

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

Abteilung WA 3

Herrn Dr. Günter Birnbaum

Frau Claire Kütemeier

Marie-Curie-Str. 24 - 28

60439 Frankfurt

Per E-Mail: Konsultation-15-17@bafin.de

Datum

Frankfurt, den 30. November 2017

Durchwahl

069 15 40 90 235

E-Mail

julia.backmann@bvi.de

Stellungnahme zur Konsultation 15/2017 (WA) - MaComp WA 31-Wp 2002-2017/0011

Sehr geehrte Frau Kütemeier, sehr geehrter Herr Dr. Birnbaum,

vielen Dank für die Gelegenheit, zu dem Entwurf der Mindestanforderungen an die Compliance von Wertpapierfirmen („MaComp“) Stellung zu nehmen. Die Umsetzung der überarbeiteten Finanzmarkt-richtlinie („MiFID II“) ist für die Branche von zentraler Bedeutung. Sie wird zu erheblichen Veränderungen für den Vertrieb von Finanzinstrumenten und damit auch den Vertrieb von Investmentfonds führen.

Da Fonds überwiegend über Wertpapierdienstleistungsunternehmen („WpDU“) vertrieben werden, ist insbesondere entscheidend, dass Fondsgesellschaften die Vertriebsleistung weiterhin vergüten können und den WpDUs die Entgegennahme der Vergütung nicht über das gesetzlich erforderliche Maß hinaus erschwert wird. Die Vorgaben für die Aufzeichnungspflichten von Zuwendungen sollten daher die Entscheidung des Gesetzgebers hinreichend berücksichtigen, neben der Honorarberatung auch weiterhin Modelle der Provisionsberatung zuzulassen. Dies sehen wir insbesondere durch folgende Vorgaben gefährdet:

- Die erhaltenen Zuwendungen sollen vollständig zur Qualitätsverbesserung zu verwenden sein. Eine Gewinnerzielung soll nicht mehr möglich sein. Diese Vorgabe gefährdet die Geschäftsmodelle insbesondere kleinerer Institute, die lediglich das Wertpapiergeschäft anbieten. Wir bitten die BaFin zu prüfen, ob die Rechtsgrundlagen nicht eine höhere Flexibilität ermöglichen. § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 der Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung („WpDVerOV“) sieht durchaus die Möglichkeit vor, dass die Zuwendungen den WpDUs, deren Gesellschaftern oder Beschäftigten zugutekommen, vorausgesetzt, es ist gleichzeitig ein konkreter Vorteil für den Kunden ersichtlich.
- Künftig sollen Zuwendungen nur noch in Ausnahmefällen in das nächste Geschäftsjahr übertragen werden können. Diese Einschränkung ist in der WpDVerOV nicht vorgesehen. Sie ergibt sich auch nicht daraus, dass die Zuwendungen auf die Qualitätsverbesserung für den jeweiligen Kunden ausgelegt sein müssen. Denn die Nutzung für die Qualitätsverbesserung kann über einen vom Geschäftsjahr abweichenden Zeitraum erfolgen. Die im Entwurf bereits genannten geplanten Verwen-



dungen für die Qualitätsverbesserung können über das Geschäftsjahr hinaus erfolgen, ohne dass die Nutzung zur Qualitätsverbesserung gefährdet ist.

- Die Zuwendungen müssen darauf ausgelegt sein, die Qualität der Dienstleistung zu verbessern. Entsprechend ist aufzuzeichnen, wie die Zuwendungen die Qualität der Dienstleistung verbessern (§ 6 Abs. 3 Nr. 2 a) WpDVerOV). Der Entwurf der MaComp sieht vor, dass der Eintritt der Qualitätsverbesserung nachzuweisen ist („wie die Zuwendungen die Qualität verbessert haben“). Dies geht unseres Erachtens über die Vorgaben in der WpDVerOV hinaus und sollte an deren Wortlaut angepasst werden.

Wir begrüßen sehr, dass die BaFin für die Vorgaben zur Geeignetheitserklärung nicht auf den Regelungen zum Beratungsprotokoll in der noch aktuellen MaComp aufbaut, sondern einen europaweit einheitlichen Ansatz zulässt und im Modul 6 nur das Zur-Verfügung-Stellen der Geeignetheitserklärung regelt. Wir begrüßen zudem die sachgerechten Vorgaben zum Umgang mit Staffelprovisionen.

Zu den Vorgaben für Zuwendungen und der Geeignetheitserklärung sowie zu den weiteren konsultierten Modulen haben wir unsere Anmerkungen in der Anlage beigefügt.

Mit freundlichen Grüßen

Marcus Mecklenburg

Dr. Julia Backmann, LL.M.

Anlage

Fundstelle	Entwurfstext	Anmerkungen BVI
AT: Allgemeine Anforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen		
AT 3.1 Letzter Absatz	Die Anforderungen dieses Rundschreibens finden auf Kapitalverwaltungsgesellschaften Anwendung, soweit diese Dienstleistungen und Nebendienstleistungen im Sinne von § 20 Abs. 2 Nr. 1, 2, und 3 KAGB und Abs. 3 Nr. 2, 3, 4 und 5 KAGB erbringen, mit der Maßgabe, dass die Anforderungen im AT und in BT 1 keine Anwendung finden (siehe hierzu auch Abschnitt 2, Tz. 3 des Rundschreibens 1/2017 Mindestanforderungen an das Risikomanagement von Kapitalverwaltungsgesellschaften (KAMaRisk) vom 10.01.2017 Abschnitt 1 Tz. 4 des Rundschreibens Mindestanforderungen an das Risikomanagement für Investmentgesellschaften (InvMaRisk) vom 30. Juni 2010) und die Anforderungen in BT2 bis BT9, BT12 und BT14 BT2, BT3, BT4, BT6 und BT8 Anwendung finden, soweit die entsprechenden Regelungen der §§ 3463 3463 ff. WpHG über § 5 Abs. 2 KAGB gelten.	Die Formulierung der Anwendung der MaComp auf Kapitalverwaltungsgesellschaften könnte klarer gefasst werden. Insbesondere wird durch die Formulierung nicht eindeutig klar, dass die nicht explizit genannten Module des BT auf Kapitalverwaltungsgesellschaften keine Anwendung finden. Die Leitlinien zur Beschwerdeabwicklung für KVGs sollen in einem separaten Rundschreiben umgesetzt werden. Wir schlagen vor, in diesem Rundschreiben auch die Beschwerdeabwicklung für die unter die MiFID-Vorgaben fallenden Nebendienstleistungen der KVG zu regeln. Denn die Beschwerden werden von den KVGs einheitlich bearbeitet, unabhängig davon, ob der Anleger über eine Fondshülle investiert oder nicht. Es ist daher sachgerechter, den einheitlichen Vorgang nicht in zwei Rechtsquellen (MaComp und separates Rundschreiben) zu regeln. Wir schlagen daher folgende Formulierung vor: Die Anforderungen dieses Rundschreibens in BT 2 bis BT 9 und BT 14 finden auf Kapitalverwaltungsgesellschaften Anwendung, soweit diese Dienstleistungen und Nebendienstleistungen im Sinne von § 20 Abs. 2 Nr. 1, 2, und 3 KAGB und Abs. 3 Nr. 2, 3, 4 und 5 KAGB erbringen, mit der Maßgabe, dass die Anforderungen im AT und in BT 1 keine Anwendung finden (siehe hierzu auch Abschnitt 2, Tz. 3 des Rundschreibens 1/2017 Mindestanforderungen an das Risikomanagement von Kapitalverwaltungsgesellschaften (KAMaRisk) vom 10.01.2017 und die Anforderungen in BT 2 bis BT 9, BT12 und BT 14 Anwendung finden , soweit die entsprechenden Regelungen der §§ 63 ff. WpHG über § 5 Abs. 2 KAGB gelten (siehe hierzu auch Abschnitt 2, Tz. 3 des Rundschreibens 1/2017 Mindestanforderungen an das Risikomanagement von Kapitalverwaltungsgesellschaften (KAMaRisk) vom 10.01.2017). Die übrigen Anforderungen dieses Rundschreibens finden keine Anwendung.
BT: Besondere Anforderungen nach §§ 63 ff. WpHG		
BT 6, Tz. 2	(…). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist unter den in § 64 Abs. 4 S. 3 WpHG genannten Bedingungen zulässig, somit bei Einsatz von Fernkommunikationsmitteln bei Erbringung der Anlageberatung, die eine vorherige Übermittlung der Geeignetheitserklärung nicht erlauben. In diesen Fällen muss die Geeignetheitserklärung dem Kunden unmittelbar nach Vertragsschluss zur Verfügung gestellt werden. Unmittelbarkeit erfordert eine Übermittlung	Die Formulierung entspricht nicht den Vorgaben des Gesetzes, welches nicht verlangt, dass dem Kunden die Geeignetheitserklärung unmittelbar nach Vertragsschluss zu übermitteln ist, sondern dass sie ihm unverzüglich zur Verfügung zu stellen ist. Das „Zur-Verfügung-Stellen“ findet sich auch in Teilziffer 3 von BT 6. Wir schlagen daher folgende Änderung vor: In diesen Fällen muss die Geeignetheitserklärung dem Kunden unmittelbarunverzüglich nach Ver-

Fundstelle	Entwurfstext	Anmerkungen BVI
	spätestens nach fünf Werktagen.	tragsschluss zur Verfügung gestellt werden. Unmittelbarkeit Unverzüglichkeit erfordert eine Übermittlung ein Zur-Verfügung-Stellen spätestens nach fünf Werktagen.
BT 6, Tz. 3	(...). Wenn auf die Anlageberatung kein Vertragsschluss folgt, beispielsweise bei einer Halteempfehlung oder einer Empfehlung, ein Finanzinstrument nicht zu kaufen, ist die Geeignetheitserklärung dem Kunden zeitnah, spätestens aber nach fünf Werktagen, im Anschluss an die Anlageberatung zur Verfügung zu stellen. Dies gilt auch für Personen, die noch nicht Kunde des Wertpapierdienstleistungsunternehmens sind.	Der Begriff der Anlageberatung nach Art. 9 der MiFID II Durchführungsverordnung erfasst zwar eine Empfehlung zum Kauf, Halten oder Verkauf. Er erfasst jedoch nicht die Empfehlung, ein Finanzinstrument nicht zu kaufen. Dieses Beispiel ist daher zu streichen. Die Formulierung sollte zudem an das Gesetz und die Teilziffer 2 angepasst werden. Wir schlagen daher folgende Änderung vor: Wenn auf die Anlageberatung kein Vertragsschluss folgt, beispielsweise bei einer Halteempfehlung oder einer Empfehlung, ein Finanzinstrument nicht zu kaufen , ist die Geeignetheitserklärung dem Kunden zeitnah unverzüglich , spätestens aber nach fünf Werktagen, im Anschluss an die Anlageberatung zur Verfügung zu stellen. Dies gilt auch für Personen, die noch nicht Kunde des Wertpapierdienstleistungsunternehmens sind.
BT 10.1, Tz. 1	Sämtliche Zuwendungen eines jeden Geschäftsjahres, die Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen oder -nebenleistungen von Dritten annehmen, sind in einem unternehmensinternen Zuwendungsverzeichnis fortlaufend zu erfassen. (...)	Die Vorgabe, dass das Zuwendungsverzeichnis fortlaufend zu führen ist, geht über die Vorgabe in § 7 Abs. 3 WpDVerOV hinaus. Die Formulierung suggeriert, dass zwischenzeitlich erhaltene oder gewährte Zuwendungen zeitnah in das Verzeichnis aufzunehmen sind. § 7 Abs. 3 WpDVerOV gibt lediglich vor, dass ein internes Verzeichnis zu führen ist. Die Anforderung, dass die Zuwendungen darauf ausgelegt sein müssen, die Qualität der Dienstleistung für den Kunden zu verbessern, besteht für WpDUs unabhängig von der Führung des Verzeichnisses und ist fortlaufend einzuhalten. Wir schlagen daher folgende Änderung vor: Sämtliche Zuwendungen eines jeden Geschäftsjahres, die Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen oder -nebenleistungen von Dritten annehmen, sind in einem unternehmensinternen Zuwendungsverzeichnis fortlaufend zu erfassen.
BT 10.1, Tz. 2	Das Zuwendungsverzeichnis ist fortlaufend zu führen und jährlich unverzüglich nach Abschluss eines Geschäftsjahres für dieses Geschäftsjahr fertigzustellen. (...)	Siehe Anmerkung zu BT 10.1 Tz. 1 Wir schlagen folgende Änderung vor: Das Zuwendungsverzeichnis ist fortlaufend zu führen und jährlich unverzüglich nach Abschluss eines Geschäftsjahres für dieses Geschäftsjahr fertigzustellen.

Fundstelle	Entwurfstext	Anmerkungen BVI
BT 10.2, Tz. 1, 1. Absatz		<p>Im Verwendungsverzeichnis sind geringfügige nichtmonetäre Vorteile nicht erwähnt. Zulässige geringfügige nichtmonetäre Vorteile beeinträchtigen nicht die Fähigkeit des WpDU, im bestmöglichen Interesse seiner Kunden zu handeln (vgl. z.B. Erwägungsgrund 74 der MiFID). Es besteht daher kein Bedürfnis, deren Verwendung aufzuzeichnen. Dies sollte klargestellt werden.</p> <p>Wir schlagen folgende Änderung vor:</p> <p>Soweit Wertpapierdienstleistungsunternehmen monetäre und/oder nichtmonetäre Zuwendungen annehmen und behalten oder gewähren, haben sie über das Zuwendungsverzeichnis hinaus fortlaufend ein Verwendungsverzeichnis zu führen. <u>Hiervon ausgenommen sind geringfügige nichtmonetäre Zuwendungen.</u></p>
BT 10.2, Tz. 1, 3. und 4. Absatz	<p>In dem Verwendungsverzeichnis müssen die Wertpapierdienstleistungsunternehmen darlegen, wie die erhaltenen oder gewährten Zuwendungen die Qualität der Dienstleistungen für die betreffenden Kunden verbessert haben. Sofern es sich um monetäre Zuwendungen handelt, ist dabei anzugeben, in welcher Höhe Zuwendungen für die jeweilige Qualitätsverbesserung verwendet wurden.</p> <p>Eine bloße zusammenfassende Gegenüberstellung der unternehmensweit vereinnahmten, gewährten oder künftigen Zuwendungen und deren tatsächliche oder geplante Verwendung zur Qualitätsverbesserung reichen dafür nicht aus.</p>	<p>Nach § 6 Abs. 3 Nr. 2 WpDVerOV ist aufzuzeichnen, wie die Zuwendungen die Qualität verbessern, d.h. wie die Zuwendungen für die Qualitätsverbesserung verwendet werden. Der Eintritt eines Erfolges ist nach dem Gesetz weder aufzuzeichnen noch darzulegen. Da der Einsatz der Zuwendungen für die Qualitätsverbesserung bereits aus der Zuordnung der Zuwendungen zu den Regelbeispielen deutlich wird, sollte diese Passage gestrichen werden. BT 10.2 Tz.1 Abs. 5 MaComp gibt zudem vor, dass die Aufwendungen für die Qualitätsverbesserung nach den einschlägigen Regelbeispielen sowie den Kundengruppen aufzuschlüsseln sind. Damit ist hinreichend deutlich, dass die Zuwendungen für die Qualitätsverbesserung eingesetzt werden.</p>
BT 10.2, Tz. 1, 5. Absatz	Die Aufwendungen für die Qualitätsverbesserungen bezogen auf die einzelnen Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenleistungen sind aufzuschlüsseln nach:	<p>Im Hinblick auf gewährte Zuwendungen kann und muss das die Zuwendung gewährende WpDU die tatsächliche Verwendung der Zuwendungen nicht dokumentieren. Für die Zahlung der Zuwendungen ist nur erforderlich, dass sie darauf ausgelegt sind, die Qualität der Dienstleistung zu verbessern. Eine Zuordnung der Zuwendungen durch das gewährende WpDU muss daher allenfalls auf die gewollte Nutzung abzielen. Ob das die Zuwendung erhaltende WpDU diese tatsächlich so verwendet hat, entzieht sich der Kenntnis des die Zuwendung gewährenden WpDUs. Weder das Gesetz noch die Verordnung sehen zwingend vor, dass die Zuwendungen nur für die Qualitätsverbesserung verwendet werden darf, für die sie bei Zahlung intendiert war. Das die Zuwendung erhaltene WpDU hat durchaus die Möglichkeit, diese etwa für ein anderes Regelbeispiel einzusetzen. Es besteht darüber hinaus auch kein Bedarf, die</p>

Fundstelle	Entwurfstext	Anmerkungen BVI
		<p>Qualitätsverbesserung beim gewährenden WpDU genau zuzuordnen. Jedenfalls für die Fälle, in denen ein WpDU die Zuwendung empfängt, ist eine solche Zuordnung entbehrlich. Denn dieses WpDU unterliegt selbst den gesetzlichen Pflichten und muss die Verwendung im Verzeichnis nachweisen. Es ist daher unverhältnismäßig, dem WpDU, das die Zuwendung gewährt, die Pflicht zum Nachweis der Verwendung für die Qualitätsverbesserung beim empfangenden WpDU aufzuerlegen.</p> <p>Wir schlagen daher folgende Änderung vor:</p> <p>Die AufwendungenVerwendung erhaltener Zuwendungen für die Qualitätsverbesserungen bezogen auf die einzelnen Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenleistungen sindist aufzuschlüsseln nach:</p>
BT 10.2, Tz. 2	Das Verwendungsverzeichnis ist – mit Ausnahme des Abschnitts für künftige Zuwendungen – fortlaufend zu führen.	<p>Wie auch beim Zuwendungsverzeichnis (s.o.) geht die Vorgabe, dass das Verwendungsverzeichnis fortlaufend zu führen ist, über die Regelung in § 7 Abs. 3 WpDVerOV hinaus. Die Anforderung, dass die Zuwendungen darauf ausgelegt sein müssen, die Qualität der Dienstleistung für den Kunden zu verbessern, besteht für WpDUs unabhängig von der Führung des Verzeichnisses und ist fortlaufend einzuhalten und beeinflusst damit auch die Verwendung fortlaufend.</p> <p>Wir schlagen vor, den folgenden Satz zu streichen:</p> <p>Das Verwendungsverzeichnis ist – mit Ausnahme des Abschnitts für künftige Zuwendungen – fortlaufend zu führen.</p>
BT 10.2, Tz. 4	Vereinnahmte Zuwendungen sind grundsätzlich zeitnah für Qualitätsverbesserungen für den betreffenden Kunden bzw. die betreffende Kundengruppe zu verwenden. Eine Verwendung erst im folgenden Geschäftsjahr ist nur in sachlich begründeten Fällen zulässig. Soweit Zuwendungen in dem Geschäftsjahr, in dem sie dem Unternehmen zugeflossen sind, nicht für Qualitätsverbesserungen für den betreffenden Kunden bzw. die betreffende Kundengruppe verwendet wurden, sind sie in dem Verwendungsverzeichnis als solche auszuweisen.	<p>Künftig sollen Zuwendungen nur noch in Ausnahmefällen in das nächste Geschäftsjahr übertragen werden können. Diese Einschränkung ist in der WpDVerOV nicht vorgesehen. Sie ergibt sich auch nicht daraus, dass die Zuwendungen auf die Qualitätsverbesserung für den jeweiligen Kunden ausgelegt sein müssen. Denn die Nutzung für die Qualitätsverbesserung kann über einen vom Geschäftsjahr abweichenden Zeitraum erfolgen. Die im Entwurf bereits genannten geplanten Verwendungen für die Qualitätsverbesserung können über das Geschäftsjahr hinaus erfolgen, ohne dass die Nutzung zur Qualitätsverbesserung gefährdet ist.</p> <p>Der Abschnitt sollte gestrichen werden.</p>
BT 12		Die MiFID-Durchführungsverordnung sieht vor, dass die WpDUs Informationen an die Aufsichtsbehörden übermitteln. Es besteht aufgrund des Textes keine Notwendigkeit, dass die WpDUs

Fundstelle	Entwurfstext	Anmerkungen BVI
		<p>selbst diese Informationen übermitteln. Vielmehr können die vorhandenen Prüfberichte als diese Information genutzt werden. Dabei können etablierte Prozesse genutzt werden und gleichzeitig kann die BaFin die entsprechende Information erhalten.</p> <p>Die MiFID-Durchführungsverordnung sieht lediglich die Information der Aufsichtsbehörden vor und nicht die Abgabe eines Berichts. Die Begrifflichkeit „Bericht“ suggeriert einen höheren Umfang, als die Information. Auch im Hinblick darauf, dass etwa Wirtschaftsprüfer aufgrund des Begriffs umfangreichere Informationen fordern könnten, sollten die Begrifflichkeiten von Art. 26 der MiFID-Durchführungsverordnung genutzt werden.</p> <p>Aus unserer Sicht sind daher die in Modul 12 vorgesehene Konkretisierungen entbehrlich.</p>
BT 12		Zur Klarstellung wäre wünschenswert, dass im Zusammenhang mit der Anlageberatung nur die Beschwerden von Privatkunden zu erfassen sind (vgl. § 87 Abs. 1 Satz 4 WpHG n.F.).