

V/F/I e.V., Schäfergasse 33, 60313 Frankfurt am Main

Bundesministerium der Finanzen
Referat VII B 1
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

Per E-Mail an: [REDACTED]
[REDACTED]

Dienstag, 11. März 2014

Stellungnahme zum

Referentenentwurf für ein Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes

GZ: VII B 1 - WK 2000/13/10008 :006

Dok: 2013/1196401

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir vertreten kleinere, mittelständische Finanzdienstleistungsunternehmen, insbesondere Anlageberater, Anlage- und Abschlussvermittler sowie Finanzportfolioverwalter und Platzierer ohne Zugriff auf Kundenvermögen und ohne Eigenhandel.

Vorbemerkung:

Wir bemängeln, dass die Frist zur Stellungnahme gerade mal eine Woche beträgt. Diese Zeit wird schon benötigt, um eine Lesefassung zu erstellen. Es bleibt also keine Zeit mehr, den Entwurf auch nur ansatzweise mit unseren Verbandsmitgliedern zu besprechen. Derartige Anhörungen im Gesetzgebungsverfahren verkommen zu einer Alibiveranstaltung, was wir bedauern. Im Begleitschreiben wird zwar ausgeführt, dass es sich bei dem Gesetzesinhalt im Wesentlichen um redaktionelle Anpassungen handle. Einige Punkte gehen aber hierüber hinaus und verlangen eine vertiefte Auseinandersetzung.

Schäfergasse 33
60313 Frankfurt am Main
Telefon 069 / 74 38 69 21
Telefax 069 / 74 38 69 19
E-Mail info@vfi-finanz.de
www.vfi-finanz.de
Amtsgericht Frankfurt
Vereinsregister 11533

Zu Artikel 1 – Änderungen des Kreditwesengesetzes

I. Tatbestand der Abschlussvermittlung

Das Kreditwesengesetz wird dahingehend geändert, dass die im Deutschen Recht so genannte Abschlussvermittlung nicht mehr als

- **Vermittlung (reception and transmission of orders – MiFID Anhang I A Nr. 1)**, sondern als
- **Ausführung von Aufträgen (execution of orders – MiFID Anhang I A Nr. 2)** qualifiziert wird.

Dies hat zur Folge, dass

- die Abschlussvermittlung nicht mehr unter die Bereichsausnahme des § 2 Absatz 6 Nr. 8 KWG fällt (Art. I Nr. 4 b des Entwurfs),
- Abschlussvermittler nunmehr in der Behandlung der Ausstattung mit Eigenmitteln dem Finanzportfolioverwalter, der keinen Zugriff auf Kundenvermögen hat, gleichgestellt werden (Art. I Nr. 4 e) aa) und f) aa) des Entwurfs) und damit ein Viertel der im vorangegangenen Jahr angefallenen fixen Gemeinkosten vorhalten müssen (Art. 97 Absatz 1 VO (EU) 575/2013),
- die Abschlussvermittlung nicht mehr durch einen gebundenen Vermittler (§ 2 Absatz 10 KWG) unter der Haftung eines KWG-Erlaubnisträgers ausgeübt werden kann. (Art. I Nr. 4 i des Entwurfs)

Die Auffassung, Abschlussvermittlung sei „Ausführung von Aufträgen“ im Sinne der MiFID beruht wohl auf der Äußerung in der Gesetzesbegründung zum Harmonisierungsgesetz zur Umsetzung der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie im Jahre 1997 (BT Drucksache 13/7145 – S.65), die den Tatbestand der Abschlussvermittlung dem Anhang A Nr. 1 b) der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie zuordnete.

Es sei dahingestellt, ob diese Qualifikation zur Zeit der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie richtig war oder nicht. Schon damals wurde diese Qualifikation von den meisten anderen Ländern der Europäischen Gemeinschaft nicht geteilt, sondern die Fallkonstellation „Abschlussvermittlung“ wurde durch diese dem Buchstaben a) der Zf. 1 des Anhangs A zugeordnet.

Unter der MiFID ist jedoch die damalige Einordnung obsolet. Sowohl die durch die MiFID ersetzte Wertpapierdienstleistungsrichtlinie wie auch die MiFID sind autonom auszulegen. Die damalige Gesetzesbegründung ist unmaßgeblich. Eine Schnellumfrage bei Experten in mehreren Ländern der EU ergab, dass wohl von mehreren Aufsichtsbehörden (z.B. UK oder Niederlande)

die Abschlussvermittlung als der klassische Fall des Tatbestandes der Entgegennahme und Weiterleitung von Aufträgen, also der Zf. 1 des Anhangs I A der MiFID gesehen wird. Dies gilt wohl auch für Frankreich. Eine Analyse der Österreichischen Gesetzgebung führt zum gleichen Ergebnis. Aus zeitlichen Gründen war eine Recherche der Auffassung in weiteren Ländern der EU nicht möglich. In jedem Fall scheinen die Meinungen auseinanderzugehen.

Auch Artikel 23 Abs. 1 der MiFID spricht gegen die Auffassung des Entwurfs. Dort ist das Platzierungsgeschäft ausdrücklich als „gebundene Vermittlung“ zugelassen. Diese wird als Sonderfall der Abschlussvermittlung gesehen. Dies belegt, dass auch die Abschlussvermittlung als „Vermittlung“ und nicht als „Ausführung“ anzusehen ist.

Bevor sich also der Deutsche Gesetzgeber in der Weise, wie im Entwurf geschehen, festlegt, sollte die Einordnung des Tatbestandes unter MiFID auf Europäischer Ebene geklärt werden. Zumindest sollte der Deutsche Gesetzgeber die Auffassung von ESMA der Europäischen Aufsichtsbehörde für Wertpapierdienstleistungen einholen. Letztlich müsste die Einordnung vom Europäischen Gerichtshof geklärt werden. Die total missglückte Übersetzung der MiFID in der Deutschen Version ist schon deshalb nicht brauchbar, weil nach ihr das „Finanzkommissionsgeschäft von der Richtlinie gar nicht erfasst würde. („Ausführung im eigenen Namen für fremde Rechnung, während der Text der MiFID von Ausführung von Aufträgen „im Namen von Kunden“ spricht). Man muss sich deshalb an der englischsprachigen Ursprungsfassung orientieren.

Der Deutsche Gesetzgeber sollte deshalb nicht unter Berufung auf die schon damals problematische Qualifikation der Begründung des seinerzeitigen Harmonisierungsgesetzes heute eine deutsche Qualifikation festschreiben, die zu einem Dissens innerhalb Europas und zu einem Aufsichtsgefälle zu Lasten der Deutschen Abschlussvermittler führen wird.

II. Ergänzung der Ausnahmebestimmungen für Nicht-CRR-Institute

In § 2 Abs. 8 KWG sowie in § 2 Abs. 8b KWG sollten zusätzlich die § 25c Abs. 2 und § 25d Abs. 3 KWG aufgenommen werden.

Die Mandatsbegrenzung für Geschäftsleiter und Verwaltungs-/Aufsichtsratsmitglieder sollten nicht für Unternehmen zur Anwendung kommen, die keine CRR-Institute sind.

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Verband der Finanzdienstleistungsinstitute e.V.
Gabriele Cloß
Rechtsanwältin