



Bundesministerium der Finanzen
Referat VII B 5

Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

per Email:
VII B5@bmf.bund.de

13. November 2015

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Novellierung von
Finanzmarktvorschriften aufgrund europäischer Rechtsakte
(Finanzmarktnovellierungsgesetz)**

Stellungnahme des Verbandes der Auslandsbanken e. V.

sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zu dem Referentenentwurf des Finanzmarktnovellierungsgesetzes Stellung nehmen zu können. Gerne lassen wir Ihnen nachfolgend unsere diesbezüglichen Anmerkungen zukommen.

Naturgemäß betrachten wir die Inhalte des Gesetzentwurfs in erster Linie aus dem Blickwinkel der ausländischen Wertpapierdienstleister, die in Deutschland vertreten sind. Diese verfügen in der Regel nicht über eigene Vertriebsorganisationen in der Fläche über z. B. ein Filialnetz. Daher sind sie auf offene Vertriebsarchitekturen in besonderem Maße angewiesen.

Die Erfahrung der vergangenen Jahre hat gezeigt, dass offene Vertriebsarchitekturen durch bestimmte Arten von Regulierung in Mitleidenschaft gezogen werden können. Das ist immer dann der Fall, wenn Anforderungen an eine Zusammenarbeit von produzierenden und vertreibenden Wertpapierdienstleistungsunternehmen erfordert wird. Denn enge Formen der Kooperation dergestalt, dass aufeinander abgestimmte Arbeitsschritte eingeführt werden, sind zwar in Verbänden und auch

Wolfgang Vahldiek

Verband der Auslandsbanken
Weißfrauenstraße 12-16
60311 Frankfurt am Main
Tel: +49 69 975850 0
Fax: +49 69 975850 10
wolfgang.vahldiek@vab.de
www.vab.de

Interessenvertretung
ausländischer Banken,
Kapitalverwaltungsgesellschaften,
Finanzdienstleistungsinstitute
und Repräsentanzen

Eingetragen im Transparenzregister
der Europäischen Kommission,
Registrierungsnummer:
95840804-38

zwischen Konzernunternehmen möglich. Die allgemeine Zusammenarbeit zwischen Marktteilnehmern kann aber diese Intensität nicht erreichen.

Dies wurde in der Vergangenheit virulent bei der Regulierung der Offenlegung von Kosten von Wertpapieranlagen. Hierbei ist wichtig, dass keine Standards gesetzt werden, die Kosten des Vertriebs in von Emittenten anzufertigenden Dokumenten offen zu legen. Ebenso wäre diesbezüglich auf die Ausgestaltung der Product Governance-Vorschriften zu achten.

Ziel sollte es sein, offene Vertriebsarchitekturen nicht zu benachteiligen, damit sich das Angebot an Finanzinstrumenten nicht auf konzern- und verbundinterne Produkte reduziert, denn dies wäre nicht im Sinne eines funktionierenden Marktes. Es würde auch zum Nachteil der Anleger reichen, wenn das Angebot an Beratung und Finanzinstrumenten erheblich reduziert würde. Auch bei Finanzinstrumenten, die nicht vom vertreibenden Wertpapierdienstleistungsunternehmen selbst oder innerhalb dessen Konzerns/Verbunds produziert wurden, muss es tatsächlich möglich bleiben, gesetzeskonforme Informationen dem Anleger präsentieren zu können bzw. die Produktbeurteilungspflichten einzuhalten. Ansonsten wäre die mögliche Folge, dass Anlegern der Zugang zu einem großen Teil des Anlageuniversums (auch inklusive Direktinvestments wie Aktien und Anleihen) verwehrt werden müsste.

Wenn auch MiFID II und PRIIPs-Verordnung sowie die dazu ergehenden Ausführungsbestimmungen die entsprechenden Weichenstellungen vorgeben werden, so würden wir es dennoch begrüßen, wenn verbleibender Spielraum auf nationaler Gesetzgebungsebene und in einem zweiten Schritt auf Ebene der Verwaltungspraxis im Sinne des genannten Ziels gestaltet würde.

Unsere Anmerkungen zu einzelnen Vorschriften des Entwurfs haben wir anliegend für Sie zusammengestellt:

- Die PRIIPs-Verordnung sollte 1:1 umgesetzt werden; dadurch sollte das Informationsblatt zumindest für nicht-PRIIPs aufgegeben werden, da es sich nicht bewährt hat.
- Geeignetheitserklärungen sollten übereinstimmend mit den MiFID II-Texten für Kauf- und Verkaufsempfehlungen, nicht aber für Halteempfehlungen vorgesehen werden.
- Es ist wichtig, datenschutzrechtliche Sicherheit über Zulässigkeit und Reichweite von Aufzeichnungen nach § 71 Absatz 3 E-WpHG zu schaffen.
- Die Vorschriften über Geschäftsleiter (§ 69 E-WpHG) sollten nicht auf EU-Zweigniederlassungen angewendet werden, da die Überwachung des Artikels 9 MiFID II bereits den Herkunftsstaaten obliegt.
- Bei der Neuregelung der grenzüberschreitenden Wertpapierdienstleistungen aus Drittstaaten sollte in § 79 E-WpHG mehr auf internationale Standards gesetzt werden, um unbeabsichtigte Zugangshindernisse zu vermeiden. In § 2 Absatz 5 E-KWG sollte der Begriff der institutionellen Kunden auch große Unternehmen, die gemäß § 58 Absatz 2 Nummer 2 E-WpHG „geborene“ professionelle Kunden sind, einbeziehen.

Des Weiteren möchten wir Sie wegen der ausstehenden Level 2-Maßnahmen bitten, sich seitens des Bundesministeriums der Finanzen für eine Verschiebung des Umsetzungstermins von MiFID II/MiFIR einzusetzen. Der Umsetzungsaufwand der betroffenen Institute wird außerordentlich hoch sein. Aus unserer Sicht sind aus rein praktischen Gründen schon Schwierigkeiten absehbar, den 3. Januar 2017 als Umsetzungstermin zu halten. Außerdem wäre es der falsche Weg, die



Durchführungsmaßnahmen der EU-Kommission (Level 2) über Gebühr zu beschleunigen, wenn dabei die nötige Gründlichkeit verloren geht. Wie auch schon der Presse zu entnehmen ist, werden Überlegungen zur möglichen Verschiebung des Umstellungstermins auch in Brüssel durchaus angestellt. Wenn Sie dies durch geeignete Wortmeldungen unterstützen und im günstigen Fall auch durch eine Verschiebung deutscher Maßnahmen inklusiver deren, die bereits im Kleinanlegerschutzgesetz angelegt sind, begleiten würden, wäre den Finanzmarktteilnehmern sicherlich geholfen.

Es würde uns freuen, wenn unsere Anmerkungen für Ihre weitere Arbeit an dem Entwurf hilfreich sind. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Oliver Wagner

Wolfgang Vahldiek

- Anlage

Vorschläge des Verbandes der Auslandsbanken zum Referentenentwurf des Finanzmarktnovellierungsgesetzes

Petitum 1:

Für nicht-PRiIPs sollte in Zukunft auf ein Produktinformationsblatt verzichtet werden, sofern es sich nicht um eine der speziellen Produkte handelt, die in § 57 Absatz 9 E-WpHG enumerativ aufgeführt sind. In § 57 Absatz 9 E-WpHG sollten die bisherigen Sätze 1 und 2 sowie der einleitende Satzteil zu Satz 3 daher wie folgt formuliert werden:

"(9) Im Falle einer Anlageberatung ist einem Privatkunden rechtzeitig vor dem Abschluss eines Geschäfts über Finanzinstrumente **oder Finanzprodukte, auf die sich eine Kaufempfehlung bezieht, die folgende Information zur Verfügung zu stellen:**

1. [...]“

Begründung:

Das sogenannte Produktinformationsblatt hat sich für die Finanzinstrumente, die inzwischen von der PRIIPs-Verordnung erfasst sind, gut bewährt. Deren zusätzliche Komplexität rechtfertigt die Bereitstellung zusätzlicher Informationen, und mit dem jeweiligen Produzenten des Finanzinstruments steht eine geeignete Stelle zur Verfügung, die das „Basisinformationsblatt“ anfertigen kann und ein wirtschaftliches Interesse daran hat, die Anforderung umzusetzen.

Dies gilt jedoch so nicht für Finanzinstrumente, die nicht unter die PRIIPs-Verordnung fallen, namentlich insbesondere Aktien und Anleihen. Für diese Instrumente ist ein zusätzliches Informationsblatt – neben den ohnehin nach § 57 Absatz 6 E-WpHG vorgesehenen Informationen – auch für den Anleger ohne Sinn, da es keinen erheblichen zusätzlichen Erkenntnisgewinn bringt. Es ist außerdem mit zusätzlichen Kosten für das beratende Wertpapierdienstleistungsunternehmen verbunden, weil der Emittent das Informationsblatt nicht erstellt. Im Ergebnis entstehen zusätzliche Kosten in einem margennarmen Geschäft.

Das Produktinformationsblatt ist somit mitursächlich, dass Anlageberatung in für den Anleger auch interessanten Direktinvestments wie Aktien und Anleihen immer weniger stattfindet. Es schadet daher allen Beteiligten.

Der europäische Gesetzgeber hat folglich mit guten Gründen darauf verzichtet, das Basisinformationsblatt auf nicht-PRiIPs auszudehnen. Auf diesbezügliches Goldplating sollte deshalb verzichtet werden.

Hilfsweise könnte man jedenfalls für nicht-komplexe Finanzinstrumente auf das Produktinformationsblatt verzichten, indem man die einleitenden Sätze von Absatz 9 wie folgt fasst:

„Im Falle einer Anlageberatung ist einem Privatkunden rechtzeitig vor dem Abschluss eines Geschäfts über Finanzinstrumente, **die keine nicht-komplexen Finanzinstrumente gemäß**

Absatz 20 Nr. 1 Buchstabe a) bis c) sind und für die kein Basisinformationsblatt nach der Verordnung (EU) Nr. 1286/2014 veröffentlicht werden muss, ein kurzes und leicht verständliches Informationsblatt über jedes Finanzinstrument zur Verfügung zu stellen, auf das sich eine Kaufempfehlung bezieht. Die Angaben in den Informationsblättern nach Satz 1 dürfen weder unrichtig noch irreführend sein und müssen mit den Angaben des Prospekts vereinbar sein. An die Stelle des Informationsblattes treten

1. [...]“

Petitum 2:

Die Begründung zu § 57 Absatz 12 E-WpHG sollte wie folgt angepasst werden:

„[...] Eine Geeignetheitserklärung ist ~~sewohl dann~~ zur Verfügung zu stellen, wenn sich die Empfehlung auf den Kauf oder Verkauf richtet, ~~als auch bei Halteempfehlungen.~~“

Begründung:

Die Einbeziehung der Halteempfehlung im Wege der Gesetzesbegründung ist nicht sinnvoll und steht auch nicht mit den europäischen Vorgaben in Einklang.

Die Geeignetheitserklärung soll nach dem Sinn und Zweck der entsprechenden Vorgaben des Art. 25 Abs. 6 Satz 3 und 4 der MiFID Kauf- oder Verkaufsaufträge vorbereiten. Die entscheidenden Passagen lauten (Hervorhebungen durch den Verfasser):

„Leistet die Wertpapierfirma Anlageberatung, erhält der Kunde **vor Durchführung des Geschäfts** von ihr eine Erklärung zur Geeignetheit auf einem dauerhaften Datenträger, in der sie die erbrachte Beratung nennt und erläutert, wie die Beratung auf die Präferenzen, Ziele und sonstigen Merkmale des Kleinanlegers abgestimmt wurde. Wenn die Vereinbarung, ein Finanzinstrument **zu kaufen oder zu verkaufen**, unter Verwendung eines Fernkommunikationsmittels geschlossen wird und die vorherige Aushändigung der Geeignetheitserklärung somit nicht möglich ist, kann die Wertpapierfirma dem Kunden die schriftliche Erklärung zur Geeignetheit auf einem dauerhaften Datenträger übermitteln, unmittelbar nachdem dieser sich vertraglich gebunden hat, [...]“

Der Richtliniengeber sieht also eindeutig die Funktion der Geeignetheitserklärung in der Vorbereitung einer neuen Anlageentscheidung, die in einem Kauf- oder Verkaufsgeschäft ihren Ausdruck findet. Die Anforderung, auch bei einer bloßen Halteempfehlung den Aufwand einer Geeignetheitserklärung zu treiben, stünde diesem Sinn und Zweck gegenüber in keinem Verhältnis. Die bloße Halteempfehlung weist, weil sie keine Transaktionskosten erzeugt, einen geringeren Risikogehalt für die Kunden auf und bedeutet auch keinen so großen Entscheidungsschritt wie eine Investitions- oder Desinvestitionsentscheidung. Eine Geeignetheitserklärung für Halteempfehlungen ist folglich nicht notwendig.

Außerdem würde ein Hinausgehen über die Richtlinie einen erheblichen Anreiz schaffen, zu der Frage, ob der Kunde ein bestimmtes Finanzinstrument halten sollte, überhaupt nicht mehr zu beraten bzw. Halteempfehlungen grundsätzlich zu vermeiden. Denn hier stünden Kosten und

potentielle Haftung einem Nullertrag gegenüber. Dieser Effekt einer zusätzlichen Erschwerung der Beratung würde auch letztendlich den Kunden eher schaden als nutzen.

Es besteht somit kein Grund, von dem klaren Wortlaut der Richtlinie abzuweichen.

Petition 3:

In § 71 Absatz 3 E-WpHG sollte klargestellt werden, dass die im Einklang mit Art. 16 Absatz 7 MiFID II vorgesehene Information der Kunden über die Aufzeichnung von Telefongesprächen auch datenschutzrechtlich ausreicht und eine hinreichende Rechtfertigung ist, um die entsprechenden personenbezogenen Daten aufzuzeichnen.

Begründung:

Wenn eine solche Klarstellung nicht erfolgt, werden die deutschen Datenschutzbehörden sich auf den Standpunkt stellen, dass eine einfache Kundeninformation nicht ausreicht, sondern eine Einwilligung (§ 4a BDSG) vonnöten ist. Außerdem wird von dort der Einwand zu erwarten sein, dass diejenigen Gesprächsteile, die nicht direkt ein Wertpapiergeschäft betreffen, nicht aufgezeichnet werden dürfen bzw. unverzüglich wieder zu löschen wären.

Solche Einwände sind geeignet, die Erfüllung von § 71 Absatz 3 E-WpHG unmöglich zu machen. Zumal die in ESMA vertretenen Aufsichtsbehörden eine vollständige Gesprächsaufzeichnung vertreten, damit Aufsichtsbehörden im Nachhinein die gesamte Kommunikation zum Zweck der Beurteilung, ob vor oder nach einem Wertpapiergeschäft marktmissbräuchliches Verhalten besprochen oder verabredet wurde, auswerten können.

Wir regen daher an, eine gesetzgeberische Regelung herbeizuführen, die die geschilderten Klarstellungen enthält, um das Risiko einer Nichtumsetzung der Richtlinie wirksam auszuschließen.

Petition 4:

§ 78 Absatz 1 Satz 1 E-WpHG sollte wie folgt formuliert werden:

„Die in diesem Abschnitt und Artikeln 14 bis 26 der Verordnung (EU) Nummer 600/2014 geregelten Rechte und Pflichten sind mit Ausnahme des § 57 Absatz 1 Nummer 2, der §§ 63 bis 66, 68, 69, der §§ 71 Absatz 3 bis 4, 72 bis 74 sowie § 75 Absatz 1 Satz 2 sowie Absatz 3 bis 8 auf Zweigniederlassungen und vertraglich gebundene Vermittler mit Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland im Sinne des § 53b des Kreditwesengesetzes, die Wertpapierdienstleistungen erbringen, entsprechend anzuwenden.“

Begründung:

EU-Zweigniederlassungen können neben den in § 78 Absatz 1 Satz 1 E-WpHG genannten Vorschriften auch § 69 E-WpHG nicht anwenden. Diese Vorschrift stellt Anforderungen an die

Geschäftsleiter von Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Nach dem jetzigen Entwurfswortlaut ist sie entsprechend anzuwenden. Das aber ist nicht praktikabel.

Eine entsprechende Anwendung des § 69 E-WpHG auf die Geschäftsleiter im Herkunftsmitgliedstaat scheidet aus, weil Art. 9 Absatz 3 MiFID II und Art. 88 Absatz 1 CRD IV im Recht des Herkunftsstaats umgesetzt und von der dort zuständigen Behörde umgesetzt wird. Es würde also eine Doppelzuständigkeit auch der BaFin folgen.

Das ist aber auch vom Richtliniengeber nicht gewollt. In Art. 35 Absatz 8 MiFID II werden nur bestimmte Vorschriften in die Zuständigkeit der Aufnahmemitgliedstaaten übergeben. Art. 9 Abs. 3 MiFID II, der in § 69 E-WpHG umgesetzt wird, gehört nicht dazu.

Petition 5:

§ 79 E-WpHG sollte wie folgt formuliert werden:

„Vorbehaltlich der Regelungen in Artikel 46 der Verordnung (EU) Nummer 600/2014 kann die Bundesanstalt im Einzelfall bestimmen, dass auf ein Unternehmen, das seinen Sitz in einem Drittstaat hat und das im Inland grenzüberschreitend Wertpapierdienstleistungen erbringen will, die in § 78 Absatz 1 Satz 1 genannten Vorschriften **sowie §§ 60, 69, 70 und 71** nicht anzuwenden sind, solange das Institut hinsichtlich der Vorschriften, von denen ihm Befreiung erteilt wird, der Aufsicht durch die Bundesanstalt nicht bedarf. Ein Institut, das seinen Sitz in einem Drittstaat hat und das im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs im Inland Wertpapierdienstleistungen erbringen will, bedarf nicht der Aufsicht durch die Bundesanstalt, wenn es in seinem Herkunftsstaat von den dort zuständigen Behörden effektiv nach den internationalen Standards beaufsichtigt wird und die zuständigen Behörden des Herkunftsstaates mit der Bundesanstalt befriedigend zusammenarbeiten. Die Befreiung wird mit der Auflage verbunden, dass das Unternehmen eine Überwachung und Prüfung der einzuhaltenden Vorschriften ermöglicht, die den §§ ~~6, 7 bis 8~~, 76 und 77 gleichwertig ist.“

Begründung:

Wir begrüßen zunächst, dass geplant ist, die Möglichkeit der Freistellung von der Anwendung einiger Vorschriften des 12. Abschnitts für Unternehmen zu schaffen, die aus einem Drittstaat heraus deutschen Kunden ihre Dienstleistungen anbieten wollen. Der vorgeschlagene § 79 E-WpHG tritt hierfür an die Stelle des bisherigen § 31 Absatz 10 WpHG.

Damit geht nach dem Entwurf eine erhebliche Ausweitung des anzuwendenden Normen einher. Nach § 31 Absatz 10 WpHG haben Drittstaatenunternehmen die Allgemeinen Verhaltensregeln (§ 31 WpHG), sowie die Vorschriften über die Kundenkategorisierung und die eingeschränkte Zulässigkeit von Zuwendungen zu beachten, wenn sie Wertpapierdienstleistungen zumindest teilweise im Inland erbringen.

§ 79 E-WpHG dagegen würde in der Entwurfsfassung die anzuwendenden Vorschriften erheblich ausweiten und die Regelungen zur Behandlung von Kundenaufträgen (§ 60 E-WpHG), über

Geschäftsleiter (§ 69 E-WpHG), die bestmögliche Ausführung von Kundenaufträgen (§ 70 E-WpHG) und die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten (§ 71 E-WpHG) mit einbeziehen. Hierzu im Einzelnen:

§ 69 E-WpHG sollte auf Drittstaatenunternehmen, die die Voraussetzungen des § 79 E-WpHG erfüllen, nicht zusätzlich angewendet werden. Denn bei den freigestellten Unternehmen ist eine effektive Beaufsichtigung nach den internationalen Standards bereits im Herkunftsstaat vorhanden und durch die Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden abgesichert. Die Anforderungen an die Geschäftsleitungen, die in § 69 E-WpHG niedergelegt sind, entstammen diesen international anerkannten Standards.

Des Weiteren regen wir an, die Freistellung auch auf die Besonderen Verhaltensregeln der §§ 60, 70 und 71 E-WpHG auszuweiten. Zwar ist nichts dagegen einzuwenden, bei grenzüberschreitend erbrachten Wertpapierdienstleistungen eine ordentliche Behandlung von Kundenaufträgen, deren bestmögliche Ausführung sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten einzufordern. Jedoch würde die direkte Anwendung der genannten Vorschriften zu einer Blockade des Marktzugangs führen. Denn diese sind für Unternehmen aus Drittstaaten, die nicht Buchstabe für Buchstabe die MiFID II umsetzen, nicht erfüllbar.

Das liegt daran, dass §§ 60, 70 und 71 E-WpHG sich nicht darauf beschränken, die Grundlagen festzulegen. Stattdessen gehen die Vorgaben sehr ins Detail.

- Beispielsweise kann nicht unterstellt werden, dass die Vorgabe nach § 71 Absatz 3 E-WpHG erfüllt werden kann, jedes Gespräch, das Bezug auf Wertpapieraufträge haben kann, aufzuzeichnen. Dies würde in der Praxis unter Umständen daran scheitern, dass das deutsche Datenschutzrecht (naturgemäß) keine Rechtfertigung für ein solches Vorgehen durch ein Unternehmen mit Sitz im Ausland vorsieht. Bei einer fehlenden entsprechenden MiFID II-Umsetzung in dem betreffenden Drittstaat wird ggf. auch das Recht dieses Drittstaats die Aufzeichnung verbieten.
- Des Weiteren enthält die Regelung in § 70 E-WpHG technische Details, die in einem Nicht-MiFID-Staat nicht erfüllbar sind. Nach § 70 Absatz 1 Nr. 1, Absatz 9 bis 11 E-WpHG sind Wertpapierdienstleistungsunternehmen zur Berücksichtigung ganz bestimmter Datenveröffentlichungen verpflichtet, ohne die sie keine Ausführungsgrundsätze formulieren können. So etwas findet auch in Zukunft nur in MiFID II-, also EWR-Staaten statt.

Statt also §§ 60, 70 und 71 E-WpHG direkt auf Drittstaatenunternehmen anzuwenden, sollte auch insoweit auf die internationalen Standards – also abstrakt von EU-spezifischen technischen Details – Bezug genommen und abgestellt werden. Aus Anlegersicht erscheint es wichtig, dass das Unternehmen Regelungen zur Behandlung von Kundenaufträgen, deren bestmögliche Ausführung sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten unterliegt, die diesen Standards genügen. Das wird durch internationale Standards und die Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden sichergestellt. Es kann dagegen nicht Sinn des neuen § 79 E-WpHG sein, möglicherweise unbeabsichtigt Hürden aufzustellen, indem man die Fallstricke, die aus der Einforderung von MiFID II-Konformität bis ins kleinste Detail hinein entstehen, unterschätzt.

Schließlich schlagen wir vor, die „Auflage“ von § 8 E-WpHG nicht vorzusehen. Denn diese Vorschrift ist nach unserem Verständnis bereits direkt anwendbar: Die BaFin hat jederzeit die Möglichkeit, Produktverbote zu erlassen, die dann bereits automatisch für in- und ausländische Marktteilnehmer gelten. Eine diesbezügliche Auflage in einem Freistellungsbescheid ist daher nicht erforderlich, um das gewünschte Ergebnis zu erreichen.

Petitum 6:

§ 2 Absatz 5 KWG-E sollte wie folgt angepasst werden:

„Vorbehaltlich der Regelungen in Titel 8 der Verordnung (EU) Nummer 600/2014 kann die Bundesanstalt im Einzelfall bestimmen, dass auf ein Institut, das seinen Sitz in einem Drittstaat hat und das im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs im Inland Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen will, die §§ 1a, 2c, 10 bis ~~18~~ **22**, 24, 24a, 25, 25a bis ~~25e~~ **25f**, 26 bis 38, 45, 46 bis 46c und 51 Absatz 1 dieses Gesetzes insgesamt nicht anzuwenden sind, solange das Institut im Hinblick auf seine im Inland betriebenen Geschäfte nicht der Aufsicht durch die Bundesanstalt bedarf und diese Geschäfte, soweit sie sich nicht an institutionelle Kunden wenden, über ein inländisches Kreditinstitut oder ein Kreditinstitut mit Sitz im Europäischen Wirtschaftsraum (Anbahnungskreditinstitut) angebahnt werden. Institutionelle Kunden im Sinne des Satzes 1 sind der Bund, die Länder, die kommunalen Gebietskörperschaften und deren Einrichtungen, Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute im Sinne des § 1 Absatz 1 und Absatz 1a dieses Gesetzes, Kapitalverwaltungsgesellschaften im Sinne des § 17 des Kapitalanlagegesetzbuches, private und öffentlichrechtliche Versicherungsunternehmen und Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 Absatz 2 und Absatz 3 des Handelsgesetzbuches **sowie Unternehmen im Sinne des § 58 Absatz 2 Nummer 2 des Wertpapierhandelsgesetzes.** [...]“

Begründung:

Wir begrüßen die gesetzliche Regelung der Freistellung von Drittstaateninstituten, die im Inland grenzüberschreitende Geschäfte erbringen, im neuen § 2 Absatz 5 KWG. Damit werden die Grundzüge der bisherigen Verwaltungspraxis zu § 2 Absatz 4 KWG in den Gesetzestext überführt, was zu mehr Rechtssicherheit führen dürfte.

Wir regen bei dieser Gelegenheit noch Folgendes an:

Die Aufzählung der Normen, von denen freigestellt werden kann, sollte um die §§ 19 bis 22 KWG erweitert werden. Diese enthalten Begriffsdefinitionen und weitere Regelungen, die sich auf §§ 10-18 KWG beziehen, von denen ohnehin freigestellt wird. Infolgedessen können sie klarstellend ebenfalls ausdrücklich in die Aufzählung übernommen werden.

Des Weiteren sollte von § 25f freigestellt werden. Nach unserem Dafürhalten kann die BaFin in der Praxis die dort geregelten Pflichten ohnehin nicht auf im Ausland belegene Institute anwenden. Nichts desto trotz sehen wir allerdings entsprechenden Klarstellungsbedarf.



Schließlich sollten die großen Unternehmen, die im Sinne des § 58 Absatz 2 Nummer 2 WpHG-E professionelle Kunden sind, in die Definition des institutionellen Kunden für Zwecke des § 2 Absatz 5 KWG aufgenommen werden. Die Einschränkung nur auf Kapitalgesellschaften scheint eine Anknüpfung zu sein, die der Vielgestaltigkeit der Rechtsformen der Unternehmen nicht gerecht wird. Die gesetzliche Einstufung als „geborene“ professionelle Kunden sollte hinreichend Gewähr dafür bieten, dass Aspekte des Kunden- oder gar Verbraucherschutz nicht gegen diese Erweiterung sprechen, zumal damit die gesetzgeberische Entscheidung im Bereich des Wertpapierhandels lediglich gespiegelt würde.

Redaktionelle Korrekturen:

§ 2 Absatz 6 Satz 2 E-WpHG sollte wie folgt korrigiert werden:

„Das Finanzkommissionsgeschäft, der Eigenhandel und die Abschlussvermittlung umfassen **auch** den Abschluss von Vereinbarungen über den Verkauf von Finanzinstrumenten, die von einem Wertpapierdienstleistungsunternehmen oder einem Kreditinstitut zum Zeitpunkt ihrer Emission ausgegeben werden.“

In § 11 Absatz 6 Satz 2 E-WpHG sollte wie folgt korrigiert werden:

„Kommt die Bundesanstalt einem Ersuchen nicht nach oder macht sie von ihrem Recht nach Satz 1 Gebrauch, so teilt sie dies der ersuchenden Stelle und der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde unverzüglich mit und übermittelt die Gründe sowie genaue Informationen über das gerichtliche Verfahren oder die unanfechtbare Entscheidung ~~zu~~ **übermitteln.**“

In § 21 Absatz 1 Nr. 3 am Ende sollte das Wort „Dritter“ durch das Wort „Dritte“ ersetzt werden.