

Stellungnahme

zu den beabsichtigten Änderungen des BT 3.2
sowie des BT 5, Konsultation 13/2016

Geschäftszeichen WA 31-Wp 2002-2009/0010

Kontakt:

Laura Böhner

Referentin

Telefon: +49 30 1663-3350

E-Mail: laura.boehner@bdb.de

Berlin, 14. Dezember 2016

Federführer:

Bundesverband deutscher Banken e. V.

Burgstraße 28 | 10178 Berlin

Telefon: +49 30 1663-0

Telefax: +49 30 1663-1399

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Stellungnahme Konsultation 13/2016

Die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) möchte die Möglichkeit, sich im Rahmen einer öffentlichen Konsultation an der Überarbeitung der Module BT 3.2 und BT 5 des Rundschreibens 4/2010 (WA) Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG (MaComp) beteiligen zu können, ausdrücklich begrüßen. Dabei sind unsere Ausführungen von der Zielsetzung geprägt, bestehende Auslegungshinweise der BaFin, die sich in der Vergangenheit bewährt haben, aus Gründen der Rechtssicherheit beizubehalten, sofern sie nicht dem europäischen Recht entgegenstehen.

Details entnehmen Sie bitte den unten stehenden Ausführungen.

BT 3 Informationen einschließlich Werbung von Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach § 31 Abs. 2 WpHG und § 4 WpDVerOV

BT 3.2. Ziffer 6 neu

Mit BT 3.2 Ziffer 6 neu wird eine Informationspflicht gegenüber den Depotkunden von Wertpapierdienstleistungsunternehmen eingeführt, die bereits heute vielfach Bestandteil der entsprechenden Kundenkommunikation ist. So ist es letztendlich im Interesse des Wertpapierdienstleistungsunternehmens, Kunden darüber zu informieren, dass es sich um ungeprüfte, lediglich weitergeleitete Informationen handelt. In diesem Zusammenhang möchten wir uns dafür aussprechen, dass der Begriff der „zivilrechtlichen Verpflichtung“ in Satz 1 gestrichen und vielmehr ausschließlich auf die Nr. 16 der Bedingungen für Wertpapiergeschäfte verwiesen wird, aus der sich die konkrete Verpflichtung originär ergibt.

Die Anforderung in BT 3 Ziffer 6 Satz 2, wonach das Wertpapierdienstleistungsunternehmen bei der Weiterleitung der Informationen Dritter eine entsprechende Hervorhebung „durch Fettdruck“ vorzunehmen hat, ist zu weitgehend. Die Herausstellung des Informationshinweises durch Fettdruck dient zwar der besseren Wahrnehmung durch die Kunden, nicht jedoch der Kenntnisnahme an sich. In der Praxis gibt es für die Gestaltung und Form von Mitteilungen unterschiedliche Techniken und Regeln für das Layout, so dass u. U. eine Hervorhebung einzelner Passagen durch Fettdruck nicht vorgesehen oder technisch nicht möglich ist. Wir bitten daher darum, den Instituten hinsichtlich der Art und Weise der Hervorhebung einen Gestaltungsspielraum zu gewähren und schlagen vor, dass es jedem Wertpapierdienstleistungsunternehmen freistehen sollte, wie die Information hervorgehoben wird.

BT 5 Auslegung einzelner Begriffe der §§ 31 Abs. 2 S. 4, 34b Wertpapierhandelsgesetz in Verbindung mit FinAnV

BT 5.2 Ziffer 7, 8: indirekte Anlageempfehlung

Mit Blick auf die Anlageempfehlungen im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 halten wir es zur Herbeiführung von Rechtssicherheit für angebracht, die Beispiele für eine indirekte Anlageempfehlung beizubehalten. Die Beispiele wurden unter der bisherigen Begrifflichkeit der Finanzanalyse vorgenommen. Aus unserer Sicht stehen dem weder die Marktmissbrauchsverordnung selbst, noch die delegierte Verordnung (EU) 2016/958 entgegen. In beiden europäischen Rechtsquellen lassen sich keine Auslegungshinweise zur Abgrenzung der Begrifflichkeit der indirekten Anlageempfehlung von der direkten Anlageempfehlung finden. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollten die Aufzählungen in MaComp BT 5.2. Ziffer 7 und 8 unter Anpassung an die Begrifflichkeiten Verordnung (EU) Nr. 596/2014 daher beibehalten werden.

Stellungnahme Konsultation 13/2016

BT 5.3 Ziffer 2: Abgrenzung zur Anlageberatung

Die Auslegung in BT 5.3 Ziffer 2 lehnt sich an Artikel 52 MiFID-DRL 2006/73/EG an, eine entsprechende Regelung findet sich gleichsam in Artikel 9 Entwurf für eine delegierte Verordnung (EU) zu MIFID II¹ (im Folgenden: MiFID II-Del.VO). Damit besteht auch künftig eine rechtliche Grundlage, auf die sich die Auslegung in BT 5.3 Ziffer 2 stützen kann, so dass wir uns für eine Beibehaltung dieser Ziffer aussprechen möchten. Auch fehlt es u.E. an einer gegenteiligen Aussage in der delegierten Verordnung (EU) 2016/958.

Darüber hinaus besteht unsererseits ein Interesse, die Definition der Finanzanalyse/Anlageempfehlung so eng wie möglich zu halten. Auf den Begriff von „Analysen“ wird im WpHG-E in der Fassung des 2. Finanzmarktnovellierungsgesetzes (2. FiMaNoG) im Kontext von Zuwendungen abgestellt (siehe § 60 Abs. 2 WpHG-E in der Fassung des 2. FiMaNoG). U.E. unterscheidet sich das dem Begriff „Analysen“ im Kontext der vorstehend genannten Regeln zu Zuwendungen zugrunde zu legende Verständnis jedoch von der Definition der „Finanzanalyse“ (Art. 36 und 37 MiFID II-Del.VO) sowie von den Begriffen „Anlageempfehlung“ und „Anlagestrategieempfehlung“.

Die Ausführungen in BT 5.3 Ziffer 2 dienen daher der Klarstellung und sollten – abgesehen von einer wohl notwendigen begrifflichen Anpassung auf die „Anlageempfehlung“ – aus Gründen der Rechtssicherheit beibehalten werden.

BT 5.4 Ziff. 4 - 6: Weitergabe einer Finanzanalyse

Der Weitergeber einer Finanzanalyse – wie z. B. das eine Finanzanalyse weitergebende Wertpapierdienstleistungsunternehmen – darf danach grundsätzlich darauf vertrauen, dass der Ersteller seine entsprechenden Pflichten ordnungsgemäß erfüllt hat, wenn es sich bei dem für die Erstellung verantwortlichen Unternehmen um ein inländisches, durch die BaFin beaufsichtigtes Unternehmen handelt. Hiervon ist u. a. bei Wertpapierdienstleistungsunternehmen auszugehen. Insoweit ausgenommen sind Sachverhalte, in denen der Ersteller die an eine Finanzanalyse zu stellenden Anforderungen evident nicht eingehalten hat. Da auch hier die delegierte Verordnung (EU) 2016/958 u. E. insoweit keine gegenteiligen Aussagen enthält, sprechen wir uns – auch aus Gründen der Rechtssicherheit – für eine Beibehaltung der Ziffern 4 und 5 von BT 5.4 aus.

Der o.g. Vertrauensgrundsatz findet sich überdies in § 31e WpHG und AT 5 MaComp wieder, so dass auch vor diesem Hintergrund die Regelungen des BT 5 Ziffern 4, 5 beibehalten werden sollten.

Aus Gleichbehandlungsgrundsätzen erscheint uns insoweit auch eine Beibehaltung der Auslegung in BT 5.4 Ziff. 6 für sachgerecht, die vermutlich einer Anpassung an Mitgliedstaaten aus dem EU-Rechtsraum bedürfte.

¹ Delegierte Verordnung (EU) .../... der Kommission vom 25.4.2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie, (C(2016) 2398 final).

Stellungnahme Konsultation 13/2016

BT 5.5: Werbemitteilungen

Sofern es die Unterscheidung zwischen Finanzanalysen im engeren und im weiteren Sinne nach neuer Rechtslage nicht mehr geben sollte, sprechen wir uns aus Gründen der Rechtssicherheit für eine Streichung der entsprechenden Bezugnahme in Ziffer 1 Satz 1 aus.