



Bundesverband
Sachwerte und
Investmentvermögen

Stellungnahme

zum Referentenentwurf eines zweiten Gesetzes zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften auf Grund europäischer Rechtsakte (Zweites Finanzmarktnovellierungsgesetz – 2. FiMaNoG) vom 29. September 2016

bsi

Bundesverband Sachwerte
und Investmentvermögen e.V.

Vorstand
Andreas Heibroek
Martina Hertwig
Dr. Peter Lesniczak
Michael Ruhl
Jochen Schenk
Dr. Holger Sepp
Gert Waltenbauer

Hauptgeschäftsführer
Rechtsanwalt Eric Romba

www.sachwerteverband.de

Geschäftsstelle Berlin
Georgenstraße 24
10117 Berlin
T +49 30 318049-00
F +49 30 323019-79
kontakt@bsi-verband.de

Büro Brüssel
3 -11 rue du Luxembourg
1000 Bruxelles
T +32 2 55016-14
F +32 2 55016-17
contact@bsi-verband.eu

Vereinsregisternummer
23527 Nz Amtsgericht
Berlin-Charlottenburg

Steuernummer
27/620/52261

Mitglied des ZIA
Zentraler Immobilien
Ausschuss e.V.



I. Allgemeine Anmerkungen

Der bsi e.V. ist die Interessenvertretung der Sachwertinvestmentbranche. Hierzu gehören neben den Anbietern von offenen und geschlossenen Investmentvermögen auch Verwahrstellen und Beratungsunternehmen. Die im Verband organisierten Anbieter sammeln zumeist über Alternative Investmentfonds (AIF) Kapital von Privatanlegern oder professionellen Investoren ein. Investitionsziele sind Sachwerte wie Immobilien, Flugzeuge, Anlagen für erneuerbare Energien oder Schiffe.

Mit der Einwerbung des Eigenkapitals beauftragen die Anbieter offener und geschlossener Investmentvermögen vorwiegend eigenständige Finanzdienstleistungsunternehmen (Banken und Sparkassen) als Anlagevermittler. Die neuen Organisations- und Wohlverhaltenspflichten, die durch die Änderungen der MiFID-Richtlinie (Richtlinie 2014/65/EU im Folgenden: „MiFID II-Richtlinie“) einzuführen sind, betreffen unsere Mitglieder damit zwar regelmäßig nicht direkt. Da die Vertriebswege von Investmentvermögen jedoch unmittelbar von den vorgesehenen Änderungen betroffen sind, ist das Zweite Finanzmarktnovellierungsgesetz von großer Relevanz für die von uns vertretenen Anbieter.

Der bsi e.V. unterstützt den im Referentenentwurf verfolgten Ansatz, Änderungen auf die durch die geänderte MiFID II-Richtlinie erforderlichen Neuerungen zu begrenzen. Wir sprechen uns dafür aus, diesen Ansatz konsequent umzusetzen. Verschärfungen gegenüber den eigentlichen Regelungen der MiFID II-Richtlinie, die wir an einigen Stellen beobachten, halten wir im Hinblick auf die gewünschte Harmonisierung als nicht zielführend. Vor diesem Hintergrund beziehen sich unsere Anmerkungen auf einzelne Bestimmungen zur Definition der professionellen Kunden sowie den gegenüber diesen geltenden Informationspflichten zu Kosten und Nebenkosten (s. die Ausführungen unter Ziffer II.C.). Daneben möchten wir zunächst auf zwei technische Ungereimtheiten hinweisen, die aus unserer Sicht unbedingt beseitigt werden sollten (s. die Ausführungen unter Ziffer II.A und B.).

II. Anmerkungen im Einzelnen

A. Bereichsausnahmen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen für die Erbringung von bestimmten Dienstleistungen für geschlossenen AIF

Nach dem geltenden § 2 Abs. 4 WpHG sind Wertpapierdienstleistungsunternehmen („WpdU“) Kreditinstitute oder Finanzdienstleistungsinstitute im Sinne des KWG, die gewerbsmäßig Wertpapierdienstleistungen erbringen. Der zukünftige § 2 Abs. 10 WpHG-E, der § 2 Abs. 4 WpHG ersetzen soll, stellt allein darauf ab, ob das Unternehmen Wertpapierdienstleistungen erbringt. Die Qualifizierung als Kreditinstitut bzw. Finanzdienstleistungsinstitut im Sinne des KWG ist nicht mehr erforderlich. Durch die Änderung der Definition für WpdU entspricht diese der Definition der Richtlinie 2014/65/EU. Dieser Einklang war durch die bisherige Definition nicht gegeben.



Im Zusammenhang mit dem Vertrieb und der Verwaltung von geschlossenen AIF werden regelmäßig eine Reihe von Dienstleistungen erbracht, die zwar als KWG-pflichtiges Kreditgeschäft bzw. KWG-pflichtige Finanzdienstleistung qualifizieren können, für die § 2 KWG jedoch zugleich die nachfolgenden Bereichsausnahmen vorsieht:

- § 2 Abs. 1 Nr. 10 KWG: Finanzkommissionsgeschäft als Dienstleistung u.a. für Anbieter oder Emittenten von geschlossenen AIF,
- § 2 Abs. 1 Nr. 11 KWG: Emissionsgeschäft als Übernahme gleichwertiger Garantien u.a. für geschlossene AIF,
- § 2 Abs. 1 Nr. 12 KWG: Eingeschränktes Verwahrgeschäft für AIF,
- § 2 Abs. 6 Nr. 19 KWG: Platzierungsgeschäft u.a. für Anbieter oder für Emittenten von geschlossenen AIF,
- § 2 Abs. 6 Nr. 20 KWG: Finanzportfolioverwaltung und Anlageverwaltung von geschlossenen AIF.

Die genannten Bereichsausnahmen führen nicht nur zu einer Ausnahme vom Anwendungsbereich des KWG, sondern nach dem geltenden § 2 Abs. 4 WpHG – aufgrund der Anknüpfung an die Eigenschaft als Kreditinstitut bzw. Finanzdienstleistungsinstitut – auch dazu, dass die diese Tätigkeiten ausübenden Unternehmen nicht als WpdU i.S.d. WpHG anzusehen sind.

Die Änderung in § 2 Abs. 10 WpHG-E hätte zur Folge, dass diese Unternehmen zukünftig zwar weiterhin aus dem Anwendungsbereich des KWG fielen, jedoch zugleich als WpdU einzustufen wären und damit insbesondere die Wohlverhaltensregeln des WpHG zu beachten hätten. Es ist davon auszugehen, dass diese in sich nicht schlüssige Rechtsfolge nicht beabsichtigt ist und bei der Überarbeitung des § 2 Abs. 4 WpHG versehentlich nicht bedacht wurde.

Petition:

Um den originären Rechtszustand wiederherzustellen sollte entweder eine Beibehaltung der bisherigen Definition in § 2 Abs. 4 WpHG erwogen werden oder aber den aufgeführten KWG-Bereichsausnahmen nachgebildete Bereichsausnahmen in § 3 WpHG-E (bisher § 2a WpHG) aufgenommen werden.

Eine solche gesonderte WpHG-Bereichsausnahme ist in § 3 Abs. 1 Nr. 18 WpHG-E für Kapitalverwaltungsgesellschaften („KVG“), die nach § 20 Abs. 3 KAGB Nebentätigkeiten, wie z.B. die Finanzportfolioverwaltung, Anlageberatung und Anlagevermittlung erbringen, bereits eingefügt worden. Systematisch ergänzt § 3 Abs. 1 Nr. 18 WpHG-E die KWG-Bereichsausnahmen in § 2 Abs. 1 Nr. 3b und c sowie Abs. 2 Nr. 5a bis b KWG, die durch § 2 Abs. 10 WpHG-E für sich genommen ebenfalls nicht mehr zu einer WpdU-Befreiung geführt hätten. Im Anschluss an § 3 Abs. 1 Nr. 18 WpHG-neu könnten die weiteren Bereichsausnahmen für die o.g. Dienstleistungen geregelt werden.



B. Einführung der wAI-Pflicht für semi-professionelle Anleger trotz PRIIPs-Verschiebung

Nach der Übergangsregelung des Art. 32 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nummer 1286/2014 („PRIIPs-Verordnung“) ist ein Basisinformationsblatt („PRIIPs-KID“) erst ab dem 31.12.2019 zu erstellen, wenn aufgrund nationaler Regelungen eine Kurzinformati-on zur Verfügung zu stellen ist, die dem Inhalt und dem Format nach den Artikeln 78 bis 81 der Richtlinie 2009/65/EG entspricht. Dies ist bei den wesentlichen Anlegerinformati-onen („wAI“) im Sinne der §§ 270 ff. KAGB der Fall, weshalb für geschlossene Publi-kums-AIF die Suspendierung nach § 32 Abs. 2 PRIIPs-Verordnung greift.

Durch das Erste Finanzmarktnovellierungsgesetz („1. FiMaNoG“) vom 30. Juni 2016 ist § 307 Abs. 5 KAGB eingeführt worden. Nach § 307 Abs. 5 KAGB sind beim Vertrieb von Anteilen an Spezial-AIF an semi-professionelle Anleger entweder wesentliche Anlegerin-formationen (wAI) oder ein Basisinformationsblatt gemäß der PRIIPs-Verordnung zur Verfügung zu stellen. Die Vorschrift wurde aufgenommen, damit die Übergangsfrist nach § 32 Abs. 2 der PRIIPs-Verordnung auch beim Vertrieb an semi-professionelle Anleger zum Tragen kommt und so ein Gleichlauf zu Publikums-AIF hergestellt wird. Ohne die Regelung wäre in dieser Konstellation ein PRIIPs-KID bereits mit Inkrafttreten des PRIIPs-Regimes zu erstellen gewesen.

Wir halten die Regelung von der Sache her für richtig und sinnvoll. Wir haben sie bei der Entstehung des 1. FiMaNoG umfangreich unterstützt. Allerdings zeichnet sich inzwi-schen die Verschiebung der Anwendung der PRIIPs-Verordnung ab. Auf der Europäi-schen Ebene werden aktuell sechs, neun oder zwölf Monate diskutiert. Dass es jedoch zu einer Verschiebung kommen wird, ist aus unserer Sicht unbestritten. Diesem Um-stand sollte im Rahmen der Anwendung des neuen § 307 Abs. 5 KAGB Rechnung getra-gen werden.

Die Vorschrift gilt nach jetzigem Stand ab dem 31.12.2016. Eine Verzögerung der PRIIPs-Verordnung führt bisher nicht auch zu einer Verschiebung des § 307 Abs. 5 KAGB.

Petitum:

Der Anwendungszeitpunkt des § 307 Abs. 5 KAGB ist mit dem Anwendungszeitpunkt des PRIIPs-Regimes in Einklang zu bringen. Nur so wird gewährleistet, dass die Ver-zögerung im PRIIPs-Regime auch vom deutschen Recht nachgezeichnet wird und es nicht zu ungleichen Regeln hinsichtlich der zur Verfügungsstellung von Basisinfor-mationen kommt.

Uns ist dabei bewusst, dass das 2. FimanoG aus nicht das geeignete Gesetzgebungsver-fahren ist, um das derzeitige Inkrafttreten des § 307 Abs. 5 KAGB am 31.12.2016 noch rechtzeitig zu verschieben. Wir bitten daher das BMF zu veranlassen, den Anwendungs-zeitpunkt im Rahmen eines anderen Gesetzgebungsverfahrens, das noch bis zum Jah-resende beschlossen sein wird, anzupassen.



C. Klarstellungen zur Definition von professionellen Kunden sowie zum Umfang von Informationspflichten

1. Vereinbarung von beschränkten Informationspflichten zu Kosten und Nebenkosten gegenüber professionellen Kunden

Gemäß Art. 24 Abs. 4c der MiFID II-Richtlinie muss die Wertpapierfirma Kunden angemessene Informationen über die Wertpapierfirma und ihre Dienstleistungen sowie insbesondere zu sämtlichen Kosten und verbundenen Gebühren rechtzeitig zur Verfügung stellen. Diese Informationen müssen sowohl Angaben bezüglich der Wertpapierdienstleistungen als auch der Nebendienstleistungen enthalten, einschließlich Angaben zu etwaigen Beratungskosten, der Kosten des dem Kunden empfohlenen oder an ihn vermarkteten Finanzinstruments und der diesbezüglichen Zahlungsmöglichkeiten des Kunden sowie etwaiger Zahlungen durch Dritte.

Gemäß Art. 50 Abs. 1 der Delegierten Verordnung der Kommission vom 25.04.2016 wird es Wertpapierfirmen ermöglicht bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen für professionelle Kunden oder geeignete Gegenparteien eine Beschränkung der detaillierten Anforderungen zu vereinbaren. Nur sofern die Dienstleistungen der Anlageberatung oder der Portfolioverwaltung erbracht werden oder wenn, unabhängig von den erbrachten Wertpapierdienstleistungen, Finanzinstrumente betroffen sind, die in ein Derivat eingebettet sind, müssen Wertpapierfirmen professionelle Kunden über alle Kosten und Gebühren gemäß dieser Verordnung informieren.

Die Erleichterung aus der Delegierten Verordnung sollte sich im neuen § 55 Abs. 6 WpHG-E, durch den Art. 24 Abs. 4 der MiFID II-Richtlinie umgesetzt wird, wiederfinden. Wir schlagen daher vor, im zweiten Unterabsatz des § 55 Abs. 6 WpHG-E nach Satz 6 folgenden Satz 7 anzufügen (der bisherige Satz 7 wird dann zum neuen Satz 8):

*"(6) (...) Informationen zu Kosten und Nebenkosten, einschließlich solchen Kosten und Nebenkosten im Zusammenhang mit der Wertpapierdienstleistung und dem Finanzinstrument, die nicht durch ein zugrundeliegendes Marktrisiko verursacht werden, muss das Wertpapierdienstleistungsunternehmen in zusammengefasster Weise darstellen, damit der Kunde sowohl die Gesamtkosten als auch die kumulative Wirkung der Kosten auf die Rendite der Anlage verstehen kann. Auf Verlangen des Kunden muss das Wertpapierdienstleistungsunternehmen eine Aufstellung, die nach den einzelnen Posten aufgliedert ist, zur Verfügung stellen. Diese Informationen sollen dem Kunden unter den in Artikel 50 Absatz 9 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. ... [DV MiFID II] genannten Voraussetzungen regelmäßig, mindestens jedoch jährlich während der Laufzeit der Anlage zur Verfügung gestellt werden. **Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen kann sich mit professionellen Anlegern oder geeigneten Gegenparteien auf eine beschränkte Anwendung der Anforderungen dieses Absatzes einigen, es sei denn bei der Wertpapierdienstleistung handelt es sich um die Anlageberatung oder die Finanzportfolioverwaltung oder das vermittelte Finanzinstrument ist ein Derivat. §§ 293 bis 296, 297, 303 bis 307 des Kapitalanlagegesetzbuchs bleiben unberührt.**"*



2. Definition des professionellen Kunden, § 57 Abs. 2 S. 2 WpHG-E

Die weitreichende Neufassung des WpHG sollte dazu genützt werden, die Definition für professionellen Kunden aus dem Anhang II der MiFID II-Richtlinie im WpHG nunmehr exakt nachzubilden. Anders als das bisherige WpHG spricht Anhang II der MiFID II Richtlinie in Nr. I.1. von „Rechtssubjekten“ und nicht von „Unternehmen“. Die bisherige Umsetzung in § 31a Abs. 2 S. 2 Nr. 1 WpHG, die zu Unrecht auf „Unternehmen“ abstellt, führt in der Praxis insbesondere bei öffentlich-rechtlichen institutionellen Anlegern stets zu Zweifelsfragen.

Die Änderung in § 57 Abs. 2 S. 2 WpHG-E sollte daher richtlinienkonform wie folgt umgesetzt werden:

„aaa) Nummer 1 wird wie folgt neu gefasst:

„1. Unternehmen“ **Rechtssubjekte**, die als
(...)“

Berlin, den 28.10.2016

Dr. Ulrike Busse
Rechtsanwältin

Abteilungsleiterin
Abteilung Vertrieb und Recht
busse@bsi-verband.de

Frederik Voigt
Rechtsanwalt

Abteilungsleiter
Abteilung Finanzaufsicht, Recht, Steuern
voigt@bsi-verband.de