

## Stellungnahme im Rahmen der Konsultation 03/2023 (Rundschreiben über die Kriterien zur Befreiung von Liquiditätsanforderungen)

### Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Möglichkeit zur Teilnahme an o.g. Konsultation danken wir Ihnen. Gegen eine Veröffentlichung unserer Stellungnahme bestehen keine Bedenken.

Im Mitgliederkreis des Bundesverbandes der Wertpapierfirmen (bwf) finden sich – bis auf allenfalls vereinzelte Ausnahmen – keine kleinen und nicht verflochtenen Wertpapierfirmen i.S.d. Artikel 12 IFR. Nahezu alle Wertpapierfirmen des bwf besitzen die Erlaubnis für das Finanzkommissionsgeschäft und den Eigenhandel und üben in diesem Rahmen auch entsprechende geschäftliche Tätigkeiten aus. Soweit es sich insoweit mithin nicht um kleine bzw. Klasse-3-Wertpapierinstitute handelt, scheidet hier mithin eine Ausnahme von den Liquiditätsanforderungen nach Maßgabe von Artikel 43 Abs. 1 UA 2 IFR aus. Überdies kommen für diese Institute auch Erleichterungen nach Maßgabe von Artikel 43 Abs. 3 Alt. 2 IFR, wie sie dem Grunde nach auch mittleren bzw. Klasse-2-Wertpapierinstituten gewährt werden könnten, nicht in Betracht, da im Wege des Handels für eigene Rechnung Tätigkeiten nach Maßgabe des Anhangs I Abschnitt A Nummer 3 MiFIR II ausgeübt werden.

Dennoch möchten wir zum vorliegenden Entwurf des Rundschreibens Folgendes anmerken:

1. Der gänzliche Ausschluss von einer Befreiung nach Maßgabe von Artikel 43 Abs. 1 UA 2 IFR bei Vorliegen der im Rundschreiben unter A. 2. genannten Erlaubnisse für die Wertpapierdienstleistungen des Finanzkommissionsgeschäfts und des Eigenhandels verkennt, dass insoweit nicht isoliert auf das *Vorliegen* der betreffenden Erlaubnisse

#### Bundesverband der Wertpapierfirmen e.V.

##### Sitz des Verbandes

Kurfürstendamm 151  
10709 Berlin

##### Postanschrift & Geschäftsstelle

Unterlindau 29  
60323 Frankfurt/Main

Tel.: +49 (0) 69 92 10 16 91  
Fax: +49 (0) 69 92 10 16 92  
mail@bwf-verband.de  
www.bwf-verband.de

##### Vorstand

Dr. Annette Kliffmüller-Frank  
(Vorsitzende)  
Dirk Freitag  
Holger Gröber  
Kai Jordan  
Torsten Klanten  
Dragan Radanovic  
Dirk Schneider  
Tanja Zander

##### Geschäftsführer

Michael H. Sterzenbach  
m.sterzenbach@bwf-verband.de

##### Justiziar

Dr. Hans Mewes  
Am Sandtorkai 44, 20457 Hamburg  
Tel.: +49 (0) 40 36 80 5 - 132  
Fax: +49 (0) 40 36 80 5 - 333  
h.mewes@bwf-verband.de

##### Bankverbindung

Deutsche Bank AG  
IBAN DE08 5007 0024 0018 3210 00  
BIC DEUTDE33

abgestellt werden darf, sondern vielmehr auf den Umstand, ob die betreffenden Tätigkeiten auch tatsächlich ausgeübt werden und Erträge generieren („mindestens einen EURO“). Dies ergibt sich aus Artikel 12 Abs. 1 Buchst. a) IFR, wonach der sog. tägliche Handelsstrom („daily trading flow“) i.S.v. Artikel 4 Nr. 33 i.V.m. Artikel 33 IFD, der maßgeblich für die Beurteilung von Tätigkeiten im Bereich des Finanzkommissionsgeschäfts und des Eigenhandels ist, ggf. „gleich null“ sein kann und man es in diesem Fall mit einem kleinen bzw. Klasse-3-Wertpapierinstitut zu tun hätte. Das bedeutet im Umkehrschluss, aus dem bloßen Vorliegen der Erlaubnisse des Finanzkommissionsgeschäfts und/oder des Eigenhandels nicht automatisch geschlossen werden kann, dass man es hier mit einem mittleren bzw. Klasse-2-Wertpapierinstitut zu tun hat. Für den Fall, dass das betreffende Institut in diesem Fall keine Erträge aus den genannten Geschäften generiert, würde es sich – trotz formalem Vorliegen der betreffenden Erlaubnisse – mithin um ein kleines bzw. Klasse-3-Institut handeln, dem die vorliegend in Rede stehende Befreiung von den Liquiditätsanforderungen nicht per se versagt werden darf. – Das bedeutet, dass die im Rundschreiben unter A. 2. geplante Regelung entsprechend angepasst/abgeändert werden muss, da sie ansonsten gegen das höherrangige IFR-Regime verstößt.

Nichts anderes ergibt sich im Übrigen aus dem Hinweis in Satz 2 der Fußnote 1 des Rundschreibens, wonach „für Zwecke dieses Merkblattes aber nicht auf das tatsächliche Erbringen, sondern die erteilte Erlaubnis abgestellt“ wird. Dies kann zum einen bedeuten, dass dieser Hinweis nur für die dort erwähnte Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten gilt und auf die sonstigen dort genannten Wertpapierdienstleistungen wie namentlich das Finanzkommissionsgeschäft und den Eigenhandel eben nicht anwendbar ist. Sollte es sich zum anderen hier aber um einen generellen Hinweis handeln, der für sämtliche dort genannten Wertpapierdienstleistungen gelten soll, würde dies – wie oben gezeigt – (zumindest) für das Finanzkommissionsgeschäft und den Eigenhandel eine Regelung darstellen, die mit dem materiellen Anwendungsbereich der IFR ersichtlich nicht kompatibel ist. – Im Übrigen zeigt auch Satz 1 der genannten Fußnote, dass die Bundesanstalt sehr wohl zwischen dem Vorliegen von Erlaubnistatbeständen und der tatsächlichen *Erbringung* entsprechender Tätigkeiten zu differenzieren vermag: danach findet die Einordnung als mittleres bzw. Gruppe-2-Wertpapierinstitut im Falle der Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten generell erst statt, wenn das Wertpapierinstitut entsprechende Tätigkeiten „erbringt“ (andernfalls bleibt es trotz Erlaubnis bei einer Einordnung als kleines bzw. Klasse-3-Institut). Diese rechtliche Einschätzung korrespondiert – wie oben gezeigt – mit den IFR-Regime und gilt über die Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten hinaus insbe-

sondere auch für das Finanzkommissionsgeschäft und den Eigenhandel. Weshalb die Bundesanstalt „für Zwecke dieses Merkblattes“ (zumindest für die Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten) gemäß Satz 2 der Fußnote hiervon abweicht, ist – wie ebenfalls oben gezeigt – nicht verständlich und steht im Widerspruch zu den entsprechenden Vorgaben der IFR.

2. „Konzeptionell“ erlauben wir uns auch folgenden Hinweis zur Ausgestaltung des Rundschreibens bzw. zum „Befreiungsverfahren“:

Vor dem Hintergrund, dass das IFR/IFD/WpIG-Regime dem Anliegen diene, die betroffenen Institute aus dem CRD/CRR/KWG-Regime „herauszulösen“ und aufsichtsrechtliche Erleichterungen zu generieren, ist das im vorliegenden Rundschreiben unter B. 1./2. zum Ausdruck kommende Antrags-/Entscheidungsverfahren nicht sonderlich adressatenfreundlich ausgestaltet und erfordert sowohl auf Seiten der antragstellenden kleinen bzw. Klasse-3-Wertpapierinstitute als auch auf Seiten der Bundesanstalt einen übermäßigen Verwaltungsaufwand. Dies ist nicht zuletzt bedingt durch die Verwendung zahlreicher generalklauselartiger Begrifflichkeiten innerhalb des Rundschreibens, die eine erhebliche Rechtsunsicherheit und einen übermäßigen und nur schwer prognostizierbaren Beurteilungs- und Ermessensspielraum der Aufsichtsbehörde mit sich bringen. – Hier dürfte sich ein Mechanismus empfehlen, wonach die Ausnahmeregelung für die betreffenden kleinen Institute generell und solange gilt, bis die Bundesanstalt im Einzelfall bzw. anlassbezogen etwas Gegenteiliges anordnet. Ein solcher Mechanismus stünde auch nicht im Widerspruch zu den Vorgaben von Artikel 43 IFR, der im Hinblick auf die Gewährung einer Ausnahmeregelung für kleine Wertpapierinstitute keine einzelfallbezogenes Antrags- bzw. Befreiungsverfahren vorsieht. Meldungen für entsprechende Befreiungen müssten dann nur die Wertpapierinstitute abgeben, die von den erteilten Erlaubnissen her, mittlere bzw. Klasse-2-Firmen sind, aber im Einzelfall in den betreffenden keine Erträge generieren (insbesondere „daily trading flow gleich null“).

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Hans Mewes  
Justiziar