

02.02.24

Stellungnahme

des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes über die Digitalisierung des Finanzmarktes (Finanzmarktdigitalisierungsgesetz - FinmadiG)

Der Bundesrat hat in seiner 1041. Sitzung am 2. Februar 2024 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 (§ 44 Absatz 2 Satz 2 – neu – KMAG)

Dem Artikel 1 ist in § 44 Absatz 2 folgender Satz anzufügen:

„Es soll die Bundesanstalt vor Anordnung von Sicherungsmaßnahmen im Rahmen des Insolvenzverfahrens oder vorläufigen Insolvenzverfahrens anhören.“

Folgeänderung:

In Artikel 1 ist in § 44 Absatz 2 Nummer 3 das Komma am Ende durch einen Punkt zu ersetzen und Nummer 4 ist zu streichen.

Begründung:

Die vorgesehene zwingende Anhörung der Bundesanstalt gemäß § 44 Absatz 2 Nummer 4 Kryptomärkteaufsichtsgesetz-Entwurf (KMAG-E) ist zugunsten einer Anhörung, die das Insolvenzgericht durchführen soll, zu ersetzen.

§ 44 KMAG-E schafft insolvenzrechtliche Sonderregelungen für den Fall der (drohenden) Insolvenz des Instituts. Die Regelungen des § 44 KMAG-E orientieren sich überwiegend an § 46b Kreditwesengesetz (KWG). Die in § 44 Absatz 2 Nummer 4 KMAG-E angedachte Pflicht des Insolvenzgerichts zur Anhörung der Bundesanstalt bei der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen ist bislang in vergleichbaren Regelungen des KWG nicht vorgesehen.

Die in § 44 Absatz 2 Nummer 4 KMAG-E normierte Anhörungspflicht dürfte nicht ausreichend praktikabel sein. Sofern die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen durch das Insolvenzgericht erforderlich wird, handelt es sich um eine – gegebenenfalls binnen Stunden zu treffende – Eilentscheidung. Eine vorherige Anhörung der Bundesanstalt wird dieses Eilverfahren erheblich verzögern. Hierdurch wird unnötigerweise die Gefahr geschaffen, dass Sicherungsmaßnahmen gegebenenfalls nur verspätet angeordnet werden können und die beabsichtigten Sicherungsmaßnahmen nicht oder nicht mehr effektiv greifen können, sodass der Insolvenzmasse Vermögenswerte entgehen können.

2. Zu Artikel 1 (§ 46 Absatz 3, 4 und 6 KMAG)

In Artikel 1 sind in § 46 die Absätze 3 und 4 in ihrer Reihenfolge zu tauschen.

Folgeänderung:

In Artikel 1 sind in § 46 Absatz 6 die Wörter „Absatzes 3“ durch die Wörter „Absatzes 4“ zu ersetzen.

Begründung:

Die Absätze 3 und 4 des § 46 Kryptomärkteaufsichtsgesetz-Entwurf (KMAG-E) sind zu tauschen, da die Versuchsstrafbarkeit nur in den Fällen des § 46 Absatz 1 und 2 KMAG-E angemessen ist.

Gemäß § 46 Absatz 4 KMAG-E soll eine Versuchsstrafbarkeit für sämtliche Straftatbestände in § 46 Absatz 1 bis 3 KMAG-E eingeführt werden, damit auch für die strafbare Anzeigepflichtverletzung nach § 46 Absatz 3 (in Verbindung mit § 44 Absatz 1 Satz 1) KMAG-E. Bei unechten und echten Unterlassungstätsdelikten ist der Versuch jedoch praktisch nicht denkbar, weil das Unterlassen mit dem Einsetzen der Handlungspflicht und -möglichkeit vollendet ist (vgl. Fischer, StGB, 71. Auflage [2024], § 22, Rz. 34). Dementsprechend sehen beispielsweise die Regelungen zur Strafbarkeit von Anzeigepflichtverletzungen in § 55 Kreditwesengesetz (KWG) und

§ 63 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG), an die sich § 46 Absatz 3 KMAG-E anlehnt (vgl. die Einzelbegründung, BR-Drucksache 670/23, Seite 177), wie auch § 15a Insolvenzordnung bei einer Verletzung der Insolvenzantragspflicht eine Strafbarkeit des Versuchs nicht vor.

Die Einzelbegründung des Entwurfs (a.a.O., Seite 177) geht auf die Erwägungen, die § 46 Absatz 4 KMAG-E zugrunde liegen, nicht ein. Danach dürfte von einem Versehen bei der strukturellen Ausgestaltung von § 46 KMAG-E auszugehen sein. Die Vorschrift soll Regelungen aus zwei unterschiedlichen Rechtsgebieten zusammenführen. § 46 Absatz 1 Nummer 1 bis 3, Absatz 3 und 6 KMAG-E betreffen den aufsichtsrechtlichen Bereich für Banken bzw. Zahlungsdienstleister und orientieren sich an §§ 54 und 55 KWG sowie § 63 ZAG. § 46 Absatz 1 Nummer 4 bis 6, Absatz 2, 4 und 5 KMAG-E dagegen lehnen sich an § 119 Wertpapierhandelsgesetz an und richten sich gegen verbotene Insidergeschäfte (vgl. die Einzelbegründung, a.a.O., Seite 176 f.). § 46 Absatz 4 KMAG-E ist diesem Bereich zuzuordnen und erfasst offenbar ungewollt und allein wegen seiner Stellung im Gesamtgefüge des § 46 KMAG-E auch die Straftatbestände aus dem aufsichtsrechtlichen Bereich.

Die Regelungen in § 46 Absatz 3 und 4 KMAG-E sind daher zu tauschen.

In der Folge ist der Verweis in § 46 Absatz 6 KMAG-E durch Bezugnahme auf den neuen § 46 Absatz 4 KMAG-E zu berichtigen.

3. Zu Artikel 3 Nummer 2 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb

(§ 1 Absatz 1a Satz 9 und 10 KWG)

Der Bundesrat spricht sich dafür aus, dass sämtliche Wertpapiere im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 3 Depotgesetz (DepotG), die im Rahmen der Erlaubnis nach § 32 in Verbindung mit § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 5 KWG für das Erbringen des Depotgeschäfts verwahrt werden dürfen, von dem Begriff „Kryptografisches Instrument“ ausgenommen werden. Die Begrenzung der Ausnahme im Gesetzentwurf auf Kryptowertpapiere nach dem Gesetz über elektronische Wertpapiere und Kryptofondsanteile nach der Verordnung über Kryptofondsanteile greift zu kurz.

Ergänzend muss klargestellt werden, dass auch zukünftig zur Verwahrung der Kryptowertpapiere nach dem DepotG die Sicherung der zu den Kryptowertpapieren gehörenden kryptografischen Schlüssel gehört.

Begründung:

Ausweislich der Entwurfsbegründung ist die Ausnahme von Kryptowertpapieren und Kryptofondsanteilen vom „Kryptografischen Instrument“ dadurch gerechtfertigt, dass diese im Rahmen des Depotgeschäftes verwahrt werden. Angesichts dieser Rechtfertigung ist die Beschränkung der Ausnahme auf diese beiden Instrumente nicht nachvollziehbar. Der Kreis der Wertpapiere, die nach dem „Merkblatt Depotgeschäft“ der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) im Rahmen des Depotgeschäftes verwahrt werden dürfen, geht deutlich über diese Instrumente hinaus und erfasst in Grenzen auch ausländische, elektronische Wertpapiere.

Hinzu kommt, dass mit dem Gesetzentwurf die Verwahrung von Kryptowerten im Sinne der Verordnung (EU) 2023/1114 (Märkte für Kryptowerte) aus dem heutigen Kryptoverwahrgeschäft herausgelöst werden soll, da die Verwahrung dieser Kryptowerte exklusiver Erlaubnistatbestand der Verordnung ist. Die Verwahrung kryptografischer Instrumente (fortan sogenanntes qualifiziertes Kryptoverwahrgeschäft) verbleibt lediglich als Auffangtatbestand für die Instrumente, die bisher national erfasst waren, aber nicht durch die Verordnung erfasst werden. Es gibt also keinen Anlass, den Status quo der Abgrenzung zum Depotgeschäft anzupassen.

Diesbezüglich hat der Gesetzgeber in der Begründung zur Einführung des „Kryptoverwahrgeschäftes“ (Gesetz zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, BR-Drucksache 352/19) klargestellt: „Soweit Kryptowerte unter den Wertpapierbegriff des Depotgesetzes fallen, ist die Verwahrung Depotgeschäft im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 5 KWG; § 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 6 KWG tritt dahinter zurück.“ Dieser Vorrang des Depotgeschäftes gegenüber dem heutigen Kryptoverwahrgeschäft muss auch gegenüber der künftigen Erlaubnis für das qualifizierte Kryptoverwahrgeschäft beibehalten werden.

Dies bestätigt die BaFin ebenfalls im „Merkblatt: Hinweise zum Tatbestand des Kryptoverwahrgeschäftes“ unter dem „Abschnitt II Abgrenzungen zu sonstigen regulierten Tätigkeiten.“ Weiterhin führt die BaFin dort aus, dass auch für die Sicherung der kryptografischen Schlüssel, die zu den entsprechenden Kryptowertpapieren gehören, neben der Erlaubnis für das Depotgeschäft keine zusätzliche Erlaubnis für das Kryptoverwahrgeschäft erforderlich sei.

Auch diese Verwaltungspraxis muss beibehalten werden. Von daher sollte auch klargestellt werden, dass bei einer Verwahrung von Wertpapieren im Rahmen des Depotgeschäftes beide Alternativen des qualifizierten Kryptoverwahrgeschäftes (Verwahrung und Verwaltung kryptografischer Instrumente; Sicherung privater kryptografischer Schlüssel für andere) keine Anwendung finden.

Die Abgrenzung zum Depotgeschäft deckt sich im Übrigen auch mit der vom EU-Gesetzgeber gewählten Regelungssystematik. Dort werden Wertpapiere bzw. Finanzinstrumente nach der Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) von dem Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2023/1114 (Märkte für Kryptowerte) klar abgegrenzt – auch wenn diese auf Basis der Distributed Ledger Technology oder einer ähnlichen Technologie begeben werden. Demnach dürfen Verwahrstellen, die zur Verwahrung von MiFID-Finanzinstrumenten berechtigt sind, diese unabhängig von ihrer technischen Ausgestaltung im Rahmen ihrer MiFID-Erlaubnis verwahren.

4. Zu Artikel 3 Nummer 2 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb

(§ 1 Absatz 1a Satz 10 Nummer 4 und 5 KWG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob bei den im Rahmen der Definition des neuen § 1 Absatz 1a Satz 10 vorgesehenen Ausnahmen von kryptografischen Instrumenten an Stelle der Verweise auf Kryptowertpapiere im Sinne des § 4 Absatz 3 des Gesetzes über elektronische Wertpapiere (§ 1 Absatz 1a Satz 10 Nummer 4) und Kryptofondsanteile im Sinne des § 1 Satz 2 der Verordnung über Kryptofondsanteile (§ 1 Absatz 1a Satz 10 Nummer 5) auf § 1 Absatz 1 Satz 3 des Depotgesetzes verwiesen werden sollte.

Begründung:

Gemäß der Entwurfsbegründung zum Rechtsrahmen für kryptografische Instrumente besteht das Bedürfnis, die Kryptoverwahrung als Finanzdienstleistung fortzuführen, insbesondere darin, dass nicht jede Verwahrung (kryptografischer) Finanzinstrumente zugleich einer Erlaubnis zum Betrieb des Depotgeschäfts bedarf (Allgemeiner Teil, Abschnitt II.1.g, BR-Drucksache 670/23, Seite 122). Nach dem am 14. Dezember 2023 verkündeten Zukunftsfinanzierungsgesetz umfasst die Definition des Wertpapiers in § 1 Absatz 1 Satz 3 des Depotgesetzes nunmehr explizit auch „elektronisch begebene, vertretbare Wertpapiere“. Durch einen Verweis auf diese Generalnorm des Depotgesetzes könnte besser sichergestellt werden, dass die Anwendbarkeit der qualifizierten Kryptoverwahrung auf die Verwahrung solcher Instrumente beschränkt wird, die keine Wertpapiere im Sinne des Depotgesetzes sind.

5. Zu Artikel 9 (Inhaltsübersicht, § 34d Absatz 11a, Absatz 13, § 147d GewO)

Artikel 9 ist wie folgt zu fassen:

**„Artikel 9
Änderung der Gewerbeordnung**

Die Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I Seite 202), die zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 28. Juni 2023 (BGBl. 2023 I Nummer 172) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 147c folgende Angabe eingefügt:

„§ 147d Verletzung von Vorschriften der Verordnung (EU) 2022/2554 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über die digitale operationale Resilienz im Finanzsektor und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nummer 1060/2009, (EU) Nummer 648/2012, (EU) Nummer 600/2014, (EU) Nummer 909/2014 und (EU) 2016/1011 (ABl. L 333 vom 27. Dezember 2022, Seite 1) (Verordnung (EU) 2022/2554)“

2. § 34d wird wie folgt geändert:

- a) Nach Absatz 11 wird folgender Absatz 11a eingefügt:

„(11a) Die zuständige Behörde nach Absatz 13 macht jede nicht mehr anfechtbare Entscheidung, die wegen Verstoßes gegen die Verordnung (EU) 2022/2554 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über die digitale operationale Resilienz im Finanzsektor und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nummer 1060/2009, (EU) Nummer 648/2012, (EU) Nummer 600/2014, (EU) Nummer 909/2014 und (EU) 2016/1011 (ABl. L 333 vom 27. Dezember 2022, Seite 1) oder die jeweils darauf basierenden delegierten Rechtsakte erlassen wurde, unverzüglich auf ihrer Internetseite öffentlich bekannt. Die Bekanntmachung erfolgt durch Eintragung in das Register nach § 11a Absatz 1. Die zuständige

Behörde nach Absatz 13 kann von einer Bekanntmachung nach Satz 1 absehen, diese verschieben oder eine Bekanntmachung auf anonymer Basis vornehmen, wenn eine Bekanntmachung personenbezogener Daten unverhältnismäßig wäre oder die Bekanntmachung nach Satz 1 die Stabilität der Finanzmärkte oder laufende Ermittlungen gefährden würde. Eine Bekanntmachung nach Satz 1 ist spätestens fünf Jahre nach ihrer Bekanntmachung zu löschen. Abweichend von Satz 4 sind personenbezogene Daten zu löschen, sobald ihre Bekanntmachung nicht mehr erforderlich ist.“

b) Folgender Absatz 13 wird angefügt:

„(13) Gewerbetreibende nach den Absätzen 1, 2 und 6 haben die Verordnung (EU) 2022/2554 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über die digitale operationale Resilienz im Finanzsektor und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nummer 1060/2009, (EU) Nummer 648/2012, (EU) Nummer 600/2014, (EU) Nummer 909/2014 und (EU) 2016/1011 (ABl. L 333 vom 27. Dezember 2022, Seite 1) (Verordnung (EU) 2022/2554) zu beachten; dies gilt nicht, wenn weniger als 250 Personen beschäftigt werden und der Jahresumsatz 50 Millionen Euro und beziehungsweise oder die Jahresbilanzsumme 43 Millionen Euro nicht überschreitet. Die zuständige Industrie- und Handelskammer, der die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht auf deren Anforderung kostenfrei im angeforderten Umfang technische Unterstützung leistet, verfügt über alle Aufsichts-, Untersuchungs- und Sanktionsbefugnisse, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben im Rahmen dieser Verordnung erforderlich sind; insbesondere

1. den Zugriff auf Unterlagen oder Daten jeglicher Form, die nach Ansicht der zuständigen Behörde für die Ausführung ihrer Aufgaben von Belang sind, sowie den Erhalt oder Anfertigung von Kopien von ihnen;
2. Durchführung von Vor-Ort-Inspektionen oder Untersuchungen, einschließlich unter anderem

- a) der Vorladung von Vertretern der Gewerbetreibenden, damit diese mündliche oder schriftliche Erklärungen zu Sachverhalten oder Unterlagen abgeben, die mit Gegenstand und Zweck der Untersuchung in Zusammenhang stehen, sowie der Aufzeichnung der Antworten,
 - b) der Befragung jeder anderen natürlichen oder juristischen Person, die dieser Befragung zum Zweck der Einholung von Informationen über den Gegenstand einer Untersuchung zustimmt;
- 3. das Verlangen von Korrektur- und Abhilfemaßnahmen bei Verstößen gegen die Anforderungen der Verordnung (EU) 2022/2554;
 - 4. die Erteilung einer Anweisung, wonach die natürliche oder juristische Person gegen diese Verordnung verstoßendes Verhalten zu unterlassen und von einer Wiederholung abzusehen hat;
 - 5. das Verlangen, dass Praktiken oder Verhaltensweisen, die nach Ansicht der zuständigen Behörde den Bestimmungen dieser Verordnung zuwiderlaufen, vorübergehend oder dauerhaft eingestellt und nicht wiederholt werden;
 - 6. das Ergreifen jeder Art von Maßnahme, auch finanzieller Art, um sicherzustellen, dass Finanzunternehmen weiterhin die rechtlichen Anforderungen erfüllen.

Gesetzliche Auskunfts- oder Aussageverweigerungsrechte sowie gesetzliche Verschwiegenheitspflichten bleiben unberührt. Der zur Auskunft Verpflichtete kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde.“

3. Nach § 147c wird folgender § 147d eingefügt:

„§ 147d

Verletzung von Vorschriften der Verordnung (EU) 2022/2554
des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022
über die digitale operationale Resilienz im Finanzsektor und zur Änderung der
Verordnungen (EG) Nummer 1060/2009, (EU) Nummer 648/2012,
(EU) Nummer 600/2014, (EU) Nummer 909/2014 und (EU) 2016/1011
(ABl. L 333 vom 27. Dezember 2022, Seite 1) (Verordnung (EU) 2022/2554)

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig,

1. einer vollziehbaren Anordnung nach Artikel 6 Absatz 5 Satz 3, Artikel 28 Absatz 3 Unterabsatz 4 oder Artikel 42 Absatz 6 Satz 1 Verordnung (EU) 2022/2554 zuwiderhandelt,
2. entgegen Artikel 19 Absatz 4 Verordnung (EU) 2022/2554 der danach zuständigen Behörde dort genannte Meldung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vorlegt,
3. entgegen Artikel 28 Absatz 3 Unterabsatz 3 Verordnung (EU) 2022/2554 der danach zuständigen Behörde einen Bericht nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erstattet,
4. entgegen Artikel 28 Absatz 3 Unterabsatz 5 Verordnung (EU) 2022/2554 der danach zuständigen Behörde die Unterrichtung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig übermittelt oder
5. entgegen Artikel 45 Absatz 3 Verordnung (EU) 2022/2554 eine Mitteilung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vornimmt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro geahndet werden.““

Begründung:

Zu Nummer 1:

Redaktionelle Präzisierung der bisher vorgeschlagenen Überschrift; im Einzelnen siehe dort (zu Nummer 3).

Zu Nummer 2:

Die bisherige Nummer 2 (§ 29a Gewerbeordnung (GewO)) wird wegen des Sachzusammenhangs in § 34d Absatz 13 GewO integriert; im Einzelnen siehe dort (Nummer 2 Buchstabe b).

Zu Buchstabe a (§ 34d Absatz 11a):

Die bisherige Formulierung „zuständige Behörde“ in Absatz 11a Satz 1 und 3 würde auf Grund der üblichen Länder-Zuständigkeitsregelungen dazu führen, dass in der Regel die kommunalen Gewerbeämter zuständig wären. Dies dürfte nicht beabsichtigt sein. Durch die Bezugnahme auf den § 34d Absatz 13 GewO bezüglich der Zuständigkeit wird sichergestellt, dass die für die Maßnahmen im Rahmen des Vollzugs der Verordnung (EU) 2022/2554 bezüglich § 34d GewO-Gewerbetreibende zuständige Behörde auch für die Veröffentlichung dieser Maßnahmen zuständig ist.

Zu Buchstabe b (§ 34d Absatz 13):

Der Absatz 13 wird die Kernvorschrift zur Umsetzung der Verordnung (EU) 2022/2554; die unübersichtliche Aufspaltung in § 29a GewO und § 34d Absatz 13 GewO wird zugunsten einer klaren und einheitlichen Regelung in § 34d Absatz 13 GewO bereinigt. Hierdurch wird der Vollzug sowohl für Gewerbetreibende wie auch für die Aufsichtsbehörde einfacher. Zugleich wird die Regelung verständlicher formuliert; im Einzelnen:

1. Satz 1

- a) Die Einleitung erfolgt in Annäherung an § 34d Absatz 9 Satz 1 GewO, sodass die Betroffenen auf vertraute Formulierungen stoßen, was die Anwendung der neuen Vorschrift erleichtert.
- b) Zur Gewährleistung der Rechtssicherheit wird die umzusetzende Verordnung (EU) 2022/2554 im vollständigen Zitat wiedergegeben und die Kurzform „Verordnung (EU) 2022/2554“ definiert, auf die im Folgenden Bezug genommen wird.
- c) Im Halbsatz 2 wird ausdrücklich die in Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe e in Verbindung mit Artikel 3 Nummer 64 Verordnung (EU) 2022/2554 enthaltene Beschränkung ihres Anwendungsbereichs aufgenommen; hierdurch wird deutlich, dass die meisten § 34d GewO-Gewerbetreibenden von den Regelungen nicht betroffen sind. Bisher war dies nur sehr versteckt aus der Entwurfsbegründung (BR-Drucksache 670/23, Seite 123 Absatz 3) und aus der Verordnung (EU) 2022/2554 selbst ersichtlich.

2. Satz 2

Angesichts dessen, dass es bundesweit nur wenige Anwendungsfälle geben wird, aber für deren Behandlung spezielle Kenntnisse nötig sind, bietet sich eine zentrale Zuständigkeit an. Denn es ist keine Präsenz in der Fläche erforderlich, sondern spezielles informationstechnisches Fachwissen bezüglich der Verordnung (EU) 2022/2554.

Die für den Vollzug vorgesehenen Industrie- und Handelskammern müssten sich insbesondere dieses spezielle informationstechnische Fachwissen zur Durchführung der Kontrolle nach der Verordnung (EU) 2022/2554 aneignen. Bei voraussichtlich nur sehr wenigen Fällen pro Kammerbezirk wäre dies in großem Maße ineffektiv und würde die anderen Mitglieder der Industrie- und Handelskammer durch die erforderliche Quersubventionierung über Gebühr belasten.

Da einerseits eine Veränderung der bestehenden Aufsichtsstrukturen und Zuständigkeiten nicht beabsichtigt ist (BR-Drucksache 670/23, Seite 208), aber andererseits die Aufsicht effektiv und kostengünstig erfolgen soll, werden die zuständigen Industrie- und Handelskammern berechtigt, in dem von ihnen angenommenen Umfang für die Durchführung der Kontrolle nach der Verordnung (EU) 2022/2554 von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) kostenfrei technische Unterstützung zu fordern. Die hierdurch entstehende Belastung der BaFin wird nur sehr gering sein, denn anders als die Industrie- und Handelskammern hat sie wegen der von ihr beaufsichtigten Versicherungsunternehmen und Banken sowieso das erforderliche spezielle informationstechnische Fachwissen und es sind im Bereich der Versicherungsvermittlung nur „wenige, zentrale Aufsichtsobjekte“ (BR-Drucksache 670/23, Seite 123 Absatz 3) zu beaufsichtigen. Der Einschubsatz stellt zum einen die Rechtsgrundlage für die Übermittlung personenbezogener Daten an die BaFin dar und zum anderen die Kostenfreiheit der technischen Unterstützung durch die BaFin klar.

3. Satz 3

Der Satz 3 entspricht inhaltlich § 29a Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 Nummer 1 bis 5 GewO, lehnt sich nur mehr an den Wortlaut von Artikel 50 Absatz 2, 4 Verordnung (EU) 2022/2554 an.

4. Satz 4

Der Satz 4 entspricht § 29a Absatz 3 GewO.

Zu Nummer 3:

Zu Überschrift sowie Absatz 1:

Die Vorschrift bleibt inhaltlich unverändert, es wird nur zur Gewährleistung der Rechtssicherheit die umzusetzende Verordnung (EU) 2022/2554 einmal im vollständigen Zitat in der Überschrift wiedergegeben und im Absatz 1 dann auf die in der Überschrift definierte Kurzform „Verordnung (EU) 2022/2554“ Bezug genommen.

Zu Absatz 2:

Unverändert zum Gesetzentwurf.

6. Zu Artikel 10 Nummer 3a – neu – und
Artikel 23 Absatz 2 (§ 7 Absatz 3 BörsG Inkrafttreten)

Der Gesetzentwurf ist wie folgt zu ändern:

a) In Artikel 10 ist nach Nummer 3 folgende Nummer einzufügen:

„3a. In § 7 Absatz 3 werden die Wörter „Satz 9 und 10“ durch die Wörter „Satz 9 bis 11“ ersetzt.“

b) Artikel 23 Absatz 2 ist wie folgt zu fassen:

„(2) Artikel 4 Nummer 1 Buchstabe f sowie Nummer 26, Artikel 8 Nummer 8 sowie Artikel 10 Nummer 3a treten am ... [einsetzen: Datum des auf die Verkündung folgenden Tages] in Kraft.“

Begründung:

Zu Buchstabe a:

Nach § 3 Absatz 4 des Börsengesetzes (BörsG) sind die Börsenaufsichtsbehörden berechtigt, von bestimmten Dritten Auskünfte und die Vorlage von Unterlagen zu verlangen (Auskunfts- und Vorlageersuchen). Den Handelsüberwachungsstellen der Börsen stehen nach § 7 Absatz 3 BörsG grundsätzlich die gleichen Befugnisse zur Einholung von Auskünften und Vorlage von Unterlagen zu.

Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Finanzierung von zukunftssichernden Investitionen (Zukunftsfinanzierungsgesetz) vom 11. Dezember 2023 ist es den Börsenaufsichtsbehörden aufgrund der Einfügung des § 3 Absatz 4 Satz 11 BörsG erlaubt, beim Erlass von Auskunfts- und Vorlageersuchen auf das Erfordernis der Anhörung zu verzichten.

Für den Bereich der Handelsüberwachungsstellen der Börsen als „verlängerter Arm“ der Börsenaufsichtsbehörden sah das Zukunftsfinanzierungsgesetz aufgrund eines redaktionellen Versehens allerdings keine entsprechende Regelung vor. Im Gegensatz zu den Börsenaufsichtsbehörden sind die Handelsüberwachungsstellen somit grundsätzlich weiterhin gezwungen, vor Erlass eines Auskunfts- und Vorlageersuchens zur Sachverhaltsaufklärung die ersuchte Person zunächst zum geplanten Erlass eines solchen Ersuchens anzuhören. Die zügige Sachverhaltsaufklärung möglicher marktmanipulativer Handlungen wird hierdurch erheblich erschwert. Einem möglichen Täter könnte hierdurch nicht zuletzt die Möglichkeit geboten werden, sachverhaltsverschleiernde Handlungen vorzunehmen, die Sachverhaltsaufklärung nachhaltig zu behindern und von den Früchten seiner Manipulation auf Kosten regelkonform agierender Handelsteilnehmer zu profitieren.

Eine Differenzierung zwischen den Befugnissen der Börsenaufsichtsbehörden und der Handelsüberwachungsstellen ist in diesem Bereich nicht geboten und war vom Börsengesetz wegen der besonderen Rolle der Handelsüberwachungsstellen in der Börsenorganisation bisher auch nicht gewollt. Die Handelsüberwachungsstellen sind in gleicher Weise wie die Börsenaufsichtsbehörden darauf angewiesen, im Rahmen ihrer Befugnisse aufsichtsrelevante Sachverhalte zügig aufzuklären. Die Möglichkeit, Auskunfts- und Vorlageersuchen ohne vorherige Anhörung zu erlassen, sollte ihnen daher entsprechend dem bisher bestehenden Gleichlauf der Kompetenzen der Börsenaufsichtsbehörden eingeräumt werden, um vor dem Hintergrund des börslichen Hochfrequenzhandels die Ermittlungsbefugnisse der Handelsüberwachungsstellen nicht unnötig zu beschränken.

Zu Buchstabe b:

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung in Artikel 10 Nummer 3a. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass die in Artikel 10 Nummer 3a geänderte Regelung bereits am Tag nach der Verkündung des Gesetzes in Kraft tritt.

7. Zu Artikel 10 Nummer 4 (§ 8 Absatz 6 Satz 2 – neu – BörsG)

In Artikel 10 Nummer 4 ist dem § 8 Absatz 6 folgender Satz anzufügen:

„Die Börsenaufsichtsbehörde kann die von der Bundesanstalt eingerichteten Übermittlungsverfahren an die jeweils zuständigen europäischen Behörden nutzen.“

Begründung:

Soweit die Länder für die Aufsicht von Börsen zuständig sind, sind sie nach Artikel 46 Buchstabe g der Verordnung (EU) 2022/2554 und § 3a Absatz 1 Satz 2 Börsengesetz ebenso zuständige Aufsichtsbehörden im Sinne dieser Verordnung. Insoweit wird mit § 8 Absatz 6 Satz 2 die Zusammenarbeitsverpflichtung nach Artikel 48 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/2554 der zuständigen Länderbehörden mit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) konkretisiert, bei der vielfältige Erfahrungen insbesondere für den Bereich der komplexen Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT)-bezogenen Vorfälle und der Überwachung der IKT-Dienstleister vorhanden sind.

Nach bisherigem Gesprächsstand ist in Bezug auf die Melde- und Berichtspflichten von Länderaufsichtsbehörden an europäische Aufsichtsbehörden insbesondere nach Artikel 19 Absatz 6 und Artikel 31 Absatz 10 der Verordnung (EU) 2022/2554 bei IKT-bezogenen Vorfällen beziehungsweise der aggregierten Berichte zu kritischen IKT-Dienstleistern geplant, dass aus Gründen der Effizienz und Verwaltungsvereinfachung diese Meldungen über die BaFin zentral übermittelt werden sollen. Eine konkrete Regelung zu dieser Zusammenarbeit findet sich im vorliegenden Gesetzentwurf bisher jedoch

nicht. Mit der vorgeschlagenen Änderung soll für die Länderaufsichtsbehörden daher die Möglichkeit geschaffen werden, im Rahmen der Zusammenarbeit nach Artikel 48 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/2554 den von der BaFin zur Verfügung gestellten Meldeweg für die Übermittlung zu den europäischen Behörden mitzubenutzen. Damit kann ein bundesweit einheitlicher, erprobter und nachvollziehbarer Meldeprozess nach den Vorgaben der BaFin ermöglicht werden, der die zeitnahe Übermittlung nach den Vorgaben des Artikels 19 Absatz 6 und des Artikels 20 der Verordnung (EU) 2022/2554 sicherstellt. Eine Änderung der Zuständigkeiten der Bundesanstalt oder Länderaufsichtsbehörden ist damit nicht verbunden. Die mit dem Meldeweg von IKT-Vorfällen gegebenenfalls mittelbar verbundene Meldung auch an die BaFin ist als eine Meldung an eine andere einschlägige Behörde nach Artikel 19 Absatz 6 Buchstabe e der Verordnung (EU) 2022/2554 möglich.

8. Zu Artikel 11 Nummer 5 (§ 308d Absatz 1 Satz 2 VAG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Formulierung in § 308d Absatz 1 Satz 2 Versicherungsaufsichtsgesetz von „Sie kann insbesondere gegenüber einem Versicherungsunternehmen anordnen, [...]“ auf „Sie kann insbesondere anordnen, [...]“ angepasst werden kann.

Begründung:

Durch die im vorliegenden Gesetzentwurf gewählte Formulierung wird im Vergleich zum Referentenentwurf aus Oktober 2023 der Inhalt der Vorschrift wesentlich geändert. So war der Passus im Referentenentwurf noch so zu verstehen, dass die Aufsichtsbehörde bei Verstößen gegen die Verordnung (EU) 2022/2554 im Einzelfall Anordnungen treffen kann, die geeignet und erforderlich sind, die Einhaltung der Anforderungen der Verordnung (EU) 2022/2554 sicherzustellen, und hierbei insbesondere befugt ist, die in den nachfolgenden Nummern 1 bis 3 aufgezählten Maßnahmen anzuordnen. Die Aufzählung war somit nicht abschließend und ließ der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit, weitere Anordnungen nach Maßgabe der oben genannten Grundsätze zu treffen. Die nunmehr erfolgte Anpassung im Gesetzentwurf könnte nun so verstanden werden, dass die Aufsichtsbehörde gegenüber allen unter ihrer Aufsicht stehenden Unternehmen - insbesondere gegenüber Versicherungsunternehmen - jedoch lediglich die in den nachfolgenden Nummern 1 bis 4 aufgezählten Maßnahmen anordnen kann.

Falls eine Beschränkung der Befugnisse auf die in den Nummern 1 bis 4 aufgeführten Maßnahmen beabsichtigt war, wäre dies aus hiesiger Sicht nicht zu beanstanden, da die wesentlichen Befugnisse in der Aufzählung enthalten sein dürften. Sollte diese Beschränkung jedoch nicht beabsichtigt gewesen sein, sollte die Vorschrift entsprechend noch einmal sprachlich angepasst werden, um Missverständnissen vorzubeugen.

Soweit die Länder für die Aufsicht von Versicherungsunternehmen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) zuständig sind, sind sie nach Artikel 46 Buchstabe k und m der Verordnung (EU) 2022/2254 und Artikel 11 Nummer 4 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb § 295 Absatz 1 Nummer 8 VAG-E ebenso zuständige Aufsichtsbehörden für diese Unternehmen im Sinne dieser Verordnung. Der Zusatz „insbesondere gegenüber Versicherungsunternehmen“ erscheint daher nicht notwendig.

9. Zu Artikel 11 Nummer 5 (§ 308d Absatz 2 Satz 1 und 2 VAG)

In Artikel 11 Nummer 5 § 308d Absatz 2 Satz 1 und 2 ist jeweils das Wort „Bundesanstalt“ durch das Wort „Aufsichtsbehörde“ zu ersetzen.

Begründung:

In § 308d Absatz 2 Satz 1 und 2 Versicherungsaufsichtsgesetz-E (VAG-E) sollen die Befugnisse für die Vornahme von Untersuchungen über die Einhaltung der Vorgaben der Verordnung (EU) 2022/2554 im Anwendungsbereich des Versicherungsaufsichtsgesetzes geregelt werden. Zu diesem Zweck können Mitglieder der Organe eines Versicherungsunternehmens zu einer Befragung vorgeladen werden, damit diese mündliche oder schriftliche Erklärungen zu Sachverhalten oder Unterlagen abgeben, die mit Gegenstand und Zweck der Untersuchung in Zusammenhang stehen. Weiter wird die Aufzeichnung dieser mündlichen Erklärungen gestattet. Mit der vorgeschlagenen Änderung werden diese Befugnisse allen Aufsichtsbehörden, und damit auch den Versicherungsaufsichtsbehörden der Länder eingeräumt. Somit wird eine einheitliche Umsetzung gewährleistet. Denn anders als noch im Referentenentwurf sollen mit dem vorliegenden Gesetzentwurf diese Befugnisse des Absatzes 2 nicht mehr allgemein für alle Aufsichtsbehörden, sondern nur noch der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) eingeräumt werden. Warum diese Einschränkung erfolgte, ist aus der Begründung zu § 308d Absatz 2 VAG-E nicht ersichtlich. Die Befugnisse nach Artikel 50 Absatz 2 Buchstabe a und b der Verordnung (EU) 2022/2554, den § 308d VAG-E umsetzt, müssen aber allen Aufsichtsbehörden zustehen. Mit der vorgeschlagenen Änderung wird auch eine unterschiedliche Umsetzung des Artikels 50 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2022/2554 vermieden, denn die Befugnisse aus dessen Buchstaben c (Verlangen von Korrektur- und Abhilfemaßnahmen) stehen nach § 308d Absatz 1 Satz 2 Nummer 4 VAG-E allen Aufsichtsbehörden zur Verfügung. Auch die Begründung spricht bezüglich des § 308d VAG-E unterschiedslos nur von der „zuständigen Aufsichtsbehörde“, die die Befugnisse zur Vorladung und Anordnung von Korrektur- und Abhilfemaßnahmen erhalten solle, was der Umsetzung des Artikels 50 der genannten EU-Verordnung diene.

10. Zu Artikel 11 Nummer 7a – neu – (§ 324 Absatz 2 Satz 2 – neu – VAG)

Nach Artikel 11 Nummer 7 ist folgende Nummer einzufügen:

„7a. Dem § 324 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben gemäß der Verordnung (EU) 2022/2554 gilt Satz 1 Halbsatz 1 entsprechend, insbesondere für die Nutzung der von der Bundesanstalt eingerichteten Übermittlungsverfahren an die jeweils zuständigen europäischen Behörden.““

Begründung:

Soweit die Länder für die Aufsicht von Versicherungsunternehmen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) zuständig sind, sind sie nach Artikel 46 Buchstabe k und m der Verordnung (EU) 2022/2254 und § 295 Absatz 1 Nummer 8 VAG-E ebenso zuständige Aufsichtsbehörden im Sinne dieser Verordnung. Insoweit wird mit dem vorgeschlagenen neuen Satz 2 in § 324 Absatz 2 VAG die Zusammenarbeitsverpflichtung nach Artikel 48 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/2254 der zuständigen Länderbehörden mit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) konkretisiert, bei der vielfältige Erfahrungen insbesondere für den Bereich der komplexen Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT)-bezogenen Vorfälle und der Überwachung der IKT-Dienstleister vorhanden sind. Die Zusammenarbeit erfolgt auch wie in den bisherigen Fällen des § 324 Absatz 2, wann immer sie erforderlich ist.

Nach bisherigem Gesprächsstand ist in Bezug auf die Melde- und Berichtspflichten von Länderaufsichtsbehörden an europäische Aufsichtsbehörden insbesondere nach Artikel 19 Absatz 6 und Artikel 31 Absatz 10 der Verordnung (EU) 2022/2254 bei IKT-bezogenen Vorfällen bzw. der aggregierten Berichte zu kritischen IKT-Dienstleistern geplant, dass aus Gründen der Effizienz und Verwaltungsvereinfachung diese Meldungen über die BaFin zentral übermittelt werden sollen. Eine konkrete Regelung zu dieser Zusammenarbeit findet sich im vorliegenden Gesetzentwurf bisher jedoch nicht. Mit der vorgeschlagenen Änderung im VAG soll für die Länderaufsichtsbehörden daher die Möglichkeit geschaffen werden, im Rahmen der Zusammenarbeit nach Artikel 48 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/2254 den von der BaFin zur Verfügung gestellten Meldeweg für die Übermittlung zu den europäischen Behörden mitzubenutzen. Damit kann ein bundesweit einheitlicher, erprobter und nachvollziehbarer Meldeprozess nach den Vorgaben der BaFin ermöglicht werden, der die zeitnahe Übermittlung nach den Vorgaben des Artikels 19 Absatz 6 und Artikel 20 der Verordnung (EU) 2022/2254 sicherstellt. Eine Änderung der Zuständigkeiten der Bundesanstalt oder Länderaufsichtsbehörden ist damit nicht verbunden. Die

mit dem Meldeweg von IKT-Vorfällen gegebenenfalls mittelbare verbundene Meldung auch an die BaFin ist als eine Meldung an eine andere einschlägige Behörde nach Artikel 19 Absatz 6 Buchstabe e der Verordnung (EU) 2022/2254 möglich.