

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Referat WA 31
Marie-Curie-Straße 24-28
60439 Frankfurt am Main

4. Dezember 2017

Neufassung der MaComp - Konsultation 15/2017 (WA)

Sehr geehrte Frau Kütemeier,
sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Übermittlung der Konsultation einiger Module der aufgrund der Umsetzung von MiFID II zu überarbeitenden MaComp. Die damit verbundene Gelegenheit zur Stellungnahme nehmen wir gerne wahr.

Bitte entschuldigen Sie die Verfristung dieses Schreibens. Zurzeit haben wir hier im Verband eine außergewöhnlich große Zahl an Vorgängen zu bearbeiten, und hoffen daher auf Ihr Verständnis für die Verspätung.

Wir begrüßen, dass Sie nach wie vor den Ansatz verfolgen, die Verwaltungspraxis in der Wertpapierhandelsaufsicht weitestgehend in den MaComp zusammenzufassen und zu präzisieren. Das ist ein erheblicher Beitrag zur Übersichtlichkeit und Verständlichkeit der regulatorischen Anforderungen und kann auch zur notwendigen Klarheit beitragen, soweit Level 3-Regulierung auf europäischer Ebene nicht ohne Weiteres auf die Verhältnisse am deutschen Finanzmarkt übertragbar zu sein scheint.

Dies vorausgeschickt, möchten wir folgende Anmerkungen zu dem Entwurf machen:

1. Anwenderkreis (AT 3.1)

Die Passage der MaComp, deren Anwendung auf Zweigniederlassungen im Sinne des § 53b KWG betrifft, wurde überarbeitet.

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 Repräsentanten

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

Leider jedoch sind die Querverweise im zur Konsultation veröffentlichten Dokument nicht nachvollziehbar, da die Teile, auf die sie sich beziehen, nicht im Entwurf vorhanden sind.

Wir können daher insoweit zurzeit nicht abschließend prüfen und kommentieren, so dass wir uns vorbehalten, dies zu einem späteren Zeitpunkt nachzuholen, wenn uns eine vollständige Entwurfsfassung vorliegt.

2. Aufzeichnungspflichten nach § 70 Abs. 1 S. 3 WpHG (BT 10)

Die Ausführungen im überarbeiteten BT 10 des Entwurfs der MaComp sind in ihren Auswirkungen potentiell problematisch.

a) Erbringung von Wertpapierdienstleistungen auf Provisionsbasis

Verschiedentlich wurde angedeutet und befürchtet, dass die zukünftige Verwaltungspraxis darauf hinausläuft, dass die gewerbsmäßige, das heißt auf gewerbliche Gewinnerzielungsabsicht hinauslaufende, Erbringung von Wertpapierdienstleistungen auf Provisionsbasis unmöglich gemacht würde. Dies stünde im offenkundigen Konflikt mit der verfassungsrechtlich garantierten Berufsfreiheit. Insofern verweisen wir auch auf die bereits beginnende öffentliche Diskussion in Fachkreisen, zum Beispiel die [hier abrufbare](#) zusammenfassende Darstellung, die wir für etwas provokant im Ton halten, die aber inhaltlich unseres Erachtens zutreffend ist und weitgehend vollständig die Argumente dartut.

Wir würden hierzu allerdings noch ergänzen, dass sowohl das KWG als auch die MiFID II selbst die Erbringung von „abhängigen“ Wertpapierdienstleistungen vorsehen, bei denen das Unternehmen seine Erlöse durch Provisionen erhält und dabei mit Gewinnerzielungsabsicht arbeitet. Eine Auslegung des § 6 WpDVerOV ist nicht der geeignete Weg, diese Grundentscheidung im Wege der Verwaltungspraxis rückgängig zu machen.

b) Auswirkungen auf die Niederlassungsfreiheit von Auslandsbanken

Der unter a) beschriebene Fragenkreis wirkt sich speziell auch auf die Möglichkeiten von Auslandsbanken aus, von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen. Hierbei sind dann die Interessen unserer Mitgliedsinstitute entscheidend betroffen, so dass uns die Neufassung des BT 10 insoweit erhebliche Sorge bereitet.

Denn der deutsche Gesetzgeber verlangt im Wege des Steuerrechts – auf der Basis von international abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen – bei der Erbringung von Dienstleistungen über eine Niederlassung die Bezahlung von auskömmlichen und auch eine „fiktive Marge“ einbeziehenden Verrechnungspreisen.¹

Die Zahlung und buchhalterische Erfassung solcher Verrechnungspreise im Konzern und ihre Bemessung und Versteuerung nach deutschem Steuerrecht sind daher eine unumgängliche und

¹ Vgl. hierzu auch unser Schreiben vom 19. Juli 2013 an die BaFin (s. Anlage), sowie Ihr Antwortschreiben vom 29. April 2014 (GZ: WA 32-Wp 2002-2014/0004)

unvermeidliche *Conditio sine qua non* dafür, dass die Niederlassung von Tochterunternehmen in Deutschland überhaupt möglich ist.

Die Institute haben keine Verantwortung dafür, wenn die Wertungen des § 70 WpHG(neu) bei der Festlegung von Verrechnungspreisen nach dem Steuerrecht durch die Finanzämter keine Rolle spielen. Es wird von der Finanzverwaltung schlechterdings nicht akzeptiert, Verrechnungspreise festzulegen, die sich nur auf qualitätsverbessernde Maßnahmen beziehen. Verrechnungspreise müssen „fiktive Margen“, also einen Ertragsanteil berücksichtigen, weil es steuerlich gerade darum geht, den Ertragsanteil zu bestimmen und in Deutschland der Ertragsbesteuerung (Körperschaftsteuer) zuzuführen. Wo dies nicht beachtet wird, könnte dies als unzulässiger Versuch der Steuerverkürzung ausgelegt werden. Die entsprechenden Folgen für die Institute und auch persönlich für die Geschäftsleitungen können unserer Erfahrung nach massiv sein.

Es gibt folglich keine gesetzeskonforme Alternative zur Zahlung von Verrechnungspreisen in voller steuerrechtlich geforderter Höhe. Würde die Aufsicht die Leistung der vom Steuerrecht geforderten Verrechnungspreise über die MaComp unmöglich machen, würde hieraus folglich ein echtes Marktzugangshindernis entstehen.

Wir würden uns sehr freuen, wenn Sie diese Sorgen auf geeignetem Wege ausräumen könnten. Gerne sind wir bereit, auf der Basis sowohl unseres bisherigen Schriftwechsels zu diesem Thema als auch der bisherigen Äußerungen von CESR (CESR/10-295 Tz. 54 f. und CESR/10-296 Tz. 23) und der o.g. Erwägungen in eine vertiefende Diskussion einzusteigen, wenn Sie dies als notwendig erachten.

Wir hoffen, dass diese Anmerkungen für die weitere Arbeit an Ihrem Entwurf hilfreich sind, und stehen Ihnen für weiterführende Gespräche und Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Oliver Wagner

Wolfgang Vahldiek



Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Abteilung WA3
Dr. Günter Birnbaum
Marie-Curie-Str. 24-28
60439 Frankfurt am Main

19. Juli 2013/Va

Behandlung von Verrechnungspreisen als Zuwendungen, § 31d WpHG

Sehr geehrter Herr Dr. Birnbaum,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit diesem Schreiben möchten wir die Problematik aufgreifen, ob im Bereich des Wertpapiergeschäfts von deutschen Tochterinstituten für steuerliche Zwecke von anderen Konzernunternehmen erhaltene Verrechnungspreise (transfer pricing) Zuwendungen im Sinne des § 31d WpHG sein können und welche Folgen dies hätte. Wie Sie wissen, sind viele von uns vertretene Institute Tochterunternehmen eines international tätigen Finanzdienstleistungskonzerns. Bei der Erbringung einer Wertpapierdienstleistung dieser Unternehmen sind häufig weitere Konzerngesellschaften involviert. Aus diesem Grund stellt sich für zahlreiche unserer Mitglieder die Frage, in welchem Verhältnis die Regelungen zu Zuwendungen nach § 31d WpHG zu dem Gebot der Angemessenheit der steuerlichen Leistungsverrechnung stehen.

Schriftliche Äußerungen aus Ihrem Hause zeigen uns, dass Sie sich gleichfalls mit der Thematik befassen. Diesen Ausführungen Ihres Hauses entnehmen wir die Sichtweise, dass aus steuerlichen Gründen vereinnahmte Verrechnungszahlungen als Zuwendungen nach § 31d Abs. 1 Satz 1 WpHG angesehen werden und entsprechend behandelt werden müssen. Diese Auffassung vermögen wir nicht zu teilen, da hierin unserer Ansicht nach ein Widerspruch zwischen einem aufsichtsrechtlichen Verbot und einer steuerrechtlichen Notwendigkeit vorliegt. Die Regelung des § 31d WpHG soll sicherstellen, dass keine interessengeleiteten Wertpapier-Dienstleistungen erbracht werden. Auf der anderen Seite werden aber Verrechnungspreise nach steuerlichen Kriterien vom Betriebsprüfer auf Angemessenheit geprüft. Die Finanzbehörde prüft dabei, ob die Leistungsverrechnung von Konzerngesellschaften den Geschäften mit Dritt-Parteien entspricht, also marktgerecht ist. Demgemäß

Wolfgang Vahldiek

Verband der Auslandsbanken
Savignystraße 55
60325 Frankfurt am Main
Tel: +49 69 975850 0
Fax: +49 69 975850 10
wolfgang.vahldiek@vab.de
www.vab.de

Interessenvertretung
ausländischer Banken,
Kapitalanlagegesellschaften,
Finanzdienstleistungsinstitute
und Repräsentanten

Eingetragen im Register der
Interessenvertreter der
Europäischen Kommission,
Registrierungsnummer:
95840804-38



berücksichtigen Verrechnungspreise in der Regel Faktoren wie Zeit, Kosten und Risiko der beteiligten Konzerngesellschaften. Diese so kalkulierten Verrechnungspreise richten sich in der Höhe somit nach unabhängigen Maßstäben und sind rein buchhalterische Größen. Eine entsprechende Dokumentation findet in den Vereinbarungen über die Verrechnungspreise statt. Die Verrechnungspreise sind zudem den Mitarbeitern, die mit der Erbringung der konkreten Wertpapierdienstleistungen beschäftigt sind, nicht bekannt und wirken sich auch nicht auf deren Vergütung aus. Daher sind sie bei entsprechender Ausgestaltung auch nicht darauf ausgerichtet, konkrete Vertriebsanreize zu setzen.

Da sich folglich die Vereinnahmung von Verrechnungszahlungen zwingend aus den steuerrechtlichen Maßgaben ergibt, sind wir im Ergebnis der Auffassung, dass derartige Zahlungsflüsse nicht als Zuwendungen im Sinne des § 31d WpHG angesehen werden können. Belegen lässt sich dies zudem mit einem Blick auf die Ausführungen von CESR in den Dokumenten mit den Nr. CESR/10-295 Tz. 55 und CESR/10-296 Tz. 33, in denen (dort so genannte) „Tax Sales Credits“ unter Umständen nicht, als Zuwendungen angesehen werden. Mit Blick auf den deutschen Gesetzestext verbietet es sich daher unseres Erachtens, Verrechnungszahlungen als Zuwendungen im Sinne des § 31d Abs. 2 WpHG anzusehen.

Wir würden uns sehr freuen, wenn wir hierzu ein persönliches und vertiefendes Gespräch mit Ihnen führen könnten. Gerne werden wir Ihnen die zugrunde liegenden Sachverhalte näher beschreiben und erläutern. Falls Sie dies als hilfreich erachten, werden wir uns bemühen, auch Experten aus unseren Mitgliedsinstituten sowohl zu den steuerlichen als auch zu den wertpapierhandelsrechtlichen Fragen hinzuzuziehen. Wegen der Abstimmung eines Termins kommen wir kurzfristig auf Sie zu. Für zwischenzeitliche Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Oliver Wagner



Wolfgang Vahldiek