

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Referat WA 31
Marie-Curie-Straße 24-28
60439 Frankfurt/Main

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

Düsseldorf, 30. November 2017

567/598

**Konsultation 15/2017 (WA) – MaComp
Geschäftszeichen WA 31-Wp 2002-2017/0011**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken Ihnen für die Gelegenheit, aus Sicht des Berufsstands der Wirtschaftsprüfer zum Entwurf der Überarbeitung der MaComp (Rundschreiben 4/2010 (WA) betreffend AT 3.1, BT 2, 6, 9, 10 und 12.2 vom 02.11.2017 Stellung nehmen zu dürfen.

Zu AT 3.1 Anwenderkreis

1. Anwendungsbereich für vertraglich gebundene Vermittler mit Sitz in EU/EWR Staaten

Infolge der neuen Vorschriften des WpHG erweitert AT 3.1. Abs. 2 Satz 1 MaComp den Anwendungsbereich auf solche vertraglich gebundenen Vermittler, die von einer EU/EWR Wertpapierfirma im Inland eingesetzt werden. Für den Einsatz eines vertraglich gebundenen Vermittlers mit Sitz in einem EU/EWR Staat durch eine inländische Wertpapierfirma fehlt u.E. eine entsprechende Klarstellung zur Anwendung der MaComp. Gleiches gilt für in der EU ansässige Zweigniederlassungen, da sich der Anwendungsbereich – wie bisher – nicht nur auf EWR Zweigniederlassungen beschränkt.

Wir regen daher an, AT 3.1. Abs. 2 Satz 2 MaComp wie folgt zu ergänzen:

„Auf in anderen Mitgliedstaaten der EU oder des EWR ansässige Zweigniederlassungen oder vertraglich gebundene Vermittler inländischer Wertpapierdienst-

Institut der Wirtschaftsprüfer
in Deutschland e.V.

Wirtschaftsprüferhaus
Tersteegenstraße 14
40474 Düsseldorf
Postfach 32 05 80
40420 Düsseldorf

TELEFONZENTRALE:
+49 (0) 211 / 45 61 - 0

FAX GESCHÄFTSLEITUNG:
+49 (0) 211 / 4 54 10 97

INTERNET:
www.idw.de

E-MAIL:
info@idw.de

BANKVERBINDUNG:
Deutsche Bank AG Düsseldorf
IBAN: DE53 3007 0010 0748 0213 00
BIC: DEUTDE33XXX
USt-ID Nummer: DE119353203

GESCHÄFTSFÜHRENDER VORSTAND:
Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann,
WP StB, Sprecher des Vorstands;
Dr. Klaus-Peter Feld, WP StB;
Dr. Daniela Kelm, RA LL.M.

Seite 2/11 zum Schreiben vom 30.11.2017 an die BaFin, Referat WA 31

Leistungsunternehmen finden die Bestimmungen des AT sowie BT 1, und BT 2, BT 5, BT 8 und BT 9 dieses Rundschreibens entsprechend Anwendung.“

2. Anwendungsbereich für Institute, die keine Wertpapierdienstleistungsunternehmen sind

Nach AT 3.1 Abs. 3 finden die MaComp keine Anwendung auf solche Institute, die keine Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) sind. Gleichzeitig sind – nach unserem Verständnis des § 96 WpHG n.F. [Strukturierte Einlagen] – zukünftig bestimmte Anforderungen des WpHG n.F. und korrespondierender Rechtsverordnungen auch auf Kreditinstitute anzuwenden, die keine WPDLU sind, aber strukturierte Einlagen verkaufen oder über sie beraten. Folgerichtig sollten die mit den Anforderungen nach § 96 WpHG n.F. korrespondierenden Module der MaComp in Bezug auf den Verkauf von oder die Beratung über strukturierte Einlagen (z.B. MaComp BT 6 [„Zur-Verfügung-Stellen der Geeignetheitserklärung nach § 64 Abs. 4 WpHG“]) für Kreditinstitute, die keine WPDL sind, eröffnet werden.

Wir regen daher eine Klarstellung an, welche Module der MaComp auf Kreditinstitute Anwendung finden, die keine WPDLU sind, aber strukturierte Einlagen verkaufen oder über sie beraten.

3. Anwendungsbereich für Kapitalverwaltungsgesellschaften

Nach Artikel 1 Abs. 1 MiFID II Delegierte Richtlinie (EU) 2017/593 vom 07.04.2016 ist auf Kapitalverwaltungsgesellschaften (KVGGen) der Anwendungsbereich der Richtlinie eröffnet, soweit diese Dienstleistungen und Nebendienstleistungen i.S.v. § 20 Abs. 2 Nr. 1, 2, und 3 KAGB und Abs. 3 Nr. 2, 3, 4 und 5 KAGB erbringen. Eine direkte Umsetzung ist über § 5 Abs. 2 KAGB erfolgt.

Nach unserem Verständnis wäre damit auch der Anwendungsbereich der MaComp BT 10 [Aufzeichnungspflichten nach § 70 Abs. 1 Satz 2 WpHG] eröffnet, der § 70 WpHG n.F. sowie § 6 WpDVerOV n.F. konkretisiert.

Wir regen daher an, die Anwendung des BT 10 auf solche KVGGen klarzustellen.

Zu BT 2 Überwachung persönlicher Geschäfte

1. Vorbemerkung

Die besonderen Anforderungen zu Umfang und Umgang mit persönlichen Geschäften relevanter Personen i.S.d. Artikel 2 MiFID II DVO 2017/565 vom 25.04.2016 sowie deren Überwachung durch das WPDLU sind nach unserem Verständnis originär und abschließend in den Vorschriften der MiFID II DVO

Seite 3/11 zum Schreiben vom 30.11.2017 an die BaFin, Referat WA 31

2017/565 geregelt. Daneben treten die Anforderungen nach Artikel 10 und 14 der Verordnung (EU) Nr. 596/2014.

Im Sinne einer aufsichtlichen Konvergenz in der EU und zur Vermeidung von Widersprüchen regen wir die Prüfung an, ob neben den oben genannten Rechtsverordnungen eine Beibehaltung der MaComp BT 2 erforderlich ist.

2. BT 2.1 Definition der relevanten Personen

BT 2.1 Nr. 3 greift die Regelung des Artikel 29 Abs. 1 MiFID II DVO 2017/565 auf, verwendet aber anstelle des Begriffs „relevante Person“ den Begriff „Mitarbeiter“.

Zur Vermeidung von Unklarheiten regen wir an, einen Gleichklang der Begriffe mit der MiFID II DVO 2017/565 herzustellen und anstelle des Begriffs „Mitarbeiter“ einheitlich den Begriff „relevante Person“ zu verwenden, sofern die jeweilige Anforderung den gesamten Kreis der relevanten Personen i.S.d. Artikel 2 Nr. 1 MiFID II DVO 2017/565 erfasst.

3. BT 2.2 Definition von Mitarbeitergeschäften

Wir regen an, den Begriff „Mitarbeitergeschäft“ durch den Begriff „persönliches Geschäft“, wie er in Artikel 28 MiFID II DVO 2017/565 definiert wird, zu ersetzen, um auch an dieser Stelle einen Gleichklang der MaComp mit der relevanten Rechtsgrundlage herzustellen.

Zu. BT 6 Zur Verfügung-Stellen der Geeignetheitserklärung nach § 64 Abs. 4 WpHG

BT 6 behandelt – worauf die Überschrift bereits hinweist – nicht generell die formale und inhaltliche Erstellung der Geeignetheitserklärung, sondern lediglich die fristgerechte Zurverfügungstellung und den richtigen Empfänger der Erklärung. Nicht behandelt werden u.a. folgende Aspekte, die der Aufsicht bei dem bisher erforderlichen Beratungsprotokoll nach unserem Verständnis jedoch wichtig waren:

- *Welche Mindestangaben müssen in der Erklärung enthalten sein, die den Zeitpunkt und den Umstand der gegebenen Empfehlung, auf die sich die Erklärung bezieht, darstellen?*

Gemeint sind hier Angaben zum Zeitpunkt der Beratung, Teilnehmern am Beratungsgespräch bzw. Medium, über das die Empfehlung ausgesprochen wurde (persönlich, elektronisch, schriftlich/brieflich etc.).

Seite 4/11 zum Schreiben vom 30.11.2017 an die BaFin, Referat WA 31

- *Darf die Erklärung auf Dokumente verweisen, die der Kunde bereits erhalten hat, um den Inhalt/Umfang der Erklärung nicht zu überfrachten? Wenn ja, in welcher Art darf / muss die Erklärung auf andere, dem Kunden vorliegende Dokumente verweisen, dass ein Verzicht dieser Angaben in der Erklärung selbst zulässig ist (insbesondere gedacht ist an eine Dokumentation von Angaben im Erhebungsbogen zu den Kenntnissen, Erfahrungen, finanziellen Verhältnissen, etc. durch den Kunden)*

BT 6 bezieht sich bisher nur auf die Geeignetheitserklärung nach § 64 Abs. 4 WpHG in Zusammenhang mit der ausgesprochenen Empfehlung. Artikel 54 Abs. 12 der DVO 565/2017 geht zusätzlich noch auf den regelmäßigen Geeignetheitsbericht ein, der gegebenenfalls als regelmäßige nachlaufende Bestätigung aus einer solchen Anlageempfehlung gemäß § 64 Abs. 8 WpHG erforderlich wird. Artikel 54 Abs. 12 DVO 565/2017 trifft in Bezug auf diesen Geeignetheitsbericht die Anforderung, dass dieser Bericht nur auf solche Veränderungen gegenüber dem vorhergehenden Bericht (gemeint ist die Erklärung nach § 64 Abs. 4 WpHG; entweder Änderungen in Bezug auf kundenbezogene Angaben/Umstände oder in Bezug auf die Beurteilung des Finanzinstrumentes) eingehen darf, die vom vorhergehenden Bericht abweichen. Die unveränderten Details sind dagegen nicht zu wiederholen. Unseres Erachtens ist in diesem Kontext insb. folgende Fragestellung von Bedeutung: *Ist es zulässig, dass insbesondere in Bezug auf die kundenbezogenen Umstände durch das Institut innerhalb der Erklärung die Feststellung getroffen werden darf, dass der Anleger keine bzw. über die angeführten Änderungen hinaus keine geänderten Umstände mitgeteilt hat?*

Angesichts zahlreicher Auslegungsfragen in der Praxis zur „Geeignetheitserklärung“ regen wir an, BT 6 entsprechend weiter zu ergänzen.

Zu. BT 9 Interessenkonflikte im Zusammenhang mit Staffelp Provisionen

Insgesamt sehen wir in dem neugefassten BT 9 die Gefahr, dass die Gewährung von Staffelp Provisionen – entgegen des seit Einführung der MiFID zu beobachtenden Trends – wieder gefördert werden könnte – ohne gleichzeitig wirksame Maßnahmen zu deren Flankierung zu benennen. Vor diesem Hintergrund regen wir eine Überarbeitung des derzeitigen Moduls BT 9 an: Nach unserem Verständnis lässt BT 9 sowohl den Erhalt als auch das Gewähren von Staffelp Provisionen durch WPDLU und relevante Produktgeber (z.B. KVG, teilweise unregulierte Emittenten) sowie Vertriebspartner (z.B. Finanzanlagenvermittler nach § 34f GewO bzw. deren Vertriebsorganisationen, teilweise mit Versicherungshintergrund) zu. Vertriebsmodelle unter Einsatz von Staffelp Provisionen

Seite 5/11 zum Schreiben vom 30.11.2017 an die BaFin, Referat WA 31

sind u.E. allerdings regelmäßig geeignet, Fehlanreize zum Nachteil von Kunden zu setzen und das Produktabsatzinteresse auf der Vertriebsseite unangemessen zu fördern. BT 9 Nr. 2 greift diesen Umstand nur für die Konstellationen auf, in denen das WPDLU Staffelprovisionen *erhält*. Der nach unserer Einschätzung für die Praxis relevantere Fall, dass ein WPDL Staffelprovisionen *gewährt* und damit für alle in der Vertriebskette befindlichen Unternehmen bzw. bei Einsatz vertraglich gebundener Vermittler im Wege der Vergütung (vgl. BT 8 [Anforderungen an Vergütungssysteme ...]) die Basis für einen möglichen Interessenkonflikt bietet, wird indes nicht geregelt. Nach unserer Interpretation steht BT 9 damit in Widerspruch zu den Regelungen des § 80 Abs. 1 Nr. 2 WpHG n.F. und der Artikel 33 und 34 MiFID II DVO 2017/565, die von einem WPDLU die Vermeidung von möglichen Interessenkonflikten fordern. Darüber hinaus sind wirksame Gegenmaßnahmen zur Eindämmung oder Vermeidung absatzfördernder Fehlanreize durch Staffelprovisionen insb. für solche Unternehmen nicht erkennbar, die ausschließlich Anlageberatung und Abschlussvermittlung in einer eng begrenzten Produktpalette betreiben (z.B. Investmentanteile eines einzigen Anbieters), weshalb ESMA bereits 2013 (jedenfalls für den Bereich „Vergütung“) die Gewährung von Staffelprovisionen verboten hat (vgl. MaComp BT 8.3.3 Beispiele für schlechte Vorgehensweisen, die in der Regel unzulässig sind).

Analog zu den Regelungen in BT 8 sollte BT 9 klarstellen, dass die Gewährung von Staffelprovisionen für ein WDU im Regelfall nicht zulässig ist; Ausnahmen wären aufzuführen oder zumindest beispielhaft geeignete Vorkehrungen bzw. Maßnahmen zu benennen, die nach Ansicht der Aufsicht geeignet sein können, übermäßigen Fehlanreizen wirksam zu begegnen. Entsprechendes gilt für die in BT 9, Nr. 2 geregelten Fälle, dass WPDL Staffelprovisionen annehmen.¹

Zu BT 10 Aufzeichnungspflichten nach § 70 Abs. 1 Satz 2² WpHG

1. Vorbemerkung

In einem zergliederten „Vertriebsmarkt“ mit unterschiedlichen Vertriebsketten konfrontieren die MiFID II-Anforderungen zur Behandlung von Zuwendungen und die Anforderungen der MaComp zu Aufzeichnungspflichten an Unterneh-

¹ Mit Blick auf das oben genannte Beispiel der Anlageberatung und Abschlussvermittlung von Investmentanteilen eines einzigen Anbieters wird deutlich, dass es ohne Änderung des Geschäftsmodells (z.B. Erweiterung Produktspektrum, Einforderung von Staffelprovisionen weiterer Anbieter) regelmäßig keinen Spielraum zur Vermeidung der Gefahr von Interessenkonflikten geben wird.

² U.E. müsste richtigerweise auf § 70 Abs. 1 Satz 3 WpHG Bezug genommen werden.

Seite 6/11 zum Schreiben vom 30.11.2017 an die BaFin, Referat WA 31

men, Aufsicht und Prüfer mit der Erkenntnis, dass – zumindest auf der untersten Stufe einer Vertriebskette – eine Realisierung des infolge einer Vertriebsleistung erzielten Provisionsertrags nahezu nicht möglich ist. Diesbezügliche Vertriebsprovisionen werden i.d.R. von Dritten (z.B. WPDLU auf höheren Stufen der Vertriebskette, Emittenten von Privatkundenprodukten) gewährt und könnten von Finanzdienstleistern bspw. zur Qualitätsverbesserung i.S.d. Kunden eingesetzt werden. Im Extremfall eines Finanzdienstleisters mit „abhängiger“ Anlageberatung bzw. Anlagevermittlung und „begrenztem Produktuniversum“ können die vorgenannten Anforderungen dazu führen, das Geschäftsmodell zu verändern oder die Tätigkeit einzustellen, da außerhalb von Provisionserträgen nennenswerte Ertragsquellen regelmäßig nicht zur Verfügung stehen werden. Dieses Ergebnis steht u.E. in Widerspruch zu der vom Gesetzgeber im Grundsatz getroffenen Regelung, eine nicht unabhängige Anlageberatung und Anlagevermittlung in Form des provisionsbasierten Vertriebs nach wie vor zu billigen. Nachdem eine Weichenstellung zugunsten der unabhängigen Anlageberatung auf europäischer Ebene nicht mehrheitsfähig war, wird diese Entscheidung im Rahmen der laufenden Aufsichtspraxis auf Aufseher, Unternehmen und Prüfer verlagert; diese sollen im Einzelfall beurteilen, welche Dienstleistung bzw. welches Produkt „geeignet“ ist, dem Unternehmen und dem Kunden jeweils einen konkreten Nutzen zu bieten. Am Ende einer Vertriebskette wird aber im Regelfall kein zusätzlicher „Kundennutzen“ generiert, der dem – durch einen Dritten getragenen – Provisionsertrag gegenübergestellt werden könnte.³ In dieser Konstellation dürfte eine „Weiterleitung“ von Provisionserträgen durch ein WPDLU an die nächst tiefere Vertriebsstufe regelmäßig keine „qualitätsverbessernde Verwendung“ einer erhaltenen Zuwendung darstellen, da sie den Kunden nicht erreicht. Schreibt man diese Logik über alle Vertriebsstufen fort, privilegiert das Zuwendungsregime WPDLU mit einem umfassenden Dienstleistungsangebot sowie einer umfassenden Palette an Finanzinstrumenten und drängt bspw. auf Fondsvertrieb spezialisierte Finanzdienstleister aus dem provisionsgestützten Vertrieb.

³ Deutlich wird dies am Beispiel eines Finanzanlagenvermittlers, dessen Produktuniversum (z.B. aufgrund Spartenerlaubnis) auf die Anlageberatung und Anlagevermittlung offener Investmentfonds begrenzt ist (vgl. § 34f Abs. 1 Nr. 1 GewO). Sofern Hauptgewerbe werden die Provisionseinnahmen, auf die er nach §§ 84 ff. HGB gegenüber dem Dritten (z.B. WPDLU, für das die Vermittlung von Kundengeschäften übernommen wurde) einen Anspruch hat, die wesentliche Erwerbsquelle darstellen; insoweit besteht – außerhalb der gewerblichen Beratungs- und Vermittlungsleistung, die allerdings durch einen Dritten beglichen wird – wenig Raum, zusätzliche, „höherwertige“ Dienstleistungen mit konkretem Kundennutzen anzubieten. Folglich wäre bereits die Annahme der Provision, die laut Definition eine „Zuwendung“ darstellt, verwehrt.

Seite 7/11 zum Schreiben vom 30.11.2017 an die BaFin, Referat WA 31

Insbesondere stellt sich die Frage, welche Kriterien für eine „angemessene Vergütung“ für eine Vertriebsleistung – unter Berücksichtigung sowohl der abhängigen als auch der unabhängigen Anlageberatung – zugrundezulegen sind bzw. diese interessenkonfliktfrei zu bemessen ist. Nur der überschießende Teil würde jeweils das Gewähren bzw. den Erhalt eines monetären „Vorteils“ i.S.d. Zuwendungsregimes (d.h. Zahlung ohne wirtschaftlich angemessene Gegenleistung) darstellen.

Insoweit bitten wir um die Aufnahme einer Definition des Begriffs „Vorteil“ in die MaComp. Ohne Konkretisierung hätte der einzelne Prüfer bspw. die Annahme einer Zuwendung in Form einer Provision auf der untersten Vertriebsstufe bzw. – ggf. fortschreibend – über alle Vertriebsstufen zu beanstanden, was die Bewertung der Vertriebsstruktur insgesamt determinieren würde.

2. BT 10 Nr. 3 in Verbindung mit BT 10.3 (Maßnahmenverzeichnis) und BT 10.4 (Qualitätsverbesserung)

Die Forderung nach einem Maßnahmenverzeichnis geht u.E. über die Anforderungen des § 6 Abs. 3 Nr. 2b) WpDVerOV n.F. sowie Artikel 11 Abs. 4b der MiFID II DVO 2017/593 hinaus: Der Nachweis der Bereitstellung eines konkreten, kundenbezogenen Nutzens durch das WPDLU in Bezug auf alle erhaltenen monetären Zuwendungen sollte sich bereits aus einer Gegenüberstellung von *Zuwendungsregister* und *Verwendungsregister* ergeben. Sollte das Maßnahmenverzeichnis der Dokumentation von Maßnahmen zur Gewährleistung eines konkreten Kundennutzens dienen – darauf deutet BT 10.4. Nr. 2 Abs. 2 hin – führt das u.E. zu einer nicht erforderlichen Doppelung der Aufzeichnungen. Sollte das Maßnahmenverzeichnis andererseits der Darlegung dienen, welche Schritte das WPDLU unternommen hat, um seine Pflicht nicht zu beeinträchtigen, ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse des Kunden zu handeln (vgl. § 6 Abs. 3 Nr. 2 b) WpDVerOV n.F.), werden damit solche Maßnahmen aufgegriffen, die bereits Gegenstand der Grundsätze für das Interessenkonfliktmanagement sind – was ebenfalls zu einer Doppelung der Aufzeichnung nämlicher Sachverhalte bzw. Maßnahmen führt. Maßnahmen des Interessenkonfliktmanagements sind nach unserem Verständnis im Kern präventiver bzw. flankierender, nicht aber nachgelagerter (korrigierender) Natur. So könnte bspw. eine durch die Annahme einer unangemessenen Zuwendung beeinträchtigte Produktauswahl, die sich auf eine Anlageentscheidung des Kunden nach durchgeführter Anlageberatung bereits ausgewirkt hat, nicht (nachträglich) durch eine in Zukunft angebotene, breitere Produktauswahl, die zudem auf Analysetools basiert, geheilt werden.

Seite 8/11 zum Schreiben vom 30.11.2017 an die BaFin, Referat WA 31

Wir regen daher an, Anforderungen an den Inhalt und die Ausgestaltung eines „Maßnahmenregisters“ erst dann aufzustellen, wenn sich eine Verwaltungs- und Aufsichtspraxis herausgebildet hat, die zudem im Rahmen der Prüfung nach § 89 WpHG n.F. als Beurteilungsmaßstab dienen könnte.

3. BT 10.1 Nr. 4 (Zuwendungen, die (an Kunden) ausgekehrt werden)

(a) BT 10.1 Nr. 4 steht u.E. in Widerspruch zu § 6 Abs. 3 Nr. 1 WpDVerOV n.F. und BT 10 Nr. 1, welche die Aufzeichnung aller Zuwendungen, die ein WPDLU im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapier(-neben)dienstleistungen erhält, fordern: Aus Sicht der gesetzlichen Pflichtprüfung nach § 89 WpHG n.F. halten wir die Aufzeichnung auch solcher Zuwendungen im Zuwendungsverzeichnis für erforderlich, die an den Kunden ausgekehrt wurden oder zukünftig ausgekehrt werden sollen. Anderenfalls besteht die Gefahr einer Lücke in Bezug auf die Nachprüfbarkeit des ordnungsgemäßen Umgangs mit Zuwendungen, da sowohl die Ausgangsbasis in Form des Zuwendungsverzeichnis (*Welche Zuwendungen wurden von Dritten insgesamt erhalten?*) als auch der aggregierte Nachweis der Auskehr an die (relevanten) Kunden durch Aufzeichnung im Verwendungsverzeichnis fehlt. Ohne einen solchen Nachweis halten wir für das überwiegend provisionsgetriebene Massengeschäft mit Privatkunden eine wirtschaftliche Prüfungsdurchführung in Bezug auf den ordnungsgemäßen Umgang mit Zuwendungen für kaum durchführbar.

Wir regen daher an, BT 10.1 Nr. 4 zu streichen und BT 10.1 Nr. 3 Satz 1 durch eine Streichung des Satzteils „... d.h. angenommen und behalten wurden“ entsprechend anzupassen.

(b) Die Auskehr von Zuwendungen an Kunden außerhalb der Finanzportfolioverwaltung wird vom WpHG bzw. § 6 WpDPV nicht ausdrücklich als mögliche qualitätsverbessernde Verwendung genannt. Da der Katalog des § 6 WpDPV nach unserem Verständnis nicht abschließend ist, sehen wir diese eine solche Interpretation dem Grunde nach als zulässig an. Mit Blick auf den in der Praxis teilweise anzutreffenden Vertrieb über Finanzanlagenvermittler nach § 34f GewO, die gleichzeitig als Versicherungsvermittler nach § 34d GewO tätig sind, weisen wir darauf hin, dass eine Auskehr von Zuwendungen an Kunden zu der Verwaltungsauffassung der BaFin (VA) in Zusammenhang mit § 48b VAG n.F. [Provisionsabgabeverbot für Versicherungsvermittler], der grds. eine Weitergabe erhaltener Vertriebsprovisionen an Kunden verbietet, in Widerspruch stehen könnte.

Zur Gewährleistung einer einheitlichen rechtlichen Bewertung der Auskehr von Provisionen an Kunden halten wir es daher für erforderlich, das Thema „Auskehr der Zuwendungen“ bzw. „Provisionsabgabe“ für alle Aufsichtssparten ein-

Seite 9/11 zum Schreiben vom 30.11.2017 an die BaFin, Referat WA 31

heitlich zu regeln. Aus Kundensicht ist ein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung nicht erkennbar, da die Produktparten (Geldanlage, Anlage in Finanzinstrumenten oder Kapitallebensversicherungen) regelmäßig konkurrieren.

4. BT 10.2 Nr. 5 (Verwendungsnachweis im Detail auf Nachfrage der BaFin)

Nach BT 10.2 Nr. 5 muss das WPDLU auf Nachfrage der Aufsicht in der Lage sein, der BaFin die Verwendung der vereinnahmten monetären und nichtmonetären Zuwendungen für Maßnahmen der Qualitätsverbesserung für die betreffenden Kunden im Detail darzulegen.

Zur Gewährleistung der Nachprüfbarkeit halten wir es für erforderlich, eine vergleichbare Darlegungspflicht des WPDLU auch im Rahmen der gesetzlichen Pflichtprüfung nach § 89 WpHG n.F. vorzusehen. Wir regen daher folgenden Formulierungsvorschlag für BT 10.2 Nr. 5: an:

„Auf Nachfrage hin muss das Wertpapierdienstleistungsunternehmen in der Lage sein, der Bundesanstalt sowie dem Prüfer nach § 89 WpHG die Verwendung der vereinnahmten monetären und nichtmonetären Zuwendungen für Maßnahmen der Qualitätsverbesserung für die betreffenden Kunden im Detail darzulegen.“

Zu. BT 12 Beschwerdemanagement und Beschwerdebericht nach Artikel 26 DV

1. BT 12.1 Beschwerdemanagement

BT 12.1 soll im Nachgang zur Fertigstellung der BaFin-Konsultation 06/2017 vom 23.06.2017 [Entwurf eines gemeinsamen Rundschreibens zur Beschwerdebearbeitung in Wertpapierhandel und Kreditwesen sowie Anhörung zum Entwurf einer Allgemeinverfügung zur Einreichung von Berichten über Kundenbeschwerden durch CRR-Kreditinstitute] ergänzt werden. Dies lässt darauf schließen, dass zukünftig für das Beschwerdemanagement und den Beschwerdebericht sowohl das angekündigte Rundschreiben als auch die MaComp anzuwenden wären.

Vor dem Hintergrund der in unserer Eingabe zur BaFin-Konsultation 06/2017 vom 04.08.2017 genannten Gründe regen wir an, für sämtliche WPDL hinsichtlich der Sachverhalte des Beschwerdemanagements und des Beschwerdeberichts eine einheitliche Verortung in den MaComp vorzusehen.

Seite 10/11 zum Schreiben vom 30.11.2017 an die BaFin, Referat WA 31

2. BT 12.2 Beschwerdebericht

Nach § 87 Abs. 1 WpHG n.F. i.V.m. dem Entwurf zur Änderung der WpHGMA-AnzV (Stand: 30.05.2017) wird zukünftig ein Nebeneinander der Anzeigen von Beschwerden nach WpHG n.F. und der Beschwerdeberichterstattung nach Artikel 26 MiFID II DVO 2017/565 i.V.m. MaComp BT 12 bestehen. Der Beschwerdebericht nach MaComp BT 12.3 hat die Beschwerden von Kunden i.S.d. § 67 Abs. 1 WpHG n.F. bzw. von potenziellen Kunden sowie solche Beschwerden zu umfassen, die bei vertraglich gebundenen Vermittlern i.S.v. § 2 Abs. 10 Satz 1 KWG eingehen. Die Anzeigepflicht in Bezug auf Beschwerden nach § 87 Abs. 1 WpHG n.F. erfasst alle Beschwerden von Privatkunden in Zusammenhang mit der Tätigkeit eines Mitarbeiters, der mit Aufgaben der Anlageberatung betraut ist. Eine Anzeigepflicht der Beschwerden von Privatkunden, die bei vertraglich gebundenen Vermittlern in Bezug auf Tätigkeiten in der Anlageberatung eingehen, werden nach dem Wortlaut durch § 87 Abs. 1 WpHG n.F. bislang nicht erfasst.

Wir regen daher folgende Klarstellungen an:

- dass Anzeigepflichten nach § 87 Abs. 1 WpHG n.F. selbständig neben den Anforderungen nach BT 12.2 MaComp stehen.
- inwieweit die Anzeigepflichten nach § 87 Abs. 1 WpHG n.F. auch Beschwerden von Privatkunden bzw. die Tätigkeiten eines vertraglich gebundenen Vermittlers in der Anlageberatung betreffen.

Zur Vermeidung von Doppelzählungen bzw. Erleichterung einer Überleitung der Einzelanzeigen nach § 87 Abs. 1 WpHG n.F. zur jährlichen Beschwerdeberichterstattung nach MaComp BT 12 empfehlen wir zudem, das Format nach Maßgabe der Anlage zu MaComp BT 12.2 in Abschnitt A zu „Anlageberatung Nr. 10“ um eine (Unter-)Zeile als „davon Ausweis“ zu ergänzen (z.B. „davon angezeigt nach § 87 Abs. 1 WpHG“).

Übergangsfrist für neue MaComp-Module

Das Modul BT 2 [Persönliche Geschäfte] stellt nach unserem Verständnis eine wesentliche Neuerung für Unternehmen und Prüfer in Bezug auf die für die Überwachung notwendigen Vorkehrungen dar, da die BaFin an dieser Stelle ihre Verwaltungspraxis ändert und das sog. Stichprobenverfahren aus dem Katalog der möglichen Maßnahmen streicht. Diese Änderung kommt unerwartet, da der Wortlaut des Artikel 29 MiFID II DVO 2017/565 insoweit wortgleich mit der Vorgängerregelung des Artikel 12 Abs. 2 b) MiFID Delegierte Richtlinie 2006/73 ist.

Seite 11/11 zum Schreiben vom 30.11.2017 an die BaFin, Referat WA 31

Wir gehen davon aus, dass notwendige Änderungen der organisatorischen Anforderungen und vertraglichen Grundlagen zur Erfüllung der neuen Anforderungen des BT 2 nicht von allen Unternehmen bis zum 03.01.2018 umgesetzt werden können. Deshalb regen wir an, eine angemessene „Übergangsfrist“ vorzusehen.

Gerne stehen wir Ihnen für weitere Erläuterungen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Feld