



Verband unabhängiger Vermögensverwalter  
Deutschland e.V.

VuV e.V. | Stresemannallee 30 | 60596 Frankfurt am Main

BaFin  
Referat VII B 5  
11016 Berlin

[Konsultation-03-17@bafin.de](mailto:Konsultation-03-17@bafin.de)  
[hartmut.krueger@bmf.bund.de](mailto:hartmut.krueger@bmf.bund.de)

Ihre Zeichen/Nachricht vom

Unser Zeichen

Telefon, Name

+49 69 660 550-10 Dr. Nero Knapp

Frankfurt, den 19. Juni 2017

## **Diskussionsentwurf Verordnung zur Änderung der WpHG Mitarbeiteranzeigeverordnung**

**WA 11-FR 4100-2017/0001**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Zu dem Verordnungsentwurf tragen wir wie folgt vor:

### **1. Sachkundeforderungen für alle Dienstleistungen geboten**

Die Einführung von Sachkundeforderungen auch für Mitarbeiter in der Finanzportfolioverwaltung und Vertriebsmitarbeiter halten wir als solche für erforderlich, um ein einheitliches Niveau zu gewährleisten. Auch diejenigen Mitarbeiter, die „nur“ Anlagevermittlung und/oder Abschlussvermittlung erbringen, müssen gewährleisten, dass ihre Auskünfte usw. auf der Grundlage einer spezifischen Aus- und Weiterbildung erteilt werden. Im Übrigen ist aus unserer Sicht kein sachlicher Grund erkennbar, warum Finanzportfolioverwalter geringeren fachlichen Anforderungen genügen sollten als etwa Anlageberater, zumal sich eine Verlagerung der Dienstleistung von der als unverhältnismäßig überreguliert empfundenen Anlageberatung zur Finanzportfolioverwaltung abzeichnet. Für uns besteht der entscheidende Grund für eine Regelung der Sachkundeforderungen darin, dass gegenüber dem Anleger und Kunden der Dienstleistung kein Grund ersichtlich ist, warum der Finanzportfolioverwalter keinerlei Vorgaben unterliegen soll, obgleich dieser nicht nur Empfehlungen erteilt, sondern für ihn die Anlageentscheidungen trifft und damit eine Finanzdienstleistung erbringt, die ein höheres Vertrauen erfordert und daher auch besondere Sachkenntnisse voraussetzt.

Stresemannallee 30 • 60596 Frankfurt am Main • Telefon: + 49 69 660550 10 • Fax: + 49 69 660550 19 [contact@vuv.de](mailto:contact@vuv.de) •

[www.vuv.de](http://www.vuv.de) • Vorsitzender des Vorstandes: Andreas Grünewald

Geschäftsführender Verbandsjustiziar: Dr. Nero Knapp

Bankverbindung: Hauck & Aufhäuser Privatbankiers KGaA • IBAN DE69 5022 0900 0001 0355 00 • BIC HAUKDEFF

VR 11307 • Amtsgericht Frankfurt am Main

Auf der anderen Seite ist festzustellen, dass insoweit zumindest kein eindeutiger Regelungsauftrag besteht und nach unserer Kenntnis hier wieder einmal ein nationaler Alleingang (wie im Fall der Regelungen zum Anlageberatungsprotokoll) unternommen wird, den wir als solchen skeptisch sehen. Nationale Alleingänge behindern nicht nur die Prozesse auf europäischer Ebene, sondern führen beim Bürger zu einem negativen Erscheinungsbild und untergraben den von Vertrauensvorschuss in die europäischen Institutionen. Wir können nicht nachvollziehen, warum sich der deutsche Gesetzgeber hier ohne zwingenden Grund das Recht zum Alleingang herausnimmt, ein solches Verhalten von europäischen Partnern bei anderen Gelegenheiten dann aber kritisiert. Vor dem Hintergrund einer einheitlichen Anwendung in allen EU-Staaten und um gleichartige Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten, wäre es daher mindestens geboten, eine Nachregulierung in den anderen EU-Ländern zu initiieren.

Schließlich ist vorab auch noch auf folgendes hinzuweisen: Soweit Zulassungsinhaber eine natürliche Person ist, dem persönlich die Zulassung nach § 32 KWG zur Ausübung der Finanzportfolioverwaltung erteilt wurde, ist dieser nach unserer Einschätzung vom Sachkundenachweis entbunden, weil eine entsprechende Zulassung vorliegt und er sich nicht selbst als Mitarbeiter mit der Finanzportfolioverwaltung „betraut.“

## 2. Zu den Elementen der Sachkunde in der Finanzportfolioverwaltung

Soweit in § 1 b WpHG-MitarbeiteranzeigeVO-E auf Vertragsrecht und die Verwaltungsvorschriften der BaFin verwiesen wird, bestehen keine Bedenken, da insoweit eine einheitliche Betrachtung angemessen ist.

Wir begrüßen, dass (anders als noch in der Verweisung in § 1 a Abs. 2 Nr.2b WpHG-MitarbeiteranzeigeVO-RefE im FiMaNoG) die Mitarbeiter in der Finanzportfolioverwaltung **nicht mehr über Kenntnisse über Vorschriften des WpHG und des KAGB verfügen müssen, die bei der „Anlageberatung“ oder der Anbahnung einer „Anlageberatung“ zu beachten sind.** Die in § 1 b Abs.3 WpHG-MitarbeiteranzeigeVO-E spezifisch für Finanzportfolioverwalter vorgesehenen Kenntnisse des WpHG und des KAGB betreffend die Finanzportfolioverwaltung bzw. deren Anbahnung erscheinen insoweit tatsächlich ausreichend. Ebenso begrüßt wird, dass (abweichend von der Entwurfsregelung im FiMaNOG) die in der Finanzportfolioverwaltung tätigen Mitarbeiter **keine Kenntnisse (und deren praktische Anwendung) bei der Kundenberatung (= Bedarfsermittlung, Lösungsmöglichkeiten, Produktdarstellung und -information und Serviceerwartungen des Kunden, Besuchsvorbereitung, Kundenkontakte, Kundengespräche, Kundenbetreuung) nachweisen müssen.** Ein nicht unerheblicher Teil der Mitarbeiter in der Finanzportfolioverwaltung beschäftigt sich nur mit der Verwaltung der Depots und hat entweder keinerlei Kundenkontakt oder jedenfalls nicht in der Weise, dass Bedarfsermittlung und deren Lösungsmöglichkeiten zu den erforderlichen Merkmalen gehören müsste. Ebenso begrüßen wir, dass (anders als noch in der Regelung im FiMaNoG) nunmehr ausdrücklich geregelt ist, dass **auch Mitarbeiter in der Finanzportfolioverwaltung**

**über Kenntnisse der diesbezüglichen internen Anweisungen des Instituts (= Organisationshandbuch) verfügen** müssen.

Soweit spezifisch für Finanzportfolioverwalter die Kenntnis von fachlichen Grundlagen bezüglich „Portfoliomanagement“ und „Portfolioanalyse“ gefordert werden, bestehen keine Bedenken.

Ebenso unbedenklich ist, dass zusätzlich zur Sachkunde auch eine praktische Anwendung der Sachkunde von 6 Monaten auf Basis von Vollzeitäquivalenten vorgesehen ist. Dies dürfte auch der praktischen Handhabung entsprechen, weil Hochschul-Absolventen oder den Absolventen der genannten Ausbildungsgänge ohne jegliche praktische Erfahrung kaum die Befugnis eingeräumt werden, sofort eigenverantwortlich Kundendepots zu managen.

### **3. Nachweis und Überprüfung der Sachkunde durch das Institut**

Dem VO-Entwurf entnehmen wir, dass für Mitarbeiter in der Finanzportfolioverwaltung (und für Vertriebsmitarbeiter) keine Registerpflicht vorgesehen ist. Dies erscheint sachgerecht, weil es nach unserer Kenntnis in diesem Tätigkeitssegment nicht zu gravierenden Missständen bei einzelnen Personen gekommen ist und daher die der Registerpflicht zugrundeliegende Erwägung, dass Beschwerden einzelnen Mitarbeitern zugeordnet werden, damit diese dann von der Aufsicht bei Bedarf nachverfolgt werden können, nicht einschlägig ist.

Des Weiteren begrüßen wir, dass in § 1b Abs.6 WpHG-MitarbeiteranzeigeVO-E vorgesehen ist, dass die Sachkunde nicht nur durch formale berufsqualifizierende Abschlüsse, sondern auch durch Arbeitszeugnisse, durch Fortbildungsnachweise sowie „in anderer geeigneter Weise“ nachgewiesen werden muss bzw. kann. Es ist sachgerecht, dass es insoweit nicht nur auf die formalen Abschlüsse ankommt, sondern die Kenntnisse auch durch eine vorangegangene Tätigkeit erworben werden können und daher auch ein Nachweis „in anderer geeigneter Weise“ möglich ist.

Dies entspricht im Übrigen auch den diesbezüglichen Guidelines von ESMA (ESMA/2015/1886) in denen unter Nr.20 b und C (im Annex VI) ausgeführt wird:

„This review should also ensure that staff possess an appropriate qualification and maintain and update their knowledge and competence by undertaking **continuous professional development** or training for the appropriate qualification as well as specific training required in advance of any new investment products being offered by the firm“

[https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015-1886\\_-\\_final\\_report\\_on\\_guidelines\\_for\\_the\\_assessment\\_of\\_knowledge\\_and\\_competence.pdf](https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015-1886_-_final_report_on_guidelines_for_the_assessment_of_knowledge_and_competence.pdf)

Daraus folgt, dass grundsätzlich auch eine nachgewiesene kontinuierliche berufliche Entwicklung (continuous professional development) im Sinne einer Wissensvermittlung im Rahmen der beruflichen Tätigkeit die erforderliche Sachkenntnis verleihen kann. Dies ist insbesondere für diejenigen Mitarbeiter relevant, die nicht über die erforderlichen beruflichen Abschlüsse verfügen. Zum einen dürften länger zurückliegende Abschlüssen schwerlich die Sachkunde über die aktuellen Sachkundeforderungen vermitteln, so dass etwaige Ergänzungen durch Einzelnachweise ermöglicht werden. Bei älteren Ausbildungsgängen waren weder die einschlägigen Vorschriften des WpHG bzw. des KAGB noch „Portfolioanalyse“ bzw. „Portfoliomanagement“ ein vorgeschriebener Ausbildungsgegenstand. Etwaige Lücken müssen daher „anderweitig“ nachgewiesen werden können. Entsprechendes gilt für diejenigen, die nicht über eine der genannten beruflichen Qualifikationen verfügen. Auch diese können die Kenntnisse über die einschlägigen Sachkundeelemente „anderweitig“ nachweisen.

#### 4. Unbefristete Übergangsregelung erforderlich

Dem VO-Entwurf entnehmen wir schließlich, dass weiterhin von einer Übergangsregelung im Sinne einer Alten-Hasenregelung abgesehen wird bzw. in § 12 WpHG-MitarbeiteranzeigeVO-E eine bis zum 03.07.2018 befristete Sachkunde Vermutung für diejenigen vorgesehen ist, die am 03.01.2018 in den jeweiligen Funktionen tätig sind.

In der Begründung zum FiMaNoG wurde darauf hingewiesen, dass „die Guidelines ESMA/2015/1868 keine solche Übergangsregelung vorsehen“ (Art. 20 Nr.6 FiMaNoG 2, zu § 4 WpHG-MitarbeiteranzeigeVO-RefE, S. 377). Soweit in der Begründung zu § 12 WpHG-MitarbeiteranzeigeVO-E (S.15) nunmehr ausgeführt, dass die bis zum 03.07.2018 befristete Übergangsregelung „ausreichend“ sei und „im Interesse des Schutzes der Kunden von Wertpapierdienstleistungsunternehmen“ die Ausübung der Tätigkeiten als Teil des Berufsbildes nicht länger denjenigen Personen erhalten werden könne, denen die Qualifikation dafür fehlt, ist dies mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) weiterhin nicht in Einklang zu bringen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwG, U.v. 09.12.2004 – 3 C 11.04) und auch des Bundesverfassungsgerichts muss eine einmal zulässig ausgeübte berufliche Tätigkeit auch im Falle einer gesetzlichen Verschärfung von Ausübungsregelungen grundsätzlich weiterhin ausgeübt werden können. Eine Ausnahme besteht nur dann, **wenn besondere Missstände ein sofortiges Einschreiten (z.B. Nachschulung) bzw. einen sofortigen Ausschluss nicht hinreichend qualifizierter Mitarbeiter gebieten**. In der oben zitierten Entscheidung des 3. Senats des Bundesverwaltungsgerichts wird ausgeführt:

„Regelmäßig liegt es nicht im Ermessen des Gesetzgebers, ob er sich zu Übergangsregelungen entschließt; sofern das Gesetz nicht akute Missstände in der Berufswelt unterbinden soll, steht dem Gesetzgeber lediglich die Ausgestaltung der Übergangsregelung frei.“

BVerwG, U.v. 09.12.2004 – 3 C 11.04

Dies ist vorliegend indes nicht der Fall. Insbesondere im Tätigkeitsbereich der Finanzportfolioverwaltung bestehen keine Missstände, die ein Tätigkeitsverbot oder gar eine Nachschulung rechtfertigen würden. Im Übrigen haben die Guidelines von ESMA keine Gesetzesqualität und sind schon aus formalen Gründen nicht dazu geeignet, nationales Verfassungsrecht einzuschränken. Insoweit hätten bisher in der Finanzportfolioverwaltung tätige Mitarbeiter grundsätzlich einen verfassungsrechtlichen Anspruch darauf weiterhin tätig sein zu dürfen. Daraus folgt nach unserer Einschätzung, dass dies weder vom Vorliegen noch vom Nachweis von Kenntnissen abhängig gemacht werden kann, die bisher nicht erforderlich waren und im Übrigen in den einschlägigen Ausbildungsgängen auch nicht vorgeschrieben waren. Das völlige Fehlen einer kenntnisunabhängigen Altes-Hasen-Regelung (bzw. die nur befristete Sachkunde Vermutung) erscheint uns daher verfassungsrechtlich problematisch.

Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass die definierte Sachkunde real bestehen muss, dürfen an den Nachweis für ggfs. langjährig in der Finanzportfolioverwaltung tätige Mitarbeiter keine besonderen Anforderungen gestellt werden. Insofern ist mindestens **verfassungskonforme (großzügige) Auslegung** erforderlich. Zum einen ist zu berücksichtigen, dass die erwähnten berufsqualifizierenden Abschlüsse oftmals Jahre oder gar Jahrzehnte zurückliegen, sodass die erforderlichen Sachkundeelemente noch gar nicht Gegenstand der damaligen Ausbildungsordnungen gewesen sein konnten. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass es oftmals nicht möglich ist, rückwirkend Stellenbeschreibungen und Arbeitszeugnisse vorzulegen, die dezidiert die in dem Referentenentwurf erwähnten Sachkundeelemente aufgreifen. Insoweit dürfen an die durch den Entwurf ermöglichte „andere geeignete Weise“ des Nachweises für bereits in der Finanzportfolioverwaltung tätige Mitarbeiter keine unzumutbaren Anforderungen gestellt werden. D.h., dass z.B. eine Beschreibung der in der Finanzportfolioverwaltung bisher erworbenen Kenntnisse durch den Mitarbeiter und eine Einschätzung des Arbeitgebers, wonach an dem Bestehen dieser Kenntnisse keine Zweifel bestehen, ausreichen muss. Eine entsprechende Klarstellung in der Begründung zu dem Entwurf wäre im Hinblick auf die ggfs. (verfassungsrechtlich ebenfalls höchst problematische) unterschiedliche Handhabung durch Wirtschaftsprüfer wünschenswert.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Nero Knapp  
Geschäftsführender Verbandsjustiziar