

Kommentar von DAI, BDI und VDT zum Diskussionsentwurf des BMF zum Entwurf eines Ausführungsgesetzes zur Verordnung (EU) Nr. 648/2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister (EMIR-Ausführungsgesetz)

Frankfurt M. / Berlin, 24. September 2012

Das Deutsche Aktieninstitut, der Bundesverband der Deutschen Industrie und der Verband Deutscher Treasurer verfolgen die Arbeiten zur Regulierung der Derivatemärkte mit großem Interesse und begleiten den legislativen Prozess aktiv. Im Fokus stehen dabei die Interessen nichtfinanzieller Unternehmen, die Derivate überwiegend zur Absicherung von Risiken aus dem operativen Geschäft einsetzen. Unser Kommentar bezieht sich daher in erster Linie auf die vorgeschlagenen Neuregelungen der §§ 19 und 20 WpHG-E, von denen nichtfinanzielle Unternehmen unmittelbar betroffen sind. Darüber hinaus halten wir den Nachteilsausgleich in § 2 Abs. 2 InsO-E für kontraproduktiv.

§§ 19 und 20 WpHG-E

Vor dem Hintergrund eines schlanken Enforcement-Prozesses begrüßen wir den Ansatz, den Wirtschaftsprüfer für die Überprüfung der Einhaltung der in § 20 Abs. 2 WpHG-E aufgezählten Pflichten einzubinden. Sachgerecht ist es auch, sich auf eine Systemprüfung zu beschränken (siehe u.a. Gesetzesbegründung auf S. 37).

Allerdings sollte sichergestellt werden, dass diese Prüfungen effizient durchgeführt werden und damit der Zusatzaufwand für die betroffenen Unternehmen minimiert wird. Dementsprechend gilt es zu vermeiden, dass die gleichen Informationen zu unterschiedlichen Zeitpunkten von unterschiedlichen Wirtschaftsprüfern geprüft werden. So ist davon auszugehen, dass sich die Prüfungen im Rahmen des § 20 WpHG-E auf verschiedene Bereiche erstreckt, die gleichzeitig Gegenstand der Jahresabschlussprüfung sind. Um doppelte Belastungen der Unternehmen insbesondere hinsichtlich der Informationsbereitstellung zu vermeiden und damit die personellen Ressourcen nicht über Gebühr zu strapazieren, regen wir an, den Zeitpunkt der Prüfungen gemäß § 20 WpHG-E eng mit dem der Jahresabschlussprüfung zu verzahnen.

Darüber hinaus halten wir die de minimis Regel in § 20 WpHG-E vor dem Hintergrund, kleineren Unternehmen den zusätzlichen Prüfungsaufwand zu ersparen, für nicht zielführend. Die äußerst geringen Schwellenwerte von einem Nominalvolumen von 5 Mio. Euro oder der Zahl der Kontrakte von 100 OTC-Derivaten dürfte die Zahl der prüfungspflichtigen Unternehmen kaum verringern. Wir regen daher an, diese Schwellenwerte deutlich zu erhöhen.

Unsere weiteren Anmerkungen zu §§ 19 und 20 WpHG-E sind redaktioneller Natur. Unmittelbar auf den Absatz 1 folgt der Absatz 4. Nicht nachvollziehbar ist der Verweis in § 20 Abs. 8 WpHG-E auf Abs. 4, der sich auf „Art und Umfang der Bescheinigungen“ bezieht (Abs. 4 erweitert aber lediglich die Pflichten auf offene Handelsgesellschaften usw.).

§§ 1 und 2 InsO-E

Wir begrüßen § 1 InsO-E. Dieser gewährleistet u.a. die unmittelbare Übertragung der Vermögenswerte und Positionen, die von dem ausfallenden Clearingmitglied für Rechnung der Kunden gehalten werden, auf nicht ausfallende Clearingmitglieder. Die reibungslose Abwicklung der Geschäfte ausfallender Clearingmitglieder ist ein wichtiger Beitrag zur Stabilität des Clearinghauses und damit zur Stabilität des Finanzsystems. Mit dieser Regelung stellt der Gesetzgeber bewusst das Ziel „Systemschutz“ über das Ziel „Gläubigerschutz“. Vor dem Hintergrund dieser Prioritätensetzung ist der Nachteilsausgleich in § 2 Abs. 2 InsO-E, d.h. die zentrale Gegenpartei muss u.U. einen durch den § 1 InsO-E entstandenen Nachteil gegenüber der Insolvenzmasse erstatten, kontraproduktiv. Die Pflicht zum Nachteilsausgleich wäre beim Ausfall eines Clearingmitglieds mit erheblichen Kosten verbunden, die letztendlich von allen Clearingmitgliedern (und deren Kunden) zu tragen wären. Es ist daher damit zu rechnen, dass diese erwarteten Kosten – vorbeugend – in den Preisen für das Clearing an die Clearingmitglieder und deren Kunden weitergegeben werden. Ein erheblicher Preisanstieg im zentralen Clearing wäre die Folge. Dem eigentlichen Ziel, vermehrt Derivate über zentrale Gegenparteien abzuwickeln, wäre damit ein Bärendienst erwiesen. Der Nachteilsausgleich in § 2 Abs. 2 InsO-E sollte daher ersatzlos gestrichen werden.