



An das  
Bundesministerium der Finanzen  
[REDACTED]  
Referat VII B 5  
11016 Berlin

per E-Mail: [VIIB5@bmf.bund.de](mailto:VIIB5@bmf.bund.de); [REDACTED]

Unser Az.: 050338-01/IZ  
(Bitte stets angeben)

Berlin, 15.03.2019

[REDACTED]  
T +49 (0)30 611 28 40-0  
F +49 (0)30 611 28 40-99  
[bbh@bbh-online.de](mailto:bbh@bbh-online.de)

**Konsultation des Bundesministeriums der Finanzen zu Erfahrungen und möglichem Änderungsbedarf im Hinblick auf die EU-Finanzmarktrichtlinie (MiFID II) und die EU-Finanzmarktverordnung (MiFIR)**  
**GZ: VII B 5 - WK 6210/07/0001-13**

[REDACTED]  
Magazinstraße 15-16  
D-10179 Berlin  
[www.bbh-online.de](http://www.bbh-online.de)  
[www.derenergieblog.de](http://www.derenergieblog.de)

[REDACTED]  
vielen Dank für die Gelegenheit zu einer Stellungnahme zur Konsultation zu unseren Erfahrungen und Änderungsbedarf an MiFID II und MiFIR.

Berlin · München · Köln · Hamburg · Stuttgart · Erfurt · Brüssel

Wir schreiben Ihnen namens und im Auftrag der Energy Commodity Traders Group (ECT-Group). Diese informelle Gruppe besteht aus rund einem Dutzend Unternehmen, die als Energieversorger, Energiebeschaffungsplattform oder Energiehandelsunternehmen am Großhandelsmarkt vor allem für Strom, Gas und Emissionszertifikate aktiv sind. Die Gruppe hat sich ursprünglich zusammengetan, nachdem sich Börsen für Energieterminprodukte etablierten und bei der BaFin die Frage nach der Finanzmarktaufsichtspflichtigkeit des Energiegroßhandels aufkam. Bis heute tauscht sie sich regelmäßig zu den Entwicklungen des Energiehandels aus, auch um, wie vorliegend, an Prozessen der Marktregulierung aktiv teilzuhaben.

Mitglied der aeec (Associated European Energy Consultants e.V.); [www.aeec-online.com](http://www.aeec-online.com)  
In Kooperation mit der invra Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft; Mitglied der AGN International

Wir möchten uns im Folgenden daher auf einen einzelnen Aspekt, der unmittelbare Auswirkungen auf die Energieversorgungsunternehmen (EVU) hat, konzentrieren, um die sicherlich zahlreichen Ausführungen anderer Verbände und Unternehmen zu ergänzen.

**Berlin**, Magazinstraße 15-16, D-10179 Berlin | Prof. Christian Held\*, RA · Dr. Martin Riedel\*, RA · Prof. Dr. Christian Theobald\*, Mag. rer. publ., RA · Dr. Christian de Wyl\*, RA · Prof. Dr. Ines Zenke\*, RA, Fachwältin für Verwaltungsrecht · Dr. Martin Altröck\*, Mag. rer. publ., RA · Dr. Christian Jung\*, LL.M., Attorney at Law (New York), RA · Dr. Jost Eder\*, RA · Dr. Olaf Däuper\*, RA · Daniel Schiebold\*, RA, Fachanwalt für Verwaltungsrecht · Stefan Missling\*, RA · Axel Kafka\*, RA · Dr. Thies Christian Hartmann\*, RA · Jens Vollprecht\*, RA, Dipl.-Forstw. (Univ.) · Ulf Jacobshagen\*, RA · Astrid Meyer-Hetling\*, RA · Dr. Erik Ahnis\*, RA, Bankfachwirt (BA) · Dr. Roman Ringwald\*, RA · Dr. Markus Kachel\*, LL.M., RA · Dr. Tigran Heymann\*, RA · Sebastian Blumenthal-Barby, LL.M., RA · Dr. Sascha Michaels, RA, Fachanwalt für Vergaberecht · Dr. Christian Dessau, RA · Heiko Lange, RA · Andreas Große, RA, Fachanwalt für Verwaltungsrecht · Christian Thole, RA · Niko Liebheit, RA · Dr. Wieland Lehnert, LL.M., RA · Dr. Holger Hoch, RA · Dennis Tischmacher, Mag. rer. publ., RA · Eenedikt Doms, RA · Alexander Bertsch, RA · Beate Kramer, RA · Nadine Voß, RA · Sabine Gauggel, LL.M., RA · Dr. Anne Schöps, RA · Alina Noll, RA · Cristian Petricov, RA · Silvia Reithel, RA · Wette Dörmel, RA · Dominique Couvel, RA · Benjamin Grotz, Dipl.-Kfm., StB · Simon Hone, RA · Martin Thiel, RA · Martin Erenz, RA · Jana Siebeck, RA · Juliane Kopers, LL.M., Attorney at Law (New York), RA · Marcel Dalibor, RA · Dr. Alexander Diezel, RA · Dr. Christian Rühr, RA · Anna Lesinska-Adamson, RA · Dr. Malaika Ahlers, LL.M., RA · Christoph Lamy, RA · Sascha Köhler, RA · Jacob Diesselhorst, LL.M., RA · Götz Anrecht, RA · Julia Schneider, RA · Eva Klages, RA · Johanna Riggert, RA · Anja Schwittau, RA · Tessa Keil, RA · Robert Büchner, RA · Dr. Dominika Stachurski, LL.M., RA · Dr. Gregor Weimer, RA, Dipl.-Kfm. · Stella Weiss, LL.M., RA · Rouven Bollmann, RA · Dr. Florian Warg, RA · Tamara Greim, LL.M., RA · Magnus Nissle, RA · Thomas Schneider, RA · Charlotta Malworm, RA · Katharina Baudisch, RA · Amra Hadzic, RA · Jannis Solizanos, RA · Christine Kliem, LL.M., RA · Henriette Albrecht, RA · Alba Federica Spengler, RA · Tim Schwanöt, RA · Jennifer Morgenstern, LL.M., RA · Moussah Köster, RA · Tom-Philipp Cagan, RA

**München**, Pfeufferstraße 7, D-81573 München | Rudolf Böck\*, Dipl.-Wirt.-Ing., WP, StB · Christoph Edler von Weidenbach, RA · Manfred Ettlinger\*, vEP, StB · Sabine Böck\*, StB · Matthias Albrecht\*, RA · Wolfram Plumenthal\*, RA, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht · Oliver K. Eifertinger\*, RA, StB · Thomas Straßer\*, Dipl.-Bw. (FH), WP, StB · Nils Langeloh\*, LL.M., RA, Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht · Markus Ladenburger\*, RA · Tobias Sengenberger\*, WP, StB · Florian Tietze, RA · Martin Hofschmidt, RA, StB · Dr. Philipp Bacher, RA, Fachanwalt für Steuerrecht · Meike Weichel, LL.M., RA, StB, Fachwältin für Steuerrecht · Guido Morber, LL.M., RA, Fachanwalt für Verwaltungsrecht · Bernd Günter, RA, Fachanwalt für Arbeitsrecht · Andreas Fimpel, Dipl.-Bw. (FH), StB · Steffen Lux, RA · Matthias Brugger, RA · Alexander Lebus, RA, Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht · Carmen Freimüller-Engel, RA · Meike Lünighöner-Glöckner, RA · Thomas Sarosy, RA · Katrin Hoffmann, RA, StB, Fachwältin für Steuerrecht · Jochen Heise, RA · Anja Straßer, LL.M., RA · Christian Penzel, StB · Stephanie Julia Böswald, RA · Hilda Faut, RA · Alexander Müller, RA · Dr. Selma Konar-Serr, RA · Sabine van den Kerckhoff, RA · Christian Fesl, StB · Alexander Schulte-Ahlswe, StB · Anne K. Rupf, RA · Kristina Dietsch, RA · Romina Matschke, RA · Peter Meisenbacher, RA · Johanna Schrickler, RA · Dr. Maximilian Festl-Wietek, RA · Hanna Pachowsky, RA · Rebecca Mes, RA · Derya Polat, RA · Martin Speulda, RA · Sandra Schug, RA, Fachwältin für Arbeitsrecht

**Köln**, KAP am Südkai, Agrippinawerft 26-30, D-50678 Köln | Jürgen Gold\*, Dipl.-Kfm., WP, StB · Matthias Pöhl\*, RA · Folkert Kiepe, RA, Beigeordneter des DST a.D. · Klaus-Ulrich Schöbrock, RA · Nicolaus Münch, RA · Jens Panknin, RA · Silke Walzer, RA · Thana Dpecht, RA · Petra Große Böckmann, RA · Agnes Eva Müller, RA · Dr. Heiner Faßbender, LL.M., RA · Niklas Schwalge, RA · Norbert Repczuk, Dipl.-Kfm., StB · Dr. Sven Leif Erik Johannsen, RA · Sebastian Holst, RA · Grit Hömke, RA · Julien Wilmes, RA · Dr. Jochen Karbach, RA

**Hamburg**, Kaiser-Wilhelm-Straße 93, D-20355 Hamburg | Jörg Kuthier, Senator a.D., RA · Stefan Wollschläger\*, RA · Dr. Ursula Prall\*, RA · Jan-Hendrik vom Wege\*, MBA, RA · Janka Schwaibold, LL.M., RA · Thomas Schmeding, RA · Regina Zorn, RA · Stefan Lepke, LL.M., RA · Victoria Boss, RA · Helen Ruff, RA · Ulf Ludwig, RA · Lars Schlüter, RA · Yola Traum, europ. RA · Mareike Janzen, RA

**Stuttgart**, Industriestraße 3, D-70565 Stuttgart | Jürgen Tschiesche\*, Dipl.-Kfm., WP, StB · Dr. Michael Weise\*, RA · Rainer Ederer, RA · Jill-Emmy Vaupel, RA · Dr. Christian Gemmer, RA · Stilianos Koulaxidis, StB

**Brüssel**, Avenue Marnix 28, B-1000 Brüssel | Dr. Dörte Fouquet\*, RA

**Erft**, Eifelstraße 64, D-50858 Erft | Dr. Florian Weggen, RA · Johannes ...

Wir möchten anregen, bei den anstehenden Überlegungen zur MiFID II eine Thematik mit Relevanz für den Handel mit Energie und Emissionszertifikaten zu berücksichtigen, bei der es derzeit an Rechtssicherheit fehlt: der Eigenhandel zwischen Nicht-Finanzmarktunternehmen wie z. B. Energieversorgern. In Erwägungsgrund 25 von MiFID heißt es:

*„Die Ausführung von Aufträgen in Bezug auf Finanzinstrumente als eine Nebentätigkeit zwischen zwei Personen, deren Haupttätigkeit auf Ebene der Unternehmensgruppe weder in der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen im Sinne dieser Richtlinie noch in der Erbringung von Bankgeschäften im Sinne der Richtlinie 2013/36/EU besteht, sollte nicht als Handel für eigene Rechnung gelten, wenn Kundenaufträge ausgeführt werden.“*

Dieser Erwägungsgrund wurde im Normgebungsprozess der MiFID II als Reaktion auf die ungewöhnliche Konstruktion der sog. Nebentätigkeitsausnahme (Art. 2 Abs. 1 lit. j) MiFID II) gelesen. Die Nebentätigkeitsausnahme ermöglicht es z. B. einem EVU gewisse Wertpapierdienstleistungen gegenüber einem Kunden mit Bezug auf z. B. Strom oder Gas aufsichtsfrei zu erbringen. Nicht möglich nach dem Wortlaut der Ausnahme ist aber der Handel auf eigene Rechnung zur Ausführung von Kundengeschäften, also der Eigenhandel als Dienstleistung für einen Dritten in der deutschen Diktion. Ein größeres EVU dürfte also nicht für ein kleineres EVU in dessen Auftrag Stromfutures an der Beschaffung beschaffen.

Nimmt man Erwägungsgrund 25 ernst, wären die Geschäfte aber gerade nicht zur Ausführung von Kundenaufträgen bzw. im Sinne des KWG gerade keine Anschaffung oder Veräußerung von Finanzinstrumenten als Dienstleistung für einen Dritten. Zum Leidwesen der potentiell vom Erwägungsgrund 25 profitierenden Unternehmen gibt es weder im Normtext der MiFID noch in der Umsetzung in deutsches Recht einen Hinweis auf die Anwendung, der eine gewisse Rechtssicherheit mit sich brächte.

Wir würden es sehr begrüßen, wenn bei einer anstehenden Diskussion über die MiFID II / MIFIR Umsetzung auch dieser Aspekt der Rechtsklarheit Berücksichtigung fände. Für Rückfragen dazu stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Rechtsanwalt

