiten bzw. wie der Finanzsektor zum ökologischen Umbau der Wirtschaft beitragen kann, Nachhaltigkeit ins Risikomanagement einbeziehen sowie Transparenz und langfristiges Handeln fördern. Die Umsetzung des Aktionsplans zur Finanzierung nachhaltigen Wachstums ist unter anderem die Aufgabe der von der EU-Kommission eingesetzten Technical Expert Group sowie der europäischen Gesetzgeber.

## II. Position der fpmi

Grundsätzlich sieht die fpmi die Aktivitäten der Kommission als einen sinnvollen Schritt zur Erreichung der Ziele der Pariser Klimakonferenz. Sustainable Finance ist schon heute ein sehr dynamisches Marktsegment. Bereits etablierte Produktgruppen wie Green Bonds oder Nachhaltige Investmentfonds weisen seit Jahren hohe Wachstumsraten aus. Durch die neue EU-Sustainable-Finance-Agenda ergibt sich perspektivisch die Möglichkeit, verstärkt innovative und nachhaltige Produkte zu entwickeln.

- Aufbau einer „Sustainable Infrastructure Europe“ Organisation

Die Forderung, Nachhaltigkeit in den Aufsichtsauftrag der EU aufzunehmen, sieht die fpmi als zielführend an, vorausgesetzt die Integration findet im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsprozesses statt und beachtet die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit. Auch die Europäische Beobachtungsstelle (EUIPO) koordinierend einzubinden, ist ein guter Vorschlag. Jedoch kritisiert die fpmi den Aufbau einer neuen Organisation. Eine weitere Organisation, auch wenn sie unter der EIB angesiedelt sein sollte, wird Regularien entwickeln, die in das bestehende Aufsichtsgefüge integriert werden müssten. Die Übersichtlichkeit aller bestehenden Regularien ist für den Anwender schon schwierig genug. Es besteht die Gefahr, dass eine unabhängige Organisation für zusätzliche Komplexität sorgt. Außerdem sind Kompetenzüberschneidungen mit den ESAs zu befürchten.

- Gemeinsames Grundverständnis der Begrifflichkeiten

Wichtig ist zunächst, ein gemeinsames Grundverständnis zu Sustainable Finance in Europa schaffen. Hierfür ist ein leicht verständlicher und flexibel handhabbarer Klassifikationsrahmen notwendig, der Grundprinzipien und Minimalstandards umfasst sowie mögliche neue Produkte und technologische Entwicklungen berücksichtigt.

Ein generelles Problem beim Umgang mit Nachhaltigkeit stellt die Einengung der Diskussion über nachhaltige Anlageformen auf Umweltaspekte dar. Schließlich sind es nach internationalem Verständnis die drei zentralen Faktoren „Environmental, Social and Governance (ESG)“, die gleichermaßen entscheidend sein sollten für die Messung der Nachhaltigkeit bzw. der ethischen Aspekte eines Investments.

Derzeit ist zum Beispiel das Asset „Green Bond“ nicht definiert. Zudem wird der Umwelt-/Klimaaspekt fokussiert, ohne die ethischen und sozialen Faktoren im Range gleich zu stellen. Die Intransparenz führt zu Reputationsrisiken, die jeder Investor vermeiden möchte. Daher sieht die fpmi die Emissionsstandards von Green Bonds als sehr verbesserungswürdig an.

- Solvency II-Review

Einer Überprüfung, inwieweit sich langfristige Anlagerisiken von kurzfristigen Handelsrisiken unterscheiden und angemessene Berücksichtigung in den Eigenmittelanforderungen finden, steht die fpmi skeptisch gegenüber. Im Sinne einer risikobasierten Kapitalanforderung setzen Veränderungen von Diskontierungssätzen im Standardmodell die falschen Anreize. Die fpmi sieht es trotzdem als sinnvoll an, ein Verständnis der Nachhaltigkeitsaspekte im Risikomanagement einfließen zu lassen, lehnt aber pauschale Eigenmittelerleichterungen kategorisch ab. Es erscheint wenig sinnvoll, per se möglichst niedrige, sondern vielmehr risikoadäquate Eigenmittelunterlegungen festzulegen. D. h., entscheidend für die Höhe der Kapitalanforderungen sollte stets das konkrete Risiko der jeweiligen Asset Klasse sein.

- Risikosteuerung bei Kreditinstituten

Nicht risikoadäquate Eingriffe in die Eigenkapitalvorschriften der Kreditinstitute müssen vermieden werden. Von der Einführung eines Green Supporting Factor sollte daher abgesehen werden. Aus Sicht der fpmi sollten Bankenregulierung und -aufsicht allein die Funktionsfähigkeit und Stabilität einzelner Banken und des Finanzsystems als Ganzes sichern. Sie dürfen nicht für anderweitige politische Ziele instrumentalisiert werden.

Ebenso ist die angedachte Einführung von umwelt- und klimaspezifischen Risikoaspekten als eigenständige Risikoart mangels Definitionen und soliden Datengrundlagen nicht möglich.

Die zusätzlichen Anforderungen würden unweigerlich auch die Kunden der Banken, insbesondere mittelständische Unternehmen belasten. Diese müssten unter hohem Aufwand ihre Klimafreundlichkeit nachweisen. Zudem würde aus Sicht der fpmi die EU-Kommission damit ihre eigenen Pläne zur Entlastung kleinerer Banken von unverhältnismäßiger Bürokratie konterkarieren. Zugleich haben Kreditinstitute ein hohes Eigeninteresse daran, wesentliche Risiken im Risikomanagement zu berücksichtigen. Die Notwendigkeit zusätzlicher Vorschriften ist deshalb kritisch zu hinterfragen.

- Nachhaltigkeit in der Finanzberatung

Die Forderung im Rahmen von Beratungsgesprächen auch ökologische und soziale Präferenzen ihrer Kunden abzufragen und entsprechend zu berücksichtigen, lehnt die fpmi ab. Aus Sicht der fpmi ist die Einführung von gesetzlichen Nachhaltigkeitskriterien in die Anlage- und Versicherungsberatung gegenwärtig verfrüht. Zuerst müssen die grundsätzlichen Rahmenbedingungen/Klassifizierungen von „nachhaltigen Produkten“ einheitlich geregelt sein. Sofern Kunden Nachhaltigkeitsaspekte

wünschen, muss dies bereits nach geltendem Recht (IDD, MiFID) berücksichtigt werden.

- Task Force on Climate-related Financial Disclosures (TCFD)

Explizit für die Versicherungswirtschaft wird die Weiterentwicklung der Finanzberichterstattung der Task Force on Climate-related Financial Disclosures (TCFD) gefordert. Die fpmi sieht hier einen Wettbewerbsnachteil gegenüber der allgemeinen Industrie. Weitere Berichterstattungskosten können von „kleineren“ Versicherungsunternehmen nicht mehr gestemmt werden. Auch könnten weitreichende Berichtspflichten zu klimabezogenen Themen Transparenz und Übersichtlichkeit der Jahresabschlüsse von Versicherungsunternehmen gefährden.

Auch für Kreditinstitute gilt: Keine Ausweitung der nichtfinanziellen Berichtspflichten. Kreditinstitute dürften hier nicht mit weiterem Verwaltungsaufwand belastet werden. Es gilt, die Ergebnisse der ersten Berichte gemäß der CSR-Richtlinie abzuwarten.

- Rückgriff auf bereits existierende Standards

Bei der Ausgestaltung von europäischen Sustainable Finance-Standards für einzelne Produktgruppen gilt es Doppelarbeiten zu vermeiden und auf bereits existierende Prinzipien und Standards zurückzugreifen.

- Umsetzung des Aktionsplans durch die Technical Expert Group

Bei der Entwicklung konkreter Kriterien zur Definition von Nachhaltigkeit gilt es zu bedenken, dass das Verständnis innerhalb der EU weit auseinandergeht. So gibt es Mitgliedstaaten in denen z. B. Kernkraftwerke als „grün“ qualifiziert werden, aber auch die gegenteilige Sichtweise. Bei der politischen Festlegung, wann ein Kraftwerk „nachhaltig“ betrieben wird und somit unter dem Gütesiegel der Nachhaltigkeit finanziert und versichert werden darf, sind faire Kompromisse anzustreben. Keinesfalls dürfen langjährige Vertragsbeziehungen, z. B. die Versicherung eines Kohlekraftwerkes, durch eine neue Regulierung als „nicht nachhaltig“ diskriminiert werden. Stattdessen ist eine Grandfathering-Regelung zu schaffen, die einen sukzessiven Ausstieg aus CO<sub>2</sub>-relevanten Verträgen ermöglicht, ohne die Versorgungssicherheit ganzer Volkswirtschaften zu gefährden.

# Finanzierung Startups

## I. Hintergrund

- Die Bereitstellung von Wagniskapital ist für die Finanzierung von Startups und damit für das gesamte volkswirtschaftliche Innovationssystem wichtig. Mit der reinen Startfinanzierung ist es jedoch nicht getan, Startups brauchen auch viel Kapital für die folgende Wachstumsphase. Das gilt gerade für die Gründungen, die für unsere Wirtschaft besonders wichtig sind: Startups, die sich mit neuen Technologien und bahnbrechenden Geschäftsideen auf dem Markt etablieren wollen. Sie häufen über Jahre hinweg erst einmal Verluste an. Die Banken können oft aufgrund ihrer regulatorischen Restriktionen nicht in das Risiko gehen.
- Nur private Investoren können diese Lücke schließen, doch in Deutschland sind zu wenige Business Angels aktiv. Der Wagniskapitalmarkt ist im Vergleich mit dem übrigen Europa unterentwickelt. Auch der direkte Vergleich mit den USA ist bedrückend: 2,1 Milliarden Euro Wagniskapital wurden im Jahr 2017 in Deutschland investiert (0,06 Prozent des BIP), umgerechnet 71 Milliarden Euro in den USA (0,46 Prozent des BIP).
- Die vielfache Forderung nach „mehr Wagniskapital“ soll im Folgenden in konkrete Maßnahmenvorschläge übersetzt werden. Die anschließenden Forderungen enthalten Ideen für die Finanzierung über Eigenkapital, Fremdkapital, Fördermittel und Umsatz.

## II. Position der fpmi

- **Steuerliche Förderung von Forschung und Entwicklung einführen**

Im internationalen Vergleich besteht für forschende Unternehmen in Deutschland ein Standortnachteil: Während viele OECD- und EU-Staaten (z. B. USA, Kanada, Frankreich, Großbritannien, Österreich) Investitionen von Unternehmen in Forschung und Entwicklung (FuE) neben der Projektförderung durch steuerliche Vergünstigungen auf die FuE-Ausgaben fördern, beschränkt sich Deutschland derzeit auf zinsvergünstigte Kredite und Zuschüsse über die Projektförderung. Hierzu haben jedoch insbesondere Startups und KMUs oft nur einen erschwerten Zugang.

Um den Standortnachteil auszugleichen und die FuE-Anstrengungen der deutschen Unternehmen zu unterstützen, ist die steuerliche FuE-Förderung ein ebenso sinnvolles wie wirksames Instrument, weil Investitionen planbar sind und sich FuE-Aktivitäten nach den unternehmerisch ausgerechneten Marktchancen richten und nicht nach politischen Vorgaben.

Die steuerliche FuE-Förderung sollte in Ergänzung zur bewährten Projektförderung branchen- und technologieübergreifend erfolgen und dabei unabhängig von der Unternehmensstruktur sowie der Gewinn- bzw. Verlustsituation sein. Die Regeln der Förderung sind möglichst einfach und eindeutig zu gestalten, vorzugsweise in Form einer Steuergutschrift (Tax Credit). Der Tax Credit führt zu unmittelbarer zusätzlicher

Liquidität für FuE-tätige Unternehmen und hilft damit gerade auch Startups, die noch keine Gewinne erzielen. Der Verwaltungsaufwand muss überschaubar sein.

- **Steuerliche Berücksichtigung von Verlusten verbessern**

Die steuerliche Berücksichtigung von Verlusten ist einer der wichtigsten Ansatzpunkte für die Innovationsförderung, sie ist jedoch in der Vergangenheit zunehmend eingeschränkt worden. Nach den Regelungen der sog. Mindestbesteuerung bei der Einkommen-, Körperschaft- und Gewerbesteuer dürfen 40 Prozent des aktuellen Gewinns (bzw. Gewerbeertrags) über einem Betrag von einer Million Euro hinaus nicht mehr mit etwaigen in den Vorjahren entstandenen Verlusten verrechnet werden. Hierdurch wird insbesondere bei jungen Unternehmen sowie bei Branchen mit hohen Anfangsverlusten die Unternehmensfortführung erschwert. Denn es besteht die Gefahr, dass Gewinne nur unzureichend mit in Vorperioden tatsächlich entstandenen Verlusten verrechnet werden können und hierdurch Steuern trotz noch nicht verbrauchter Verlustvorträge anfallen.

- **Untergang von Verlusten bei Anteilseignerwechseln vermeiden**

Ein weiterer wesentlicher Hemmschuh ist der drohende Untergang von Verlusten bei Anteilseignerwechseln. Die in § 8c KStG vorgesehenen Ausnahmen zum Fortbestand von Verlusten (sog. Stille-Reserven-Klausel, Konzern-Klausel) helfen hier oftmals nicht weiter. Insbesondere im Rahmen der Finanzierung von Wagniskapital ist der Erhalt von steuerlichen Verlustvorträgen beim Eintritt neuer Investoren in junge, innovative Unternehmen von erheblicher Bedeutung. Rückwirkend zum 1. Januar 2016 wurde zwar durch einen neuen § 8d KStG ein sog. fortführungsgebundener Verlustvortrag eingeführt. Dadurch sollen vor allem Startups – auf Antrag – von den negativen Folgen eines Anteilseignerwechsels ausgenommen werden. Die Praxistauglichkeit der Neuregelung müsste aber insbesondere im Hinblick auf die darin enthaltenen Anwendungsvoraussetzungen noch geprüft werden.

Zwischenzeitlich hat das Bundesverfassungsgericht die Regelung zum anteiligen Verlustuntergang (§ 8c Abs. 1 Satz 1 KStG – ehemals § 8c Satz 1 KStG) bei einem schädlichen Beteiligungserwerb bis 50 Prozent für die Jahre 2008 bis 2015 für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt (Beschluss vom 29. März 2017). Sollte bis Ende 2018 keine – rückwirkende – gesetzliche Neuregelung erfolgen, entfällt insoweit der quotale Verlustuntergang ersatzlos. Ausdrücklich offen gelassen wurde dabei, ob durch die Einführung des § 8d KStG die beanstandete Norm des § 8c Abs. 1 Satz 1 KStG nunmehr verfassungsrechtlichen Anforderungen standhält. Die Frage, ob auch der vollständige Verlustwegfall bei einem schädlichen Beteiligungserwerb von über 50 Prozent (jetzt § 8c Abs. 1 Satz 2 KStG) verfassungswidrig ist, hat das Finanzgericht Hamburg dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt (Vorlagebeschluss vom 29. August 2017).

Zur Stärkung des Investitions- und Innovationsstandortes Deutschland sollte die steuerliche Verlustverrechnungsbeschränkung bei Anteilseignerwechsel im Ergebnis auf Missbrauchsfälle beschränkt werden. Überlegungen, § 8c KStG lediglich durch den neuen § 8d KStG zu ersetzen und letzteren insofern für alle



Fälle von Anteilseignerwechseln gelten zu lassen, sind abzulehnen.

- **Investments sofort steuerlich geltend machen**

Aus der Wirtschaft kommt der starke Wunsch, die Aufwendungen für Investments in junge, innovative Unternehmen steuerlich sofort geltend machen zu können. Dies sollte sowohl für die Gründung als auch für den Erwerb von Anteilen an entsprechend begünstigten Unternehmen gelten. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass Startup-Investoren ein erhebliches finanzielles Risiko eingehen und dabei finanzielle Vorleistungen erbringen, die bei einem Misserfolg zumeist erst später steuerlich geltend gemacht werden können. Bereits Ende 2014 hat der Freistaat Bayern eine „Entschließung des Bundesrates zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für Wagniskapital und Gründer“ beantragt, die entsprechende Vorschläge enthielt.

Es sollte ein steuerlicher Sofortabzug von Aufwendungen für Investments in begünstigte Startups ermöglicht werden. Soweit sich das Investment dann profitabel entwickelt, würde durch eine entsprechende Besteuerung des Veräußerungsgewinnes der Steuervorteil aus dem früher geltend gemachten Sofortabzug wieder ausgeglichen. Der entsprechende Antrag des Freistaats Bayern aus dem Jahr 2014 sollte insofern wieder aufgegriffen werden.

Die Entscheidung zu weiteren Einzelheiten der Regelung wird im Gesetzgebungsverfahren vorzunehmen sein. Dies betrifft auch die Frage, welche Voraussetzungen – auch mit Blick auf das EU-Beihilferecht – für begünstigte Startups gelten sollen.

- **Keine Umsatzsteuer auf Verwaltungsleistungen bei Wagniskapitalfonds erheben**

Anders als in vielen EU-Ländern erhebt Deutschland eine Umsatzsteuer von 19 Prozent auf die Verwaltungsgebühren von VC-Fonds. Dabei sind die Fonds in der Regel nicht vorsteuerabzugsberechtigt, d. h. es entstehen faktisch 19 Prozent Mehrkosten für die Fondsverwaltung. Um im internationalen Vergleich bestehen zu können, übernehmen i. d. R. die Fonds diese Kosten und rechnen sie nicht auf die beteiligten Investoren ab. Dies löst einen Kreislauf nach unten aus, denn das Ergebnis sind kleinere Fonds-Teams, die wiederum kleinere Fonds verwalten können und eine geringere Zahl von Investments in Startups tätigen. Folge ist, dass Fonds aus Deutschland abwandern oder nicht mehr in der Lage sind, große, leistungsstarke Fondsvolumina zu generieren.

Seit 1. Januar 2018 wird in Deutschland die Verwaltung von Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren und von mit diesen vergleichbaren alternativen Investmentfonds (AIFs) gem. § 4 Nr. 8 Buchstabe h UStG von der Umsatzsteuer befreit. Der Gesetzgeber hat hier u. a. auch auf die Vorgaben der EuGH-Rechtsprechung Bezug genommen (vgl. EuGH-Urteil vom 9. Dezember 2015 Fiscale Eenheid X, C-593/13). Mit BMF-Schreiben vom 13. Dezember 2017 änderte die Finanzverwaltung den Umsatzsteueranwendungserlass in Bezug auf diese Neuregelung für nach dem 31. Dezember 2017 ausgeführte Umsätze. Allerdings fasst die Finanzverwaltung die Vergleichskriterien bei geschlossenen PE/VC-Fonds zu restriktiv. Die neuen Regelungen sollten auch für geschlossene Spezial-AIF-Fonds gelten, d. h. die VC-Fonds einschließen. Von einer Besteuerung der

Verwaltungsleistungen bei Wagniskapitalfonds sollte daher grundsätzlich abgesehen werden.

- **Finanzierung von Startups über den Umsatz fördern**

Die schwierigste, aber beste Möglichkeit für Startups sich zu finanzieren, ist über den eigenen Umsatz. Startups sind neue Marktteilnehmer und ihre Produkte sind unerprobt. Banken sowie Unternehmen, die als Kunden oder Lieferanten mit Startups Geschäftsbeziehungen eingehen könnten, sehen Startups als wirtschaftlich nicht stabile Marktteilnehmer. Entsprechend schwer haben es Startups, die ersten Kunden zu akquirieren und Lieferanten und Banken Sicherheiten zu geben.

Viele der weltweit wertvollsten jungen Unternehmen kommen aus den USA. US-Startups haben die Welt auch deshalb verändert, weil sie das Geld für schnelle Expansion hatten. Sie sind aber auch deshalb erfolgreich, weil Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Startups als Innovationstreiber und Chancen für zukünftigen Wohlstand anerkennen und entsprechend handeln. Auch in Deutschland wäre es sinnvoll, das Rollenverständnis der öffentlichen Hand und der Wirtschaft gegenüber Startups neu zu denken. Denn neue Technologien können Innovationen und die Marke „Made in Germany“ fördern.

- **Vergabebarrrieren von öffentlichen Auftraggebern gegenüber Startups abbauen**

In den USA beschäftigen öffentliche Auftraggeber wie z. B. die NASA oder das Department of Defence (DOD) eigene Mitarbeiter, die gezielt nach innovativen Technologien bei Startups suchen, um diese zu testen.

Auch wenn die deutsche Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL) grundsätzlich für alle Unternehmen offen ist: Startups haben in Deutschland – im Gegensatz zu den USA – kaum eine Chance, öffentliche Aufträge im Vergabeverfahren zu erhalten. Grund dafür sind oftmals die spezifischen Ausschreibungskriterien, die Startups nicht erfüllen können. Ihnen fehlen Referenzen, sie haben Schwierigkeiten, ihre Lieferfähigkeit nachzuweisen und sind personell schwächer besetzt als etablierte Unternehmen.

Berechtigt dürfen öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden, die über die erforderliche wirtschaftliche, technische und berufliche Leistungsfähigkeit verfügen. Für Ausschreibungen im Rahmen von Spitzen- und Hochtechnologie-Vorhaben sollte mit Hilfe von Technologie-Scouts der Bieterkreis gezielt auf Startups erweitert werden.

- **Anreize für etablierte Unternehmen schaffen, um mehr Kooperationen mit Startups zu initiieren**

Während große Unternehmen mittlerweile gezielt Startups auf ihren „Innovationsradar“ nehmen, sind kleine und mittelständische Unternehmen sehr zurückhaltend. Auch haben produktionsgetriebene Startups oft keine Mittel, um einen funktionsfähigen Prototypen in die Serienproduktion zu überführen. „Lohnfertiger“ scheuen vor dem Risiko des Zahlungsausfalls zurück.

Deshalb sollten die staatlich geförderten, bestehenden Netzwerke und Initiativen helfen, durch gezielte Matchingangebote die Hürden zu überwinden. Zudem könnten Kooperationen zwischen jungen und etablierten Unternehmen bei bestehenden Technologieförderprogrammen incentiviert werden und durch Ausnutzung des Spielraums der AGVO eine höhere Förderquote erreicht werden.

- **Zugang zur Technologieförderung verbessern**

Die Definition „Unternehmen in Schwierigkeiten“, schließt nur Startups bis 3 Jahre aus. Diese Grenze sollte auf 5 Jahre angehoben werden, weil die Entwicklung neuer Technologien oft länger als 3 Jahre dauert. Zudem definiert die AGVO den Begriff „Unternehmen in Schwierigkeiten“ für KMUs in engen Grenzen nur über das verbleibende Stammkapital. Diese enge Definition sollte um Ausgleichsparameter erweitert werden (z. B. Bürgschaften, gesamtschuldnerische Haftung).

## I. Hintergrund:

Mit dem bevorstehenden Brexit werden die Karten im Wettbewerb der Rechtssysteme in Europa neu gemischt. Es ist ein vitales Interesse der deutschen Wirtschaft, dass dem deutschen Recht in der zukünftigen Europäischen Union eine tragende Rolle zukommt.

Erfreulicherweise will sich auch die Bundesregierung lt. Koalitionsvertrag für attraktive Rahmenbedingungen am Finanzplatz Deutschland einsetzen.

## II. Position der fpmi:

- **Reform des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im B2B Geschäft**

Um Rechtssicherheit für Unternehmen und Finanzinstitute zu schaffen, braucht es praxistaugliche Rahmenbedingungen für den unternehmerischen Geschäftsverkehr. Der bevorstehende Brexit sorgt zudem dafür, dass der deutsche Rechtsstandort zunehmend mit anderen europäischen Rechtssystemen im Wettbewerb steht, etwa bei der Standortwahl von Unternehmen oder bei der Rechts- und Gerichtsstandwahl in Verträgen.

Aufgrund seiner Flexibilität ist in großvolumigen Handelsgeschäften derzeit noch das englische Recht vorherrschend. Die Starrheit des deutschen AGB-Rechts und dessen immer restriktivere Anwendung durch die nationalen Gerichte im unternehmerischen Geschäftsverkehr könnte die Innovationsfähigkeit deutscher Unternehmen gefährden und die Attraktivität des deutschen Rechts im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen Europas einschränken. Jüngstes Beispiel ist die Rechtsprechung des BGH zur Unzulässigkeit von Bearbeitungsentgelten bei Kreditverträgen im B2B-Sektor. Wurden sie auch vom BGH jahrzehntelang nicht beanstandet, so hat er sie nach einer erneuten Verschärfung seiner Rechtsprechung<sup>4</sup> unlängst als unzulässig wegen AGB-Verstoßes bewertet, obwohl sie global akzeptiert und teilweise vom Kunden aus gestalterischen Gründen (z. B. Steuern) eingefordert werden. Durch das Urteil des BGH besteht die Gefahr, dass bearbeitungsintensive Finanzierungen nicht mehr angeboten werden können und die Finanzierung von Innovationen behindert wird.

Probleme mit der richterlichen Kontrolle von Verträgen gibt es aber auch auf anderen Gebieten. Dies gilt vor allem für das Baurecht und für Anlagenbauverträge, bei denen Gerichte wiederholt die freie Entscheidung der Vertragspartner korrigiert haben, aber auch im Haftungsrecht. Die Folgen der fehlenden Differenzierung zeigen sich gut am Beispiel von Klauseln zur Haftungsbeschränkung. Indem § 309 Nr. 7 Buchst. b) BGB, der ein Freizeichnungsverbot für die Haftung für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz vorsieht, auch im unternehmerischen Rechtsverkehr eine Indizwirkung zugesprochen wird, kann die Haftung wegen grober Fahrlässigkeit gar nicht mehr eingeschränkt werden. Frei beschränkbar bleibt allein die praktisch kaum relevante Haftung wegen einfacher fahrlässiger Verletzung nichtwesentlicher Vertragspflichten. Auf dieser

---

<sup>4</sup> Zuletzt BGH XI ZR 562/15 und 233/16 vom 4. Juli 2017, TZ.59 ff. bzw. Tz 67 ff. zu Bearbeitungsentgelte in Darlehensverträgen mit Unternehmen

Grundlage sind einen kaufmännischen Nutzen stiftende Haftungsbeschränkungen nahezu unmöglich.<sup>5</sup> Neue und innovative Geschäftsmodelle können so zwischen Unternehmen nicht mehr rechtssicher und prognostizierbar vereinbart werden. Gerade wenn – wie hier – Innovationen neuartigen Risiken ausgesetzt sind, muss es den Parteien überlassen werden, dafür individuell und frei einen passenden Haftungsrahmen zu bestimmen.

Gleichzeitig unterliegen individuelle Vereinbarungen hoher Rechtsunsicherheit, da die Anforderungen an das „individuelle Aushandeln“ nach der Rechtsprechung so hoch sind, dass sie in der Praxis kaum zu erfüllen und daher ungeeignet sind.

Ausdrücklich zu begrüßen ist daher, dass der Koalitionsvertrag diese Thematik bereits insoweit aufgreift, dass das AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmen auf den Prüfstand gestellt werden soll, um die Rechtssicherheit für innovative Geschäftsmodelle zu verbessern. Konkret werden folgende Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Gerichtsverfassungsgesetzes vorgeschlagen:

- Rasche Prüfung des AGB-Rechts bei Verträgen zwischen Unternehmen, wie im Koalitionsvertrag vorgesehen; Unternehmen, welche den Kriterien der Europäischen Kommission für Kleinstunternehmen oder kleine und mittelständische Unternehmen<sup>6</sup> entsprechen, müssen weiterhin den vollen Schutz des AGB-Rechts genießen.
- Prozessuale Maßnahmen zur Stärkung des Rechtsstandorts Deutschland: z. B. muss die Gerichtssprache grundsätzlich weiterhin Deutsch sein; unabhängig davon können Kammern für internationale Handelssachen bei einigen Landgerichten eingerichtet werden, vor denen in englischer Sprache verhandelt wird (siehe Gesetzesinitiative des Bundesrats vom 2. März 2018);
- **Nationale Verschärfung europäischer Vorgaben („Goldplating“)**

Die Umsetzung europäischer Richtlinien in nationales Recht sollte sich möglichst eng am Wortlaut der Richtlinie orientieren.

Ein Goldplating bei der nationalen Umsetzung europäischer Regulierung muss konsequent vermieden werden, um ein Level Playing Field in Europa zu schaffen. Nationale Wahlrechte müssen zugunsten des Standorts Deutschland konsequent genutzt werden, um den nationalen Besonderheiten Deutschlands gerecht zu werden. Bürokratische Zusatzvorschriften gehören abgeschafft.

- Ein Beispiel für überbordende nationale Regulierung ist das nach § 34 WpHG bei der BaFin zu führende Mitarbeiter- und Beschwerderegister. Auf Brüsseler Ebene hatte man sich im Rahmen der MiFID II bewusst gegen ein solches Register entschieden. In Deutschland ist das Register mit hohem Aufwand für die Banken

---

<sup>5</sup> Leuschner, NJW 2016, 1222, m. w. N.

<sup>6</sup> EMPFEHLUNG DER KOMMISSION vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (2003/361/EG).

und Sparkassen verbunden und hat nachgewiesenermaßen nur einen geringen Nutzen für den Verbraucher bzw. Anleger.

- Ein weiteres Beispiel ist das Produktinformationsblatt, das in Deutschland neben der Produktinformation nach PRIIPs für Aktien und Anleihen zur Verfügung gestellt werden muss. Auch hier hatte man in Brüssel bewusst entschieden, Produktinformationen nur für „verpackte“ Produkte verbindlich zu regeln. Auch wenn der nationale Gesetzgeber nun entschieden hat, für am regulierten Markt gehandelte Aktien ein allgemeines Produktinformationsblatt zuzulassen, geht die Regelung über die europäische Regelung hinaus.

- **Zuständigkeit für die Umsetzung aufsichtsrechtlicher Vorgaben (ESA Review)**

Im März 2017 wurde seitens der Europäischen Kommission eine öffentliche Konsultation zur Beurteilung der Arbeit der Europäischen Aufsichtsbehörden (European Supervisory Authorities, ESAs) eingeleitet. Ziel der Konsultation war zunächst, Informationen über die Wirksamkeit und die Effizienz der Arbeit der ESAs zu gewinnen, um diese weiter zu verbessern. Die fpmi unterstützt in diesem Zusammenhang die Beibehaltung der Eigenständigkeit und umfassenden Aufsichtskompetenz der nationalen Behörden über Finanzinstitute. Eine Verlagerung von Kompetenzen hin zu den ESAs würde die Wirksamkeit und Qualität der Aufsicht über Finanzinstitute nicht verbessern. Demgegenüber sollte die Rolle der ESAs, für eine einheitliche Interpretation und Durchsetzung Europäischer Richtlinien durch die nationalen Aufsichtsbehörden in der Union Sorge zu tragen, betont werden.

- **Reduzierung des Kündigungsschutzes für Top-Verdiener in der Finanzbranche**

Auch dieses Thema wurde im Koalitionsvertrag aufgegriffen wurde. Das Vorhaben sollte zügig umgesetzt werden.

# Verbraucher benötigen Schutz – keine Bevormundung<sup>7</sup>

## I. Hintergrund:

- Im Zuge der Weiterentwicklung der Finanzmarktregulierung seit der Finanzkrise 2007/2008 wurden sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene zahlreiche neue Vorgaben zum Verbraucherschutz geschaffen. Am 3. Januar 2018 ist die MiFID II-Richtlinie (Markets in Financial Instruments Directive (2014/65/EU) in Kraft getreten. Die Umsetzung in nationales Recht erfolgte in Deutschland mit dem Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz in Verbindung mit der Wertpapierdienstleistungs-, Verhaltens- und Organisationsverordnung. Neben einer grundlegenden Neuordnung der Finanzmarktstrukturen in Europa beinhaltet die Regulierung auch Vorschriften zur Stärkung des Anlegerschutzes durch neue Verhaltens- und Organisationspflichten für Wertpapierfirmen, höhere Aufzeichnungs- und Informationspflichten, umfangreiche Kostentransparenz sowie bessere Überwachungs- und Eingriffsbefugnisse der Aufsichtsbehörden. Mit dieser Regulierung wird unbestritten eine neue Stufe des Verbraucherschutzes erreicht.
- Mit dem Ziel, den Verbraucherschutz im Versicherungsbereich zu stärken, trat am 22. Februar 2016 die Insurance Distribution Directive (IDD) in Kraft. Ihre Umsetzung in nationales Recht hat bis spätestens 1. Juli 2018 zu erfolgen. In Deutschland erfolgte die Umsetzung der Richtlinie bereits zum 22. Februar 2018 durch das IDD-Umsetzungsgesetz. Die Regulierung der neuen Versicherungsvertriebsrichtlinie erfasst nicht nur die Versicherungsvermittler, sondern alle Vertriebsformen und beinhaltet neben Verhaltens- und Fortbildungspflichten für Vermittler auch Regelungen für eine höhere Transparenz im vertrieblichen Bereich.
- Finanzmarktprodukte, insbesondere Spar-, Anlage- und Vorsorgeprodukte, befinden sich regelmäßig in einem Spannungsfeld zwischen Ertragschancen und Risiken. Da es eine völlig risikofreie Anlage nicht gibt, muss der Anleger/Verbraucher letztlich immer entscheiden, welches Risiko er eingehen kann und will und welche Rendite er für risikogerecht hält. Auch wenn das über viele Jahrzehnte gültige Leitbild des mündigen Verbrauchers seit dem Koalitionsvertrag 2013 einem „differenzierten Verbraucherleitbild“ mit stärkerer staatlicher und bürokratischer Intervention gewichen ist, gilt dennoch, dass jede Anlageentscheidung zugleich eine Investitionsentscheidung ist, die mit bestimmten Risiken einhergehen kann. Zweifellos muss über diese Risiken transparent und umfänglich informiert werden.

## II. Position der fpmi:

- Die Vielzahl der verbraucherschützenden Finanzmarktregulierungen führt in Summe zu einer Situation, die für den Verbraucher nur noch schwer überschaubar ist. Hinzu kommt, dass sich Kreditinstitute, Versicherungen und Honorarberater aus einzelnen, ökonomisch nicht mehr lohnenswerten Geschäften zurückziehen mit der Folge, dass bestimmte Bevölkerungsschichten dort kaum noch Beratungsangebote vorfinden. Dem

---

<sup>7</sup> Positionspapier des Ausschusses Finanzmärkte des Wirtschaftsbeirats Bayern „Verbraucherschutz im Finanzmarkt – Mehr Regulierung oder bessere Regulierung?“, vorgelegt von Professor Dr. Franz-Christoph Zeitler und Silke Wolf, Juli 2017

kann nur eine zeitnah durchgeführte Evaluierung der in den letzten Jahren erlassenen Maßnahmen zum finanziellen Verbraucherschutz – wie im Koalitionsvertrag vorgesehen – und eine konsequente Bereinigung unnötiger bürokratischer und belastender Vorschriften Einhalt gebieten. Zudem ist solide Verbraucherbildung in Finanzthemen essentiell. Nur so können Anleger befähigt werden, Chancen und Risiken angemessen gegeneinander abzuwägen und die für sie richtigen Anlage-Entscheidungen zu treffen.

- Für einen effektiven Verbraucherschutz ist ein differenziertes Verbraucherleitbild unabdingbar. Das Leitbild sollte den Referenzrahmen bilden, um Initiativen des Gesetzgebers oder sonstige Maßnahmen im Verbraucherschutz zu diskutieren und zu bewerten. Unser Verbraucherleitbild sieht den Kunden als mündigen Bürger, der seine Entscheidungen selbstbestimmt und in eigener Verantwortung treffen kann. Gleichzeitig berücksichtigt das differenzierte Verbraucherleitbild, dass Menschen sich aufgrund ihrer individuellen Lebenssituationen, Präferenzen, Bedürfnisse und Fähigkeiten unterscheiden.

Das Bild von Verbrauchern, die bei allen Nachfrageentscheidungen gleichermaßen kompetent sind, wenn ihnen nur ausreichende Informationen vorliegen, trifft in der Praxis nicht zu. Die Bandbreite von Verbrauchern reicht von sehr kompetent bis hin zu verletzlich. Dies heißt allerdings nicht, dass die Verbraucherinnen und Verbraucher bei ihren Entscheidungen bevormundet oder aus ihrer Verantwortung entlassen werden dürfen.

Maßnahmen im Verbraucherschutz müssen vielmehr auf eine selbstbestimmte Teilnahme der Verbraucherinnen und Verbraucher ausgerichtet sein.

Die Forderungen im Einzelnen:

- Der Verbraucherschutz in der Finanzmarktregulierung bedarf einer kritischen Bestandaufnahme und sollte im Sinne einer „better regulation“ auf seine Kernanliegen in einem europäischen Level Playing Field zurückgeführt werden.
- Die Umsetzung europäischer Richtlinien in nationales Recht sollte sich möglichst eng am Wortlaut der Richtlinie orientieren um hierdurch die Vorteile eines einheitlichen europäischen Marktes zu nutzen. Von der Möglichkeit, sie durch zusätzliche, verschärfende nationale Regeln zu ergänzen (sog. Gold Plating), sollte abgesehen werden.
- Europäische Verordnungen gelten direkt in den Mitgliedstaaten. Auch in diesem Kontext sollte auf nationale Vorschriften, die den gleichen Regelungsgegenstand betreffen und ggfs. sogar schärfer sind, verzichtet werden, um von der Effizienz eines einheitlichen europäischen Marktes zu profitieren.
- Die Regulierung von Finanzdienstleistungen in verschiedenen Rechtsgebieten (bspw. im Privatrecht und öffentlichen Recht), sollte gleichlautende Begrifflichkeiten verwenden, um zu versuchen, deren (insbesondere gerichtliche) Auslegung möglichst homogen zu entwickeln. Als aktuelles Beispiel kann hier der Begriff „Produktinformation“ in den Regelungen von IDD, MiFID II, UCITS und PRIIPs angeführt werden.



- Informationspflichten sollten sinnvoll gebündelt werden: eine einmalige Information über das Einlagensicherungssystem bei der Kontoeröffnung mit Verweis auf die stets zu aktualisierenden Internetseiten der Kreditinstitute und deren Sicherungseinrichtungen bringt den Verbrauchern Klarheit und vermeidet unnötige Aufwände bei der Kreditwirtschaft. Die gesetzliche Verpflichtung, jährlich über die Einlagensicherung zu informieren, sollte abgeschafft werden.
- Die für einen effektiven Verbraucherschutz nach wie vor notwendige Eigenverantwortung des Verbrauchers setzt eine hinreichende Informationsgrundlage des „mündigen“ Anlegers voraus; informiert ist der Anleger nur, wenn er in kurzer und verständlicher Form über Vorteile und Risiken einer Anlage informiert ist und nicht mit einer Vielzahl von Dokumenten und Protokollen konfrontiert wird (information overkill). Das Zielbild klarer und nachvollziehbarer Produktinformationen vor Augen erfährt die anstehende Revision der europäischen PRIIPs-Verordnung eine besondere Bedeutung. Im Rahmen der Überarbeitung muss zwingend Berücksichtigung finden, ob sich die Produktinformationsblätter auf Basis der PRIIPs-Verordnung in der Praxis bewähren, ob sie vom Verbraucher als hilfreich empfunden werden und inwieweit es Anpassungen in der Darstellung bedarf. Insbesondere bedarf es einer widerspruchsfreien Methodik für Anlage- und Versicherungsprodukte, um neben effektiver Verbraucherinformation einheitliche Wettbewerbsbedingungen sicherzustellen.
- Wesentlich sind darüber hinaus Mechanismen, die zumindest dem erfahrenen Anleger die Möglichkeit geben, selbst zu entscheiden, welche Dokumentation bzw. Informationen er für wichtig hält und welche nicht. Aufgrund der wachsenden Unzufriedenheit der Anleger mit Bevormundung und einem zu viel an Information sollte die Diskussion um freiwillige Verzichtsmodelle auch auf europäischer Ebene dringend wiederbelebt werden.
- Infolge übermäßigen Beratungs- und Dokumentationszwangs in den klassischen Vertriebswegen könnten Verbraucher auf Online-Investments mit einer Beratung durch Robo Advice oder in den grauen Kapitalmarkt mit nur sehr eingeschränktem Verbraucherschutz ausweichen (Risiko der Marktverlagerung). Dies ist dem Verbraucherschutz nicht dienlich. Daher sollte im Rahmen eines Reviews der MiFID II-Regelungen und der IDD die Proportionalität und der nachweisbare Kundennutzen der umfangreichen Beratungs- und Dokumentationspflichten im Rahmen einer Kosten-Nutzen-Analyse überprüft werden. Oberstes Ziel ist der Abbau überbordender Pflichten bei den klassischen Vertriebswegen. Auf das Ergebnis dieses Prozesses abgestimmt, sollten auch ggfs. bestehende Regelungslücken für Endverbraucher im Digitalvertrieb und am grauen Kapitalmarkt geschlossen werden (level playing field).
- Vergleichbare Risiken sollten in gleicher Weise reguliert werden, insoweit lautet die Forderung: „same risks, same business models, same rules“. Soweit Finanzdienstleister aus Drittländern außerhalb der EU Online-Angebote in der EU unterbreiten, sollte dies an die Voraussetzung einer Tochtergesellschaft innerhalb der EU (mit verantwortlicher Geschäftsführung und ausreichendem Eigenkapital) geknüpft werden, damit der Grundsatz „same rules“ auch in der Praxis im Rahmen

einer entsprechenden aufsichtsrechtlichen Überwachung durchgesetzt werden kann.

- Institutionalisierte Verbraucherschutz: Effiziente Institutionen sind komplexer Behördenvielfalt vorzuziehen. Der gesetzlich verankerte und öffentlich finanzierte „Marktwächter Finanzen“ sollte sich am Gebot der Neutralität, der Proportionalität und der Transparenz orientieren.
- Vor dem Hintergrund zunehmender Verweisung bestimmter Anlegergruppen auf Online-Investments ohne Beratungsangebot ist solide Verbraucherbildung in Finanzthemen essentiell. Nur so können Anleger befähigt werden, Chancen und Risiken angemessen gegeneinander abzuwägen und die für sie richtigen Anlage-Entscheidungen zu treffen. Die ökonomische Bildung an den Schulen muss deutlich verstärkt werden. Dies kann am besten mit einem eigenständigen und verpflichtenden Schulfach „Wirtschaft“ (wie in Bayern und jetzt Baden-Württemberg) gelingen.
- Zur Erfolgskontrolle sollte sich Deutschland auch beim Thema Finanzwissen dem internationalen Vergleich stellen und an der OECD-Zusatzstudie zum Finanzwissen teilnehmen.

# Faire Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft

## I. Hintergrund:

- Die Digitalisierung hat ein enormes wirtschaftliches Potenzial freigesetzt, Transaktionskosten auf dem Markt verringert, Vorteile für den Endverbraucher geschaffen und zu einer neuen Gründungskultur geführt. Diese hat das Potenzial gegenwärtige Geschäftsmodelle von Grund auf zu verändern, woraus weitere Vorteile für Konsumenten ebenso wie für Unternehmen erwachsen.
- Europa riskiert jedoch im Plattformgeschäft den Anschluss zu verlieren: Europa hat sich zwar zu einem starken Konsumenten von Plattformleistungen entwickelt, allerdings machen europäische Plattformenunternehmen nur 4 Prozent der Marktkapitalisierung aus, während die meisten großen Plattformenunternehmen in den USA oder Asien sitzen.
- Derzeit gibt es angesichts der jüngsten Aktivitäten der deutschen Regierung (Weißbuch des deutschen Wirtschaftsministeriums zu digitalen Plattformen), der EU-Kommission (Initiative zur Europäischen Datenökonomie), der Forschung (Max-Planck-Institut für Wettbewerbsrecht / MCIR) und Medienberichterstattung (Top-Story im Economist und FT) ein klares, politisches Moment, um dieses Problem anzugehen. Außerdem eint die Sorge um den Verlust der Kundenschnittstelle viele europäische Industrien.
- Europa hat ein zentrales Interesse daran, dass die europäische Industrie nicht ihre Kundenschnittstelle an außereuropäische Plattformanbieter/ TechGiants verliert, denn dies hätte verheerende Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort, die Innovationstätigkeit und die Beschäftigung in Europa. Die europäischen Industrien müssen – auch mit Hilfe maßvoller Regulierung und Überwachung der digitalen Wirtschaft - jetzt geschützt werden, um nicht in eine Zulieferrolle gedrängt zu werden. Gleichzeitig muss sichergestellt werden, dass der Wettbewerbsrahmen die Entwicklung eigener Plattformen deutscher und europäischer Unternehmen fördert, jedenfalls aber nicht durch neue Regulierung behindert.

## II. Position der fpmi:

- Aufgrund von Netzwerkeffekten können Plattformen eine Marktdominanz erreichen, so dass nur ein oder zwei dominante Spieler auf den jeweiligen Märkten verbleiben. Dies hat dann verheerende Auswirkungen auf die Innovationstätigkeit, die Produktvielfalt und Wahlmöglichkeiten für den Verbraucher, wenn die Plattformökonomie zu einem Wettbewerb um den Markt anstelle von auf dem Markt führt, sodass das Prinzip „the winner takes it all“ gilt. Eine solche Verdrängung des Wettbewerbs in die „Peripherie“, d. h. weg von Wettbewerb um den Kunden hinzu Wettbewerb um die Platzierung auf einer Plattform (Intermediär zwischen Kunde und Dienstleister) wirkt marktverzerrend. Gewinner und Verlierer werden nicht mehr vom freien Markt bestimmt, sondern nach ihrem Wert für den Plattformbetreiber. Dazu kommen die uneinholbaren Datenmonopole der TechGiants, welche durch selbstverstärkende Spiraleffekte sowie

durch die Datenintegration aller auf der Plattform angebotenen Services entstehen, was zu einer kontinuierlichen Zunahme von „Customer Touch Points“ führt.

- Es muss sorgfältig geprüft werden, ob der bestehende Rechtsrahmen ausreicht, um faire Marktbedingungen für alle Akteure zu gewährleisten, damit die Vorteile der Datenwirtschaft vollständig ausgeschöpft werden können. Dabei geht es zunächst um die Frage, wo das bestehende Recht beispielsweise wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen bereits genügt. Soweit diese Frage positiv beantwortet wird, muss sichergestellt werden, dass diese Möglichkeiten auch genutzt werden. Bei der Entwicklung neuer Regelungen muss darauf geachtet werden, dass sie dem Aufbau eigenen Plattformgeschäfts nicht im Wege stehen. Ferner müssen der Schutz des Wettbewerbs und die Bewahrung von Geschäftsgeheimnissen zu einem sachgerechten Ausgleich gebracht, eine Stigmatisierung von Unternehmen vermieden und bürokratische Belastungen so klein wie möglich gehalten werden.
  - Notwendig sind adäquate Governance Regeln, welche die Rechte und Pflichten der Plattformbetreiber festlegen und den Prinzipien der Neutralität (keine Bevorzugung eigener vertikal-integrierter Produkte & Dienstleistungen), Transparenz (bzgl. Ranking-Kriterien & erhaltenen Zahlungen für Platzierung von Produkten), Interoperabilität (Schaffung von offenen Programmierschnittstellen) und Verantwortung unterliegen, um „fair choice“ für den Verbraucher zu gewährleisten.
  - Das Wettbewerbsrecht sollte Innovationsbarrieren und Lock-ins (Kunde ist an eine Plattform gebunden und hat daher hohe Wechselkosten, was multi-homing erschwert) verhindern. Dazu ist es nötig, z. B. im geltenden Kartellrecht die traditionelle Marktdefinition weiter zu entwickeln, welche zu verfälschten Ergebnissen führt: Durch die starke Fixierung auf bestimmte Produkte, werden Marktverflechtungen derzeit nicht adäquat berücksichtigt. Die jüngsten Änderungen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (z. B. Einführung einer Umsatzgrenze bei Unternehmensfusionen basierend auf dem Wert der Transaktion) sind ein Schritt in die richtige Richtung und sollten als Basis für das europäische Wettbewerbsrecht dienen.
  - Plattformen können einen bestimmten Markt umbauen ohne unter dieselben aufsichtsrechtlichen Regeln zu fallen, die für die beaufsichtigten Firmen auf diesem Markt gelten. Es ist z. B. fraglich, ob es Sinn macht, über immer neue Risikomanagement und Outsourcing-Anforderungen für den Finanzsektor nachzudenken, während in der Digitalen Wirtschaft systemische Risiken, die v. a. aus dem Zusammenspiel von Plattformbetreiber und Infrastruktur-/Data Analytics Providern resultieren könnten, nicht adressiert werden. Hier bedarf es einer eingehenden Erforschung möglicher systemischer Risiken von Plattformen und ihre angemessene Einbeziehung in die jeweilige Regulierung und Beaufsichtigung des Zielmarktes, in dem sie als „Orchestrator“ operieren.
  - Die fpmi ist für einen liberalen Datenmarkt mit fairem Zugang zu und freiem Fluss von Daten bei gleichzeitiger Wahrung von Investitionsschutz und Geschäftsgeheimnissen. Daher sollte Marktteilnehmern mit legitimem Interesse an bestimmten Daten (Daten als Basis für zusätzliche Dienstleistungen) – ggf. gegen Zahlung einer angemessenen Gebühr – ein Datenzugangsrecht gewährt werden

können. Die fpmi setzt sich daher für sektorspezifische Datenzugangsregime im Hinblick auf nicht personenbezogene Daten ein. Vorrang müssen aber immer vertragliche Lösungen haben.

- Ausschließlichkeitsrechte an Daten jenseits geltenden Vertragsrechts und bestehender Bestimmungen zum Datenbankenschutz werden abgelehnt, da es die Position der wirtschaftlich stärkeren Partei begünstigt und so hohe Transaktionskosten entstehen. Eigentums- und Lizenzrechte an Daten sind aus guten Gründen in den meisten Rechtsordnungen nicht anerkannt, da sie zukünftige Innovationen unterbinden könnten.
- Eine Pflicht zur Offenlegung der von Betreibern von Suchmaschinen und Online-Vermittlungsplattformen verwendeten Algorithmen, die in der Regel als Geschäftsgeheimnisse einzustufen sind, kann nur in zwingenden Fällen als ultima ratio zum Schutz des Wettbewerbs in Betracht kommen. Vor einer zusätzlichen Regulierung ist in diesem Bereich sehr sorgfältig deren Notwendigkeit zu prüfen.

