

Stellungnahme

zum Diskussionsentwurf einer Verordnung zur
Änderung der WpHG-Mitarbeiteranzeigeverordnung
(WpHGMAAnzV) vom 29. Mai 2017

Kontakt:

Ruth Claßen

Telefon: +49 30 2021-2312

Telefax: +49 30 2021-192300

E-Mail: klassen@bvr.de

Berlin, 19. Juni 2017

Federführer:

Bundesverband der Deutschen Volksbanken
und Raiffeisenbanken e. V.

Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Telefon: +49 30 2021-0

Telefax: +49 30 2021-1900

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf einer Verordnung zur Änderung der WpHG-Mitarbeiteranzeigeverordnung (WpHGMAAnzV) vom 29. Mai 2017

A. Zusammenfassung der wesentlichen Petiten

Wir begrüßen, dass durch den Diskussionsentwurf die Konkretisierungen zur Überprüfung der Sachkunde von Mitarbeitern im Einklang mit den Leitlinien ESMA/2015/1886 ausgestaltet werden. Allerdings geht der Diskussionsentwurf über die ESMA-Leitlinien hinaus, wenn er eine regelmäßige Fort- und Weiterbildung verlangt. Sachgerecht und ausreichend ist vielmehr eine Fort- und Weiterbildung, wenn relevante Änderungen (gesetzliche Anforderungen, Kompetenz) eintreten, also bei Bedarf.

Ferner trägt der Diskussionsentwurf bisher nicht dem jeweiligen Aufgabenfeld einer Mitarbeitergruppe hinreichend Rechnung. So werden (Änderungen beim Angebot von) Wertpapierdienstleistungen und Nebendienstleistungen bzw. strukturierte Einlagen generell auf alle Mitarbeitergruppen erstreckt, also auch, soweit sie bei einer Mitarbeitergruppe nicht relevant sind. Dies steht im Widerspruch zu den Vorgaben des WpHG und führt insoweit bei den betreffenden Mitarbeitergruppen zu weitgehenden Sachkundeanforderungen.

Zu begrüßen ist, dass im Hinblick auf die erforderliche Sachkunde von Vertriebsbeauftragten zur Anlageberatung nunmehr wie bisher eine entsprechende Anwendung der für Anlageberater geltenden Sachkundeanforderungen vorgesehen wird. Allerdings sehen wir im Detail noch Anpassungsbedarf. So sollte die entsprechende Geltung wie bisher auch auf Arten von Finanzinstrumenten ausgedehnt werden, für die ein Vertriebsbeauftragter Vertriebsvorgaben ausgestalten, umsetzen oder überwachen kann. Um den intendierten Gleichlauf mit dem geltenden Recht zu erreichen, regen wir an, beim neuen § 2 Abs. 2 den geltenden § 2 zugrunde zu legen, und lediglich die Verweise redaktionell anzupassen.

Entsprechend den ESMA-Leitlinien sollten die Konkretisierungen zur erforderlichen Sachkunde abschließend sein. Da die Anforderungen an die erforderliche Sachkunde von Anlageberatern im Zuge von MiFID II ausgedehnt werden, sollte im Gegenzug auf die Beibehaltung nationaler Sonderregelungen verzichtet werden. Für eine Beibehaltung nationaler Sonderregelungen fehlt es zudem an der erforderlichen expliziten Ermächtigung in MiFID II.

Schließlich begrüßen wir die Übergangsregelung zu den Sachkundeanforderungen sehr.

B. Anmerkungen im Einzelnen

B.I. Allgemeine Punkte

B.I.1. Fort- bzw. Weiterbildung (§ 1 Abs. 1 Satz 2, § 1a Abs. 1 Satz 2, § 1b Abs. 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 2)

Diese Konkretisierungen sehen vor, dass die erforderliche Sachkunde zu wahren und regelmäßig auf den neuesten Stand zu bringen ist. Ausweislich der Gesetzesbegründungen soll hiermit die Leitlinie 20 Buchstabe b ESMA/2015/1886 umgesetzt werden. Diese Leitlinie sieht lediglich vor, dass Mitarbeiter „ihre Kenntnisse und Kompetenzen wahren und auf den neuesten Stand bringen“. Sie enthält also nicht die Anforderung, die Sachkunde **regelmäßig** auf den neuesten Stand zu bringen. Eine Anforderung „regelmäßig“ impliziert, dass eine Fort- bzw. Weiterbildung in einem bestimmten Turnus zu erfolgen hat. Dies wäre nicht sachgerecht. Ein be-

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf einer Verordnung zur Änderung der WpHG-Mitarbeiteranzeigeverordnung (WpHGMAAnzV) vom 29. Mai 2017

stimmter Turnus könnte dazu führen, dass eine erforderliche Fort- bzw. Weiterbildung erst mit zeitlicher Verzögerung vorgenommen wird. Auf der anderen Seite könnte er dazu führen, dass eine Weiterbildung „notwendig“ würde, obwohl keine relevanten Änderungen (gesetzliche Anforderung, Kompetenz) eingetreten sind. Eine anlassbezogene bzw. bei Bedarf durchgeführte Fort- und Weiterbildung ist daher erforderlich, aber auch ausreichend. Auf die Anforderung „regelmäßig“ bei der Fort- bzw. Weiterbildung sollte daher verzichtet werden.

B.I.2. Überprüfung der Sachkunde von Mitarbeitern (§ 1 Abs. 1 Satz 3, § 1b Abs. 1 Satz 3 und § 2 Abs. 1 Satz 3)

Wir begrüßen sehr, dass die regelmäßige Überprüfung der Sachkunde von Anlageberatern, Vertriebsmitarbeitern und Mitarbeitern in der Vermögensverwaltung nicht zwingend für jeden einzelnen Mitarbeiter erfolgen muss, sondern ggf. für Mitarbeitergruppen möglich ist (siehe die Verwendung des Plurals von „Mitarbeiter“ in § 1 Abs. 1 Satz 3, § 1a Abs. 1 Satz 3 und § 1b Abs. 1 Satz 3). Diese Änderung müsste auch für die Sachkunde von Vertriebsbeauftragten nachvollzogen werden. Wir regen daher eine entsprechende Anpassung von § 2 Abs. 1 Satz 3 an.

Darüber hinaus sind die Regelungen zur Überprüfung der Sachkunde von Anlageberatern, Mitarbeitern in der Vermögensverwaltung sowie Vertriebsbeauftragten zu weitgehend, soweit sie auch (Veränderungen beim) Angebot des Instituts an Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenleistungen umfassen. Die vorstehend genannten Mitarbeiter müssen insoweit ausschließlich die Sachkunde zur Anlageberatung (Anlageberater bzw. Vertriebsbeauftragte, letztere ggf. in abgestuftem Umfang) bzw. Finanzportfolioverwaltung (Mitarbeiter in der Finanzportfolioverwaltung) besitzen. Diese ergeben sich jeweils aus den weiteren Konkretisierungen zur Sachkunde.

Die Ausdehnung auf sämtliche Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenleistungen entspricht auch nicht der Leitlinie 20 Buchstabe b ESM/2015/1886. Diese stellen für die Pflicht zur Überprüfung der Sachkunde allein auf neue regulatorische Anforderungen und neue Anlageprodukte ab, die von der Firma angeboten werden. Wir bitten daher jeweils um Streichung von „Wertpapierdienstleistungen, Wertpapiernebenleistungen ...“ in § 1 Abs. 1 Satz 3, § 1b Abs. 1 Satz 3 und § 2 Abs. 1 Satz 3.

Zu unseren Anmerkungen zur Erstreckung auf strukturierte Einlagen verweisen wir ergänzend auf unsere Anmerkungen unter B.I.4.

B.I.3. Abschließende Regelung zur Sachkunde (§ 1 Abs. 2, § 1a Abs. 2, § 1b Abs. 2 und Abs. 3, § 2 Abs. 3 und § 3 Abs. 1)

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollten die Konkretisierungen der Sachkundeforderungen abschließend sein. Dies entspricht auch den Leitlinien 17 und 18 ESMA/2015/1886 („Firmen sollten sicherstellen, dass Mitarbeiter ..., die folgenden erforderlichen Kenntnisse und Kompetenzen besitzen: ...“). Wir sprechen uns daher jeweils für eine Streichung von „insbesondere“ in den oben genannten Vorschriften aus.

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf einer Verordnung zur Änderung der WpHG-Mitarbeiteranzeigeverordnung (WpHGMAAnzV) vom 29. Mai 2017

B.I.4. Entsprechende Anwendung auf die Beratung in bzw. den Verkauf in strukturierten Einlagen (§ 1 Abs. 7, § 1a, § 1b, § 2, § 4, § 5 § 6)

Aus § 96 WpHG in der Fassung des 2. FiMaNoG ergibt sich, dass die Anforderungen an die Sachkunde und die Zuverlässigkeit bei Anlageberatern, Vertriebsmitarbeitern, Mitarbeitern in der Finanzportfolioverwaltung sowie Vertriebsbeauftragten auf Institute entsprechend anzuwenden sind, wenn sie strukturierte Einlagen verkaufen oder in diesen beraten.

Diese entsprechende Anwendung wird im Diskussionsentwurf der WpHGMAAnzV sehr unterschiedlich umgesetzt. Zum Teil wird sie am Ende einer Vorschrift geregelt (für Anlageberater in § 1 Abs. 7), zum Teil (auch mehrfach) innerhalb einer Vorschrift (für Vertriebsmitarbeiter, Mitarbeiter in der Vermögensverwaltung und Vertriebsbeauftragte, siehe § 1a, § 1b und § 2; bei den Regelungen zur Berufsqualifikation bzw. Berufsbefähigungsnachweise, siehe §§ 4 und 5) und schließlich durch einen Verweis auf § 96 WpHG (für die Zuverlässigkeit, siehe § 6).

Dies trägt nicht zur Verständlichkeit der Konkretisierungen in der WpHGMAAnzV bei. Vor allem aber führt es zumindest zum Teil zu inhaltlich unzutreffenden, nicht von § 96 WpHG gedeckten Konkretisierungen. So ist beispielsweise § 1 Abs. 7 zu weitgehend, indem für die Sachkunde von Anlageberatern auch eine entsprechende Anwendung erfolgen soll, wenn diese Mitarbeiter strukturierte Einlagen verkaufen. Bei Anlageberatern kann eine entsprechende Anwendung jedoch nur erfolgen, soweit diese Mitarbeiter Kunden in strukturierten Einlagen beraten.

Entsprechendes gilt für die vorgesehene entsprechende Anwendung bei den Sachkundeforderungen von Vertriebsbeauftragten in § 2 (siehe hierzu sowohl Abs. 1 als auch Abs. 2). Diese bezieht strukturierte Einlagen generell ein. Auch bei Vertriebsbeauftragten kann jedoch eine entsprechende Anwendung nur mit Blick auf eine Beratung in strukturierten Einlagen erfolgen. Dies ergibt sich aus der Definition von Vertriebsvorgaben in § 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 WpHG in der Fassung des 2. FiMaNoG, die § 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3a WpHG des geltenden Rechts entspricht. Danach sind Vertriebsvorgaben „Grundsätze oder Ziele, die den Umsatz, das Volumen oder den Ertrag **der im Rahmen der Anlageberatung empfohlenen Geschäfte** unmittelbar oder mittelbar betreffen.“. Diese Definition ist wiederum für die Definition „Vertriebsbeauftragter“ maßgebend (siehe dort § 87 Abs. 4 Satz 1 WpHG in der Fassung des 2. FiMaNoG, der inhaltlich § 34d Abs. 2 Satz 1 WpHG des geltenden Rechts entspricht).

Zumindest mit Blick auf die Konkretisierungen in § 1 und § 2 wäre eine inhaltliche Änderung wie vorstehend beschrieben erforderlich. Wir regen zudem an zu prüfen, ob nicht auf unterschiedliche Regelungen bei den einzelnen Vorschriften verzichtet werden sollte und stattdessen eine allgemeine Regelung mit Blick auf die §§ 1 bis 6 in die WpHGMAAnzV entsprechend dem § 96 WpHG in der Fassung des 2. FiMaNoG aufgenommen werden sollte.

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf einer Verordnung zur Änderung der WpHG-Mitarbeiteranzeigeverordnung (WpHGMAAnzV) vom 29. Mai 2017

B.II. Anmerkungen zu einzelnen Vorschriften

B.II.1. Sachkundeforderungen an Anlageberater (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2a) und b))

Die Sachkundeforderungen an Anlageberater werden in MiFID II europäisch harmonisiert. Dies führt zum Teil zu neuen Anforderungen an die Sachkunde von Anlageberatern. Im Gegenzug sollte auf bisherige nationale Anforderungen verzichtet werden, die keinen Eingang in die ESMA-Leitlinien gefunden haben, zumal es für eine solche Beibehaltung an der hierfür in MiFID II (Stufe 1) erforderlichen expliziten Ermächtigung fehlt (siehe Artikel 25).

§ 1 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2a) und b) ist daher zu streichen.

B.II.2. Sachkundeforderungen an Vertriebsbeauftragte (§ 2 Abs. 2)

Zu begrüßen ist, dass § 2 Abs. 2 im Hinblick auf die erforderliche Sachkunde von Vertriebsbeauftragten zur Anlageberatung nunmehr wie bisher eine entsprechende Anwendung der für Anlageberater geltenden Sachkundeforderungen vorsieht. Im Detail sehen wir aber in einzelnen Punkten weiterhin Anpassungsbedarf.

Dies betrifft zunächst die Vorschriften, auf die verwiesen wird. Die geltende Regelung in § 2 verweist mit Ausnahme von § 1 Abs. 1 Satz 1 auf § 1 insgesamt. Damit verweist der geltende § 2 auch auf die Einschränkung des § 1 Abs. 1 Satz 3, wonach sich die erforderliche Sachkunde zur Anlageberatung auf die Arten von Finanzinstrumenten bezieht, die Gegenstand der Anlageberatung des Mitarbeiters sein können. Übertragen auf die Vertriebsbeauftragten bedeutet dies, dass diese über die erforderliche Sachkunde zur Anlageberatung für die Arten von Finanzinstrumenten verfügen müssen, für die sie Vertriebsvorgaben ausgestalten, umsetzen oder überwachen können. Diese Regelung ist sachgerecht und sollte beibehalten werden. Folglich ist in § 2 Abs. 2 auch auf § 1 Abs. 4 zu verweisen, der den geltenden § 1 Abs. 1 Satz 3 ersetzen wird.

Des Weiteren ist der in § 2 Abs. 2 enthaltene Bezug (Wertpapierdienstleistungen, Wertpapiernebenleistungen) nicht sachgerecht (zu einem entsprechenden Bezug in § 2 Abs. 1 Satz 3 siehe bereits unsere Anmerkungen unter B.I.2.). Bezugspunkt können entsprechend der Definition von Vertriebsvorgaben ausschließlich die im Rahmen der Anlageberatung empfohlenen Geschäfte sein (vgl. § 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 WpHG in der Fassung des 2. Finanzmarktnovellierungsgesetzes). Folglich ist auch insoweit der geltende § 2 Abs. 2 sachgerecht, der lediglich auf Finanzinstrumente und Geschäfte abstellt.

Zu unseren Anmerkungen zu strukturierten Einlagen siehe bereits unter B.I.4.

Insgesamt erscheint uns der geltende § 2 sachgerecht und eindeutig. Wir regen daher an, für die Überarbeitung des § 2 Abs. 2 den geltenden § 2 zugrunde zu legen und lediglich die Verweise redaktionell anzupassen.

B.II.3. Zuverlässigkeit (§ 6)

Zu unseren Anmerkungen zu strukturierten Einlagen (Verweis auf § 96 WpHG) siehe bereits unter B.I.4.

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf einer Verordnung zur Änderung der WpHG-Mitarbeiteranzeigeverordnung (WpHGMAAnzV) vom 29. Mai 2017

Die Konkretisierung berücksichtigt weiterhin nur die Fälle, in denen Mitarbeiter der BaFin anzuzeigen sind (siehe die Formulierung „... wer in den letzten 5 Jahren vor Beginn einer anzeigepflichtigen Tätigkeit wegen ... rechtskräftig verurteilt worden ist.“). Zukünftig gilt das Erfordernis der Zuverlässigkeit auch für Vertriebsmitarbeiter und Mitarbeiter in der Finanzportfolioverwaltung, die der BaFin nicht anzuzeigen sind. Wir regen daher eine redaktionelle Anpassung an.