

# Stellungnahme

November 2023

## Entwurf eines Gesetzes über die Digitalisierung des Finanzmarktes

### Zusammenfassung

Bitkom unterstützt den Einsatz zur weiterführenden Digitalisierung von Wertpapieren und sieht darin vielfältige Möglichkeit, sowohl bestehende als auch künftige Märkte sicherer und transparenter zu gestalten. Darüber hinaus bietet die Blockchain-Technologie, unterschiedliche Möglichkeiten zur Flexibilitäts- und Effizienzsteigerung.

Der Referentenentwurf behandelt wesentliche Anforderungen im Zusammenhang mit der Umsetzung der Europäischen Verordnungen MiCA (Markets in Crypto Assets), der Neufassung der EU-Geldtransferverordnung (Transfer of Funds Regulation) sowie der Durchführung beziehungsweise Umsetzung der europäischen DORA-Regulierung (Digital Operational Resilience Act, Verordnung und Richtlinie). Der vorliegende Entwurf adressiert viele relevante Punkte. Gleichzeitig wird durch die Einführung neuer Begriffe eine größere Komplexität geschaffen, wodurch Klarstellungen notwendig werden.

Im Rahmen der Konsultation des Referentenentwurfs möchten wir u. a. auf folgende Punkte hinweisen:

1. Notwendigkeit der Anpassung von § 49 des Kryptomärkteaufsichtsgesetz (KMAG), um die Übereinstimmung mit der MiCA sicherzustellen und deutschen Unternehmen keine unnötigen Wettbewerbsnachteile zu bereiten.
2. Klare Abgrenzung von „kryptographischen Finanzinstrumenten“ im KWG und Beschränkung des Verweises auf Kryptowerte im Sinne der MiCA auf den Anwendungsbereich der MiCA.
3. Forderung nach Überprüfung der Sonderregelung für das qualifizierte Kryptoverwahrgeschäft und des Kombinationsverbots im Hinblick auf die kombinierte Erbringung von MiFID II-Dienstleistungen und Kryptowerte-Dienstleistungen, wie von der MiCA ermöglicht.

## Kommentierung im Detail

### Gesetz zur Aufsicht über Märkte für Kryptowerte (Kryptomärkteaufsichtsgesetz – KMAG)

**§ 27 Abs. 1** (Ergänzende Bestimmungen zum Reservevermögen und zur Sicherung von entgegengenommener Geldbeträge)

- Artikel 36 MiCAR gilt für signifikante E-Geld-Token (Art. 58 Abs. 1 MiCAR). So auch die Gesetzesbegründung. Um die Klarheit des § 27 Abs. 1 des KMAG zu verbessern, empfiehlt es sich, den Wortlaut durch Hinzufügen des Ausdrucks „Emittenten von signifikanten E-Geld-Token“ klarzustellen.

**§ 49 Abs. 1** (Übergangsvorschrift zur Erbringung von Kryptowerte-Dienstleistungen nach Artikel 143 der Verordnung (EU) 2023/1114; Verordnungsermächtigung)

- Der gegenwärtige Text von § 49 Abs. 1 des KMAG wirft Fragen bezüglich seiner Übereinstimmung mit Artikel 143 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2023/1114 (MiCA) auf. Dieser Artikel der MiCA ermöglicht es Unternehmen, Dienstleistungen im Zusammenhang mit Kryptowerten unter den geltenden nationalen Vorschriften zu erbringen, ohne eine separate nationale Erlaubnis für Kryptowerte-Dienstleistungen zu benötigen. Dies gilt auch für bislang nicht regulierte Unternehmen. Jedoch sieht § 49 Abs. 1 KMAG diesbezüglich Einschränkungen vor.
- Die Unvereinbarkeit dieser nationalen Regelung mit Artikel 143 Abs. 3 MiCA ist offensichtlich, da die MiCA die Anwendung von nationalen Vorschriften in dieser Übergangszeit zulässt. Dies sollte auch für bislang unregulierte Unternehmen gelten, die zum Beispiel als Handelsplattformen für Utility Token, möglicherweise unter den Anwendungsbereich von MiCA fallen. In diesem Zusammenhang ist es angebracht, Übergangsbestimmungen einzuführen, um sicherzustellen, dass solche Unternehmen legal operieren können.
- Der Übergangszeitraum von 12 Monaten sollte auf die international üblichen 18 Monate (wie in der MiCA) verlängert werden.
- Die Klarstellung und Anpassung von § 49 Abs. 1 des KMAG in Übereinstimmung mit den Bestimmungen von Artikel 143 Abs. 3 MiCA ist von entscheidender Bedeutung, um unnötige Wettbewerbsnachteile für deutsche Unternehmen zu vermeiden. Ein solches Vorgehen würde dazu beitragen, die Position Deutschlands als einen attraktiven Standort für Blockchain-Dienstleistungen in der Europäischen Union zu festigen und die Chancen für die heimische Wirtschaft zu nutzen.

**§ 49 Abs. 3** (Unternehmen gemäß Abs. 1 Nummer 1)

- Durch einen (möglicherweise inkorrekten) Verweis in § 49 Abs. 3 auf „Unternehmen im Sinne des Abs. 1 Nummer 1“ könnte das vereinfachte Verfahren ausschließlich für Institute mit einer Erlaubnis gemäß dem KWG gelten, und nicht auch für Institute nach dem Wertpapierinstitutsgesetz (WpIG).

- Aus der Begründung zu § 49 Abs. 3 (Seite 181) lässt sich indirekt ableiten, dass der Verweis in § 49 Abs. 3 möglicherweise korrekt auf „Unternehmen im Sinne des Absatzes 2 Nummer 1“ lauten sollte. Es wird empfohlen, hier eine Anpassung vorzunehmen.

#### § 49 Abs. 4 (Regelung für das vereinfachte Verfahren)

- Die Regelung bezüglich des vereinfachten Verfahrens gemäß § 49 Abs. 4 scheint zu wenig verbindlich, da sie dem Bundesministerium der Finanzen (BMF) bzw. gegebenenfalls der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) nicht nur die Entscheidung über das „wie“, sondern auch über das „ob“ überlässt („kann ... vorsehen, soweit dies ... erforderlich ist“). Wir bitten darum, im K MAG bereits verbindliche Regelungen zur Anwendung dieses Verfahrens festzulegen.
- Die Begründung zu § 49 Abs. 4 (Seite 181) schränkt die Möglichkeit zur Vorabreichung von Anträgen (entgegen dem Wortlaut von § 49 Abs. 4) auf „Neuantragssteller ohne bisherige Erlaubnis nach Altrecht“ ein. Dies könnte dazu führen, dass bereits bestehende Dienstleister mit Erlaubnis nach Altrecht nicht die Möglichkeit haben, Antragsunterlagen gemäß der Verordnung (EU) 2023/1114 bereits vor Geltung der entsprechenden Zulassungsnormen bei der Bundesanstalt einzureichen. Wir möchten darauf hinweisen, dass diese Einschränkung ggf. zu korrigieren ist, da insbesondere bereits aktive Dienstleister ein berechtigtes Interesse daran haben, eine MiCA-Zulassung so schnell wie möglich zu erlangen, um von den Vorteilen des MiCA-Passportingregimes Gebrauch machen zu können.

## Änderung des Kreditwesengesetzes (KWG)

#### § 1 Abs. 1a und Abs. 11 (Kryptographische Instrumente und Kryptowerte)

- Die gewählte Systematik, kryptographische Instrumente nicht mehr im Katalog des Abs. 11 als Finanzinstrumente aufzuführen, erfordert Klarstellung. Wir empfehlen, statt von „kryptographischen Instrumenten“ von „kryptographischen Finanzinstrumenten“ zu sprechen. Dies würde die Abgrenzung klarer machen und Unklarheiten beseitigen. Digitale Darstellungen von Werten zu Tausch- oder Zahlungszwecken sollten keinen eigenständigen Anwendungsbereich haben.
- Der Verweis auf Kryptowerte im Sinne von Artikel 3 Abs. 1 Nummer 5 der Verordnung (EU) 2023/1114 sollte eindeutig auf solche Kryptowerte im Anwendungsbereich der MiCA beschränkt sein. Die Definition in der MiCA ist weit gefasst und unterscheidet sich von der Finanzinstrumentedefinition der MiFID II. Daher ist es wichtig, im Gesetz klarzustellen, dass es sich um Kryptowerte im Anwendungsbereich der MiCA handelt.
- Eine Klarstellung, welche Instrumente von „kryptographische Finanzinstrumente“ erfasst werden sollen, ist notwendig, um ein „goldplating“ zu verhindern.
- Die Einführung des Begriffs „kryptographisches Instrument“ und des „qualifizierten Kryptoverwahrgeschäfts“ als erlaubnispflichtige Finanzdienstleistung erscheint unklar. Es ist fraglich, ob eine solche Restmenge tatsächlich existiert. Die MiCA wird zukünftig alle Instrumente abdecken, die als Kryptowerte gelten.

- Wenn die KWG-Erlaubnispflicht für das „qualifizierte Kryptoverwahrgeschäft“ beibehalten wird, sollte eine eigene Übergangsvorschrift klargestellen, dass Institute, die bereits eine Erlaubnis für das Kryptoverwahrgeschäft besitzen, auch das „qualifizierte Kryptoverwahrgeschäft“ weiterhin betreiben dürfen, ohne erneut ein Erlaubnisverfahren durchlaufen zu müssen.

#### § 1a Abs. 2 (Durchführung DORA)

- Für Institute, die keine CRR- Institute sind, gelten die erleichterten Anforderungen nach Artikel 16 DORA. Laut Begründung (S. 188) soll die BAIT in Zukunft keine Anwendung mehr finden. Das würde zu Erleichterungen führen und wird von uns begrüßt

#### § 1a Abs. 2 (Umsetzung des Digital Operational Resilience Act - DORA)

- In Bezug auf Institute, die nicht als CRR-Institute gelten, werden die erleichterten Anforderungen gemäß Artikel 16 des Digital Operational Resilience Act (DORA) angewendet. Gemäß der Begründung (Seite 188) soll die Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT (BAIT) zukünftig keine Anwendung mehr finden. Dies führt zu Erleichterungen, was von uns grundsätzlich positiv gesehen wird.

#### § 32 KWG (Erlaubnis für das qualifizierte Kryptoverwahrgeschäft)

- Der Entwurf des Finanzmarktdigitalisierungsgesetzes (FinmadiG) sieht Änderungen in § 32 KWG vor. Im Abs. 2a Satz 2 wird vorgeschlagen, das Wort "qualifiziertes" nach den Wörtern „Erlaubnis für das“ einzufügen und die Wörter „oder Kryptowerte im Sinne des § 1 Abs. 11 Nummer 10“ durch die Wörter „kryptographische Instrumente im Sinne des Absatzes 1a Satz 9 und 10“ zu ersetzen.
- Der Referentenentwurf (Seite 190) erläutert diese Änderung als eine Folgeanpassung aufgrund der Umbenennung des Kryptoverwahrgeschäfts in § 1 Abs. 1a Satz 2 Nummer 6 in „qualifiziertes Kryptoverwahrgeschäft“ und des neuen Alternativverhältnisses zwischen Kryptowerten im Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2023/1114 und Finanzinstrumenten.
  - Der Entwurf sieht bisher keine weiteren Anpassungen in § 32 KWG oder § 15 Abs. 7 WpIG (Kombinationsverbot) vor. Damit dürften deutsche WpIG-Institute im Gegensatz zu Instituten in anderen Mitgliedsstaaten weiterhin zukünftig keine Verwahrung nach MiCAR anbieten.
- Ohne weitere Anpassung wäre § 32 Abs. 2a Satz 2 KWG in Zukunft wohl obsolet, da kryptographische Instrumente voraussichtlich mit (tokenisierten) Finanzinstrumenten gleichgestellt werden (siehe oben). In diesem Fall würde ein Unternehmen hauptsächlich eine WpIG-Erlaubnis benötigen, um neben der Verwahrung auch weitere Dienstleistungen in Bezug auf diese (tokenisierten) Finanzinstrumente (auch als kryptographische Instrumente bezeichnet) anzubieten. Allerdings verbietet das Kombinationsverbot gemäß § 15 Absatz 7 WpIG, dasselbe Unternehmen sowohl die KWG- als auch die WpIG-Erlaubnis und möglicherweise eine MiCA-Zulassung zu kombinieren. Dies bedeutet, dass dasselbe Unternehmen möglicherweise nicht das qualifizierte Kryptoverwahrgeschäft und weitere Dienstleistungen in Bezug auf tokenisierte Finanzinstrumente anbieten kann.

- Die Regelung des qualifizierten Kryptoverwahrgeschäfts als Sondertatbestand im KWG und das Kombinationsverbot gemäß § 15 Absatz 7 WpIG sollten vor dem Hintergrund überdacht werden. Die MiCA zeigt, dass MiFID II-Dienstleistungen und Kryptowerte-Dienstleistungen kombinierbar sind. Dies wird in dem Anzeigeverfahren gemäß Artikel 60 Absatz 3 MiCA für Wertpapierfirmen verdeutlicht, insbesondere in Artikel 60 Absatz 3 Unterabsatz 2 Buchstabe a MiCA, der die Verwahrung von Finanzinstrumenten betrifft.
- Aus unserer Sicht können deutsche Kryptoverwahrer im internationalen Kontext erhebliche und ungerechtfertigte Nachteile erleiden, wenn ihnen weitere Dienstleistungen im Zusammenhang mit (tokenisierten) Finanzinstrumenten verwehrt bleiben.

Bitkom vertritt mehr als 2.200 Mitgliedsunternehmen aus der digitalen Wirtschaft. Sie generieren in Deutschland gut 200 Milliarden Euro Umsatz mit digitalen Technologien und Lösungen und beschäftigen mehr als 2 Millionen Menschen. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig, kreieren Content, bieten Plattformen an oder sind in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 82 Prozent der im Bitkom engagierten Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, weitere 8 Prozent kommen aus dem restlichen Europa und 7 Prozent aus den USA. 3 Prozent stammen aus anderen Regionen der Welt. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem leistungsfähigen und souveränen Digitalstandort zu machen.

## Herausgeber

Bitkom e.V.

Albrechtstr. 10 | 10117 Berlin

## Ansprechpartner

Benedikt Faupel | Bereichsleiter Blockchain

T 030 27576-410 | b.faupel@bitkom.org

Lukas Marschallek | Referent Digital Banking & Financial Services

T 030 27576-551 | l.marschallek@bitkom.org

## Verantwortliches Bitkom-Gremium

AK Blockchain

AK Digitaler Zahlungsverkehr

AK Fintechs & Digital Banking

## Copyright

Bitkom 2023

Diese Publikation stellt eine allgemeine unverbindliche Information dar. Die Inhalte spiegeln die Auffassung im Bitkom zum Zeitpunkt der Veröffentlichung wider. Obwohl die Informationen mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität, insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt daher in der eigenen Verantwortung des Lesers. Jegliche Haftung wird ausgeschlossen. Alle Rechte, auch der auszugsweisen Vervielfältigung, liegen beim Bitkom oder den jeweiligen Rechteinhabern.