

**GK-law.de Aktuell**  
**Newsletter MÄRZ 2024 | INHALT**

**GESETZGEBUNG**

- [Keine ECSP-Erlaubnis bei Vermittlung ohne Platzierungsgeschäft](#)
- [Rechtsform "e.K.": Einzelprokurist als 2. Geschäftsleiter](#)
- [Deutschland setzt MiCA-Regeln für Kryptowerte um](#)

**BERATUNGSPRAXIS**

- [Neue ZAG-MaRisk im 1. Halbjahr 2024](#)
- [BaFin-FAQs zur Novellierung der ELTIF-Verordnung](#)
- [BaFin-Merkblatt zur Mindestanzahl von Geschäftsleitern nach WpIG](#)



**GESETZGEBUNG**

- **Keine ECSP-Erlaubnis bei Vermittlung ohne Platzierungsgeschäft**  
Gute Nachricht für Haftungsdächer vertraglich gebundener Vermittler: Sie können weiterhin ohne Erlaubnis nach Art. 12 der ECSP-VO Wertpapiere von Crowdfunding-Projekten (bis zu 5 Mio. EUR) im Rahmen der MiFID-II vermitteln, solange sie nicht die Platzierung iSd MiFID übernehmen.

Dies bestätigte die BaFin in Abstimmung mit der Grundsatzabteilung im Januar 2024 im Rahmen eines Erlaubnisverfahrens zu EU-Schwarmfinanzierungsdienstleistungen.

### **Welche Plattformen benötigen nun eine Erlaubnis?**

Erbringt die Plattform Dienstleistungen **im Anwendungsbereich der EU-Verordnung**, muss der Betreiber eine Erlaubnis nach Art. 12 ECSP-VO beantragen. Gemäß Art. 2 ECSP-VO sind folgende Tätigkeiten erfasst:

- die Vermittlung von unbedingt rückzahlbaren Krediten und
- die Vermittlung **und** Platzierung von übertragbaren Wertpapieren i.S.v. MiFID II, wie Aktien, Anleihen oder Genussscheine.

Für diese Plattform-Dienstleistungen ist eine EU-Erlaubnis auch dann erforderlich, wenn diese nur national und nicht grenzüberschreitend/EU-weit angeboten werden.

---

### **BaFin setzt Einzelprokuristen als 2. Geschäftsleiter eines „e.K.“ ein**

Seit dem 01. Januar 2024 müssen auch Leasing- und Factoring-Unternehmen über 2 Geschäftsleiter verfügen. Was bedeutet das für Inhaber-geführte Einzelkaufleute - müssen sie die Rechtsform ändern? In einer Einzelfallentscheidung beurteilte die BaFin die Fortführung des e.K. als zulässig und setzte auf Antrag einen sachkundigen Einzelprokuristen als 2. Geschäftsleiter ein.

### **Zur Rechtslage**

Durch das Schwarmfinanzierung-Begleitgesetz (Art. 13 Nr.3) wurde § 33 Abs.1 Satz 1 Nr. 5 KWG geändert. Diese Änderung ist seit dem 01. Januar 2024 in Kraft. Seitdem müssen auch Unternehmen, die Factoring oder Finanzierungsleasing erbringen (Finanzdienstleistungen gemäß § 1 Abs.1a S.2 Nr. 9 oder 10 KWG), über zwei Geschäftsleiter verfügen.

Unklar blieb, wie Einzelkaufleute die neuen Vorgaben umsetzen sollten. Denn der „e.K.“ ist „Inhaber“-geführt. Streng genommen gibt es gar keinen „Geschäftsleiter“ im Sinne der Vorschrift.

Die BaFin legte vielen „e.K.“s zunächst nahe, ihre Rechtsform zu ändern, um dem Erfordernis von 2 Geschäftsleitern nachkommen zu können. Dagegen wandten wir uns im Rahmen eines Antragsverfahrens auf Einsetzung eines 2. Geschäftsleiters. Nach mehr als 6 Monaten und kurz vor Inkrafttreten erging – zumindest für unseren Mandanten – ein positiver Bescheid der BaFin:

### **BaFin-Einzelfall-Bescheid**

- Der Fall des Einzelkaufmanns sei vom Gesetzgeber nicht bedacht worden.
- Der Inhaber des e.K. wird wie ein Geschäftsleiter behandelt.
- Ausnahmsweise könne die BaFin auf Antrag des e.K. eine sachkundige und langjährig erfahrene Person als zweiten Geschäftsleiter einsetzen –

- unter der Voraussetzung, dass der Inhaber der Person Einzelprokura erteilt.

Einzelkaufleuten ist zu wünschen, dass diese Einzelfall-Entscheidung gängige Verwaltungspraxis wird.

---

## Deutschland setzt MiCA-Regeln für Kryptowerte um

MiCAR (Markets in Crypto-Assets Regulation) ist der erste EU-einheitliche Regulierungsrahmen für Kryptowerte. Die Umsetzung der MiCAR in Deutschland soll bis Mitte 2024 durch zwei neue Gesetze erfolgen: das Finanzmarktdigitalisierungsgesetz (FinmadiG) und das Kryptomärkteaufsichtsgesetz (KMAG). Erste Lesung im Bundestag war am 22. Februar.

### Für wen gilt MiCAR bzw. welche Kryptowerte?

MiCAR gilt für Emittenten, Anbieter und Händler bislang nicht regulierter Kryptowerte, d.h. Utility Token, E-Geld-Token und vermögenswertreferenzierte Token (Stablecoins\*). Nicht von MiCAR erfasst sind Finanzinstrumente oder übertragbare Wertpapiere im Sinne von MiFID II, die als Kryptowerte i.S.d. KWG bereits reguliert sind. Ebenfalls nicht von MiCAR erfasst: elektronisches Geld (E-Geld) und die meisten sogenannten Non-Fungible Token (NFT).

### Was sind die MiCAR-Voraussetzungen für Angebot & Handel?

Für das öffentliche Angebot und den Handel auf einer Handelsplattform für Kryptowerte ist grundsätzlich eine Zulassung erforderlich (Art. 16 i.V.m. Art. 20 MiCAR). Voraussetzung ist ein Sitz in der EU und die Veröffentlichung eines sog. Whitepapers. Dieses muss die wesentlichen Informationen zum Emittenten und ausgegebenen Kryptowert enthalten und leicht verständlich sein. Das Whitepaper muss im Rahmen des Zulassungsantrags bei den zuständigen Aufsichtsbehörden eingereicht werden. Bei erteilter Zulassung gilt das Whitepaper als genehmigt (Art. 21 Absatz 1 MiCAR).

**Vorteil EU-Passporting:** Wer eine MiCAR-Erlaubnis hat, darf MiCAR-Kryptowerte und darauf bezogene Dienstleistungen ohne zusätzliche Erlaubnis grenzüberschreitend auch in anderen EU-Mitgliedstaaten anbieten.

### Wann treten die MiCAR-Regelungen in Kraft?

MiCAR tritt zeitlich abgestuft in Kraft: Für vermögenswertreferenzierte Kryptowerte und E-Geld-Token (sog. Stablecoins) bereits am 30. Juni 2024, während der Großteil der MiCA-Verordnung erst ab dem 30. Dezember 2024 wirksam wird.

### FinmadiG: Umsetzung der europäischen MiCAR-Vorgaben in Deutschland

In Deutschland wird MiCAR durch das Finanzmarktdigitalisierungsgesetz (FinmadiG) umgesetzt.

Durch das FinmadiG wird ein neues Kryptomärkteaufsichtsgesetz (KMAG) einführt, dass die **BaFin** als **zuständige Aufsichtsbehörde** bestimmt und ihre Befugnisse von der Zulassung bis hin zum Einschreiten gegen unerlaubte Geschäfte regelt. Außerdem geregelt: die Aufsichts-Kompetenzen im Zusammenhang mit Vorgaben der unmittelbar geltenden **DORA\*-Verordnung** zu erforderlichen

Maßnahmen der Unternehmen zur Aufrechterhaltung des Betriebs bei schwerwiegenden Cyber-Sicherheitsvorfällen (\*Digitale operationelle Resilienz).

Eine Reihe bestehender Gesetze werden angepasst, wie z.B. das Kreditwesengesetz (**KWG**). In Abgrenzung zum „Kryptowerte“-Begriff der MiCAR werden die bisherigen „Kryptowerte“ im KWG umbenannt in „**Kryptografische Instrumente**“. Das KWG-Kryptoverwahrgeschäft wird zum „Qualifizierten Kryptoverwahrgeschäft“.

Im Geldwäschegesetz (**GwG**) werden Anbieter von Kryptowerte-Dienstleistungen i.S.v. MiCAR im GwG als **geldwäscherechtlich Verpflichtete** aufgenommen, das gilt auch für Emittenten von vermögenswertreferenzierten Token.

Außerdem enthält das FinmadiG notwendige Regelungen zur Durchführung der novellierten **Geldtransferverordnung** (TFR), die ab 30.12.2024 anwendbar ist. Diese erweitert die Vorgaben zur Rückverfolgbarkeit von Geldtransfers auf Transfers bestimmter Kryptowerte („Travel Rule“). Das bedeutet, neben Zahlungsdienstleistern sind nun auch Anbieter von Krypto-Dienstleistungen verpflichtet, Angaben über Auftraggeber und Begünstigte von Transfers einzuholen und zu übermitteln.

---

## BERATUNGSPRAXIS

### Neue ZAG-MaRisk kommt im 1. Halbjahr 2024

Für Zahlungsdienstleister gab es lange keine eigene MaRisk. Nun sind verbindliche Regelungen für ZAG-Institute in Sicht. Der BaFin-Entwurf einer ZAG-MaRisk soll noch im ersten Halbjahr 2024 wirksam werden.

Während die Regelungen im AT-Bereich fast identisch mit der MaRisk für KWG-Institute sind, wurden die Regelungen im BT-Bereich den **Besonderheiten von Zahlungsinstituten** und deren **spezifischem Risikoprofil** angepasst.

Das bedeutet, auch ZAG-Institute müssen ein internes Kontrollsystem einrichten und Funktionen, wie Risikomanagement, Controlling, Compliance und interne Revision besetzen. Für wesentliche Auslagerungen, wie z.B. IT und interne Revision gibt es detaillierte Vorgaben. Das ZAG-Institut muss der Bundesanstalt aber nur einmal pro Jahr einen Bericht vorlegen.

Weil das Thema **Sicherungsanforderungen** und **Absicherung von Haftungsfällen** für Zahlungsdienste besonders relevant ist, gibt es in der ZAG-MaRisk entsprechend mehr Vorgaben. Das betrifft insbesondere die **Sicherung von Kundengeldern**. Damit wird die Verwaltungspraxis der BaFin z.B. zur Einrichtung von offenen Treuhandkonten erstmals allgemeingültig für ZAG-Institute verschriftlicht.

Die Konsultationsfrist war zwischenzeitlich bis zum 15.01.2024 verlängert worden. Die Stellungnahmen sollen auf der BaFin-Homepage veröffentlicht werden.

\* *MaRisk Mindestanforderungen an das Risikomanagement*

---

### **BaFin-FAQs zur Novellierung der ELTIF-Verordnung**

Seit dem 01. Februar 2024 gibt es eine BaFin-Liste mit häufig gestellten Fragen (FAQs) zur Neufassung der ELTIF-Verordnung (EU) 2015/760. Diese war am 10. Januar 2024 in Kraft getreten.

ELTIF (**European Long-Term Investment Fund**) sind AIF mit Sitz in der EU. Sie werden durch eine vollregulierte KVG verwaltet. Im Gegensatz zu reinen KAGB-Produkten, für die ein EU-weiter Vertrieb über den sog. „EU-Pass“ nur an professionelle Anleger zulässig ist, dürfen ELTIF nach Artikel 31 Abs. 2 ELTIF-Verordnung auch an Kleinanleger vertrieben werden.

**Vertrieb an Kleinanleger vereinfacht:** Durch die ELTIF-Novellierung können auch Privatanleger uneingeschränkt langfristig in Infrastrukturprojekte oder Sachwerte, wie z.B. Windkraftanlagen investieren. Hierfür wurde die Anlagegrenze für Sachwertinvestitionen des Artikel 30 Abs. 3 ELTIF-Verordnung ersatzlos gestrichen. Kleinanleger benötigen somit kein Finanzinstrument-Portfolio von über EUR 100.000 mehr, wenn sie in ELTIF investieren wollen.

Den Vertrieb von ELTIF an Kleinanleger können auch Finanzanlagenvermittler mit Zulassung nach **34f GewO** übernehmen.

Denn ELTIF sind offene oder geschlossene inländische bzw. EU-Investmentvermögen und damit vom Erlaubnistatbestand des § 34f Absatz 1 Nummer 1 und 2 GewO abgedeckt. Durch den Verweis in § 338a Kapitalanlagegesetzbuch auf die Vorschriften der ELTIF-Verordnung dürfen die Anteile eines ELTIF auch nach dem KAGB vertrieben werden.

*BaFin GZ WA 51-Wp 2154-2023/0001 – Häufige Fragen zur ELTIF-Verordnung*

---

### **BaFin-Merkblatt zur Mindestanzahl von Geschäftsleitern nach WpIG**

Wertpapierinstitute müssen grundsätzlich zwei Geschäftsleiter bestellen. Gilt das auch für kleine Institute? Die BaFin stellt Kriterien für das "Ob" auf.

Die BaFin hat am 17.01.2024 den Entwurf eines Merkblatts zur erforderlichen Mindestanzahl von Geschäftsleitern nach dem Wertpapierinstitutsgesetz (WpIG) zur Konsultation gestellt. Hintergrund sind EU-Vorgaben der MiFID-Richtlinie\*, wonach Wertpapierinstitute grundsätzlich zwei Geschäftsleiter bestellen müssen.

**Laut BaFin-Merkblatt sind für das „Ob“ zwei Risikokriterien entscheidend:**

- die Reichweite des Wertpapierinstituts und/oder
- die Komplexität des Geschäftsmodells des Wertpapierinstituts.

Dementsprechend hält die BaFin bei großen und mittleren Wertpapierinstituten „stets“ zwei Geschäftsleiter für erforderlich.

**Für kleine Wertpapierinstitute sind nur dann 2 Geschäftsleiter erforderlich, wenn folgende Kriterien erfüllt sind:**

- Mindestens 1.000 Privatkunden;
- Zweigniederlassungen im Ausland oder grenzüberschreitender Dienstleistungsverkehr
- Produktbesonderheiten: Produkte, die nach den Konkretisierungen einer Zielmarktbestimmung für Kunden mit erweiterten Kenntnissen und/oder Erfahrungen mit Finanzprodukten bestimmt sind
- Betreiben eines MTF/OTF oder
- Anbindung von mindestens 50 vertraglich gebundenen Vermittlern.

Stellungnahmen können noch bis zum 18.03.2024 abgegeben werden. Die BaFin beabsichtigt, diese auf der Homepage im Internet zu veröffentlichen.

*\* Art. 9 Abs. 6 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/65/EU*

*BaFin-Merkblatt-Entwurf vom 17.01.2024 (Gz. WA 4-QIN 4360/00054#00002)*

---

## DATENSCHUTZ

Die Verwendung von personenbezogenen Daten erfolgt zu Informationszwecken aufgrund einer Mandats-Vertragsbeziehung zu uns, einer erteilten Einwilligung und/oder Newsletter-Eintragung. Die Daten verwenden nur wir.

Das Newsletter-Abonnement ist für Sie völlig kostenlos und unverbindlich. Alle redaktionellen Informationen in diesem Newsletter sind sorgfältig recherchiert. Dennoch kann keine Haftung für die Richtigkeit der gemachten Angaben übernommen werden. Weiterhin ist der Herausgeber nicht für die Inhalte fremder Seiten verantwortlich, die über einen Link erreicht werden.

Dieser Newsletter ist Freeware und darf - unverändert, ohne Kürzungen und inklusive dieses Impressum - weitergegeben und dupliziert werden. Das Zitieren, auch auszugsweise, ist nur unter der Quellenangabe GK-law.de erlaubt. Wir wissen das Vertrauen, das unsere Leser/innen in uns setzen, zu schätzen. Deshalb behandeln wir alle Daten, die Sie uns anvertrauen, mit äußerster Sorgfalt. Mehr dazu lesen Sie auf unserer Homepage <https://www.gk-law.de/datenschutzhinweis/>.

Für Fragen, Anregungen und Kritik wenden Sie sich bitte an die Redaktion dieses Newsletters unter der E-Mail-Adresse: [info@gk-law.de](mailto:info@gk-law.de)

Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr empfangen möchten, können Sie sich hier abmelden: [www.gk-law.de/abmelden](http://www.gk-law.de/abmelden)

## Impressum

Gündel & Kollegen  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Theaterplatz 9  
37073 Göttingen

Tel. +49 551- 789 669-0  
Fax +49 551- 789 669-20

E-Mail: [info@gk-law.de](mailto:info@gk-law.de)  
Internet: [gk-law.de](http://gk-law.de)

Geschäftsführung:  
Rechtsanwalt Dr. Matthias Gündel  
Sitz: Göttingen  
Registergericht: Amtsgericht Göttingen  
HRB 200165

Umsatzsteuer-ID:  
DE250 434 519

ViSd § 8 Nds. PresseG:  
Rechtsanwältin Christina Gündel