

# Stellungnahme

der Deutschen Kreditwirtschaft zur  
BaFin-Konsultation 15/2017 (WA) – MaComp  
vom 2. November 2017

Kontakt:

Ruth Claßen / Dr. Alexandra Mohn

Telefon: +49 30 2021-2312 / -2318

Telefax: +49 30 2021-192300

E-Mail: [lassen@bvr.de](mailto:lassen@bvr.de) / [a.mohn@bvr.de](mailto:a.mohn@bvr.de)

Berlin, 30. November 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](http://www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de)

## **I. Allgemeine Anmerkungen**

Wir danken für die Möglichkeit, zum Entwurf der Überarbeitung des Rundschreibens 4/2010 (WA) – MaComp vom 2. November 2017 Stellung nehmen zu können.

BT 6, BT 10 und BT 12.2 MaComp-E bewerten wir äußerst kritisch, soweit es an einer gesetzlichen Grundlage fehlt. BT 10 MaComp-E steht u. E. sogar im Widerspruch zur Wertung des europäischen und nationalen Gesetzgebers, den Fortbestand der provisionsbasierten Anlageberatung zu ermöglichen, da er u. a. in der Praxis nicht umsetzbare Konkretisierungen (z. B. das fortlaufende Führen von Zu- und Verwendungsverzeichnis, kundenbezogene Aufschlüsselung der Qualitätsverbesserung) vorsieht.

Zudem sehen wir keine Notwendigkeit für eine solch weitgehende Auslegung der BaFin. Sowohl beim Zuwendungs- und Verwendungsverzeichnis als auch bei den bestehenden Anzeige- und Berichtspflichten mit Blick auf Kundenbeschwerden ist Deutschland in Europa bereits heute der Vorreiter. Angesichts des insoweit ohnehin bereits hohen Standards in Deutschland lehnen wir auch aus diesem Grund die in BT 10 und BT 12.2 MaComp-E geplanten Konkretisierungen ab.

Ausführlich zum Ganzen unsere nachfolgenden Anmerkungen unter II.

## **II. Anmerkungen zu einzelnen Modulen**

### **II.1. BT 2 Überwachung persönlicher Geschäfte nach Art. 28, 29 und 37 DV und § 25a KWG**

#### **a) BT 2.4 Organisatorische Anforderungen nach Art. 29 Abs. 5 S. 1 b) DV**

Tz. 1, Satz 1

Die Streichung des Wortes „können“ ist nicht von Art. 29 DV gedeckt. Art. 29 Abs. 5 Satz 1 Buchstabe b) DV verlangt, dass die in Abs. 1 vorgeschriebenen Vorkehrungen gewährleisten, dass die Wertpapierfirma über jedes persönliche Geschäft unterrichtet wird. Damit müssen die *getroffenen Vorkehrungen* die Unterrichtung gewährleisten, nicht jedoch die Wertpapierfirma als Rechtssubjekt. Die Wertpapierfirma ist insoweit auch entscheidend auf die Mitwirkung der relevanten Personen angewiesen. Folglich kann sie letztlich nicht gewährleisten, dass sie von jedem persönlichen Geschäft gemäß Art. 29 DV unverzüglich Kenntnis erhält. An der bisherigen Fassung von BT 2.4, Tz. 1, Satz 1, wonach Wertpapierdienstleistungsunternehmen gewährleisten müssen, dass sie von jedem persönlichen Geschäft unverzüglich Kenntnis erhalten *können*, ist daher festzuhalten.

#### **b) BT 2.5 Organisatorische Anforderungen nach Art. 37 Abs. 1 und Abs. 2 DV**

Den Verweis in der Überschrift zu BT 2.5 auf Art. 37 Abs. 1 DV ist u. E. unzutreffend. Art. 37 Abs. 1 DV betrifft die organisatorischen Vorkehrungen mit Blick auf das Interessenkonfliktmanagement. Lediglich Art. 37 Abs. 2 DV betrifft die organisatorischen Vorkehrungen mit Blick auf Mitarbeitergeschäfte. Wir regen daher eine Streichung von Art. 37 Abs. 1 DV in der Überschrift zu BT 2.5 an.

## **II.2. BT 6 Zur-Verfügung-Stellen der Geeignetheitserklärung nach § 64 Abs. 4 WpHG**

### Tz. 1, Satz 2

Danach soll eine Geeignetheitserklärung bei *jeder Anlageberatung* gemäß § 2 Abs. 8 Satz 1 Nr. 10 WpHG gegenüber einem Privatkunden zu erstellen sein. Wir sind der Auffassung, dass bei Halteempfehlungen keine Geeignetheitserklärung zur Verfügung zu stellen ist. Dies ergibt sich aus unserer Sicht aus dem Wortlaut des Art. 25 Abs. 6 UAbs. 2 MiFID II. Demnach ist die Geeignetheitserklärung dem Kunden „vor Ausführung des Geschäfts“ zur Verfügung zu stellen. Bei einer Halteempfehlung wird kein Geschäft ausgeführt. Entsprechendes gilt mit Blick auf § 64 Abs. 4 WpHG, mit dem Art. 25 Abs. 6 UAbs. 2 MiFID II umgesetzt wird. Satz 2 in Tz. 1 ist daher zu streichen.

### Tz. 2

Beim letzten Halbsatz im Satz 1 („..., damit dieser Gelegenheit hat, sie zur Kenntnis zu nehmen.“) gehen wir davon aus, dass hieraus kein konkreter Handlungsbedarf für die Häuser erwächst, er also allein der Klarstellung dient, dass die Geeignetheitserklärung vor der Ordererteilung zur Verfügung zu stellen ist.

In Satz 2 ist der Bezugspunkt „bei Erbringung der Anlageberatung“ unzutreffend. § 64 Abs. 4 Satz 4 WpHG lautet demgegenüber: „Wird die Vereinbarung über den Kauf oder Verkauf eines Finanzinstruments mittels eines Fernkommunikationsmittels geschlossen, ...“. Wir bitten daher um entsprechende Anpassung. Statt § 64 Abs. 4 Satz 3 WpHG müsste zudem auf § 64 Abs. 4 Satz 4 WpHG Bezug genommen werden.

### Tz. 3

Wir wenden uns gegen die Vorgabe, dass eine Geeignetheitserklärung auch erforderlich sein soll, wenn kein Vertragsschluss zustande kommt (z. B. bei einer Halteempfehlung oder einer Empfehlung, ein Finanzinstrument nicht zu kaufen). Wir verweisen zunächst auf unsere Anmerkungen zu Tz. 1, die insoweit entsprechend gelten. Ein Abraten vom Kauf ist zudem nicht (generell) von der Definition der Anlageberatung in Art. 9 DV erfasst. Art. 9 DV regelt abschließend, welche Handlungen als Anlageberatung einzuordnen sind. Die Empfehlung muss sich danach auf eine(n) „Kauf, Verkauf, Zeichnung, Tausch, Rückkauf, Halten oder Übernahme eines bestimmten Finanzinstruments“ oder eine „Ausübung bzw. Nichtausübung eines mit einem bestimmten Finanzinstrument einhergehenden Rechts betreffend Kauf, Verkauf, Zeichnung, Tausch oder Rückkauf eines Finanzinstruments“ beziehen. Das Abraten vom Kauf fällt damit entgegen BT 6, Tz. 3 nicht generell unter die Definition Anlageberatung, sondern lediglich im Falle der Empfehlung einer Nichtausübung eines Rechts zum Kauf. Dem kann auch nicht Erwägungsgrund 87 DV entgegengehalten werden, da Art. 9 DV abschließend ist und dem genannten Erwägungsgrund vorgeht. Er ist zudem spezieller als der Erwägungsgrund gefasst, was ebenfalls für seinen Vorrang und seine abschließende Wirkung spricht.

### Tz. 2 und Tz. 3

Wir begrüßen, dass beim Einsatz von Fernkommunikationsmittel eine Übermittlung der Geeignetheitserklärung spätestens nach fünf Werktagen zulässig ist. Mit Blick auf die in der Praxis durchaus auch relevanten Fälle eines Postversandes bitten wir um Klarstellung, dass insoweit die Abgabe der Erklärung maßgebend ist, die Postlaufzeit also nicht einzurechnen ist. Das Institut hat keinen Einfluss auf den Zugang bei den Kunden (Postlaufzeiten), weshalb in diesen Fällen die Einhaltung des Fristlaufs nur auf die eigene Sphäre begrenzt sein kann.

### **II.3. BT 10 Aufzeichnungspflichten nach § 70 Abs. 1 Satz 2 WpHG**

Die konkretisierende Auslegung zur Aufzeichnungspflicht im Hinblick auf die Qualitätsverbesserung von Zuwendungen ist aktuell Gegenstand von Modul AT 8.2 MaComp a. F. Dieses Modul soll gestrichen und durch das neue Modul BT 10 MaComp-E ersetzt werden. Das neue Modul enthält gegenüber der bisherigen Rechtslage deutlich detailliertere Vorgaben an die Aufzeichnungspflichten im Zusammenhang mit Zuwendungen. Zum Teil war dies bereits aufgrund der überarbeiteten WpDVerOV sowie der dieser zugrunde liegenden Delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 der Kommission vom 7. April 2016 (MiFID II-DRL) zu erwarten gewesen. Der nunmehr vorgelegte Entwurf geht jedoch zum Teil weit über diese (gesetzlichen) Vorgaben hinaus. Ein Anlass hierfür ist für uns nicht ersichtlich. Zum einen ist nach unserer Kenntnis Deutschland mit dem Zu- und Verwendungsverzeichnis in der aktuellen Fassung (AT 8.2 MaComp) bereits Vorreiter in Europa im Hinblick auf die Pflicht zur Aufzeichnung der Qualitätsverbesserung. ESMA hat dies in TA Nr. 15 Technical Advice aufgegriffen (Kapitel 2.15 Final Report, ESMA's Technical Advice to the Commission on MiFID II and MiFIR, Seiten 147 f., ESMA/2014/1569).

Ferner ist der Wille des – europäischen und deutschen – Gesetzgebers zu berücksichtigen. Dieser hat bereits auf europäischer Ebene entschieden, die provisionsbasierte Anlageberatung weiter zu ermöglichen. Um den unterschiedlichen Gegebenheiten in den Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen, ist der insoweit maßgebliche Stufe 2-Rechtsakt als Richtlinie verabschiedet worden. Zudem hat der Finanzausschuss des Bundestages in der Begründung der Beschlussempfehlung zum 2. FiMaNoG ausdrücklich die Regelung der (damaligen Entwurfsfassung der) WpDVerOV zum Filialberaternetzwerk begrüßt. Dieser politische Wille des Bundestages – das Ermöglichen eines verbesserten Zugangs zu Beratungsdienstleistungen etwa durch die Vor-Ort-Verfügbarkeit qualifizierter Berater als Qualitätsverbesserung anzuerkennen – sollte sich auch in der MaComp widerspiegeln und nicht dadurch „konterkariert“ werden, dass die Anforderungen an die Erstellung des Zu- und Verwendungsverzeichnisses derart (übermäßig) hoch angesetzt werden.

#### **a) Geplante Neuerungen für das Zuwendungsverzeichnis (BT 10.1 MaComp-E): „Fortlaufende“ Erfassung von Zuwendungen**

Gemäß BT 10.1, Tz. 1 MaComp-E sollen künftig sämtliche monetären und nichtmonetären Zuwendungen, die ein Institut annimmt, „fortlaufend“ im Zuwendungsverzeichnis erfasst werden. Daran anschließend verlangt BT 10.1, Tz. 2 MaComp-E, dass das Zuwendungsverzeichnis „fortlaufend“ zu führen ist. Bezüglich der Fertigstellung des Zuwendungsverzeichnisses verbleibt es bei der bisherigen Regelung, wonach dies „jährlich unverzüglich nach Abschluss eines Geschäftsjahres“ innerhalb der für die Aufstellung des Jahresabschlusses vorgesehenen Frist zu geschehen hat.

Für das Erfordernis einer fortlaufenden Führung und Erstellung des Zuwendungsverzeichnisses gibt es in der WpDVerOV, dem WpHG sowie der Delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 keinerlei Rechtsgrundlage. Der Wortlaut von § 6 Abs. 3 WpDVerOV, ein internes Verzeichnis aller Zuwendungen zu *führen*, lässt keinen Rückschluss auf das Erfordernis einer fortlaufenden Pflege des Zuwendungsverzeichnisses zu; vielmehr kann hierunter ohne Weiteres auch die (nur) jährliche Erstellung des Zuwendungsverzeichnisses subsumiert werden. Zudem wäre auch der Nutzen einer solchen fortlaufenden Erfassung für den Kunden nicht ersichtlich.

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft vom 30. November 2017 zur  
BaFin-Konsultation 15/2017 (WA) – MaComp

In der Praxis würde ein solches Erfordernis zu erheblichen Problemen führen. Viele Emittenten bzw. Produktanbieter liefern nur einmal jährlich eine Aufstellung über die gezahlten Zuwendungen an die Institute. Dieses System müsste (ohne ersichtlichen Mehrwert) komplett umgestellt werden. Zudem wäre das ständige Zuliefern der Daten durch die Emittenten bzw. Produktanbieter und die fortlaufende Pflege des Zuwendungstools durch die Institute mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden. Insbesondere existiert keinerlei technische Unterstützung, nach der die Institute gleichsam „per Knopfdruck“ die erhaltenen Zuwendungen zu einem beliebigen Zeitpunkt bestimmen könnten. Im Übrigen wäre eine fortlaufende Führung des Zuwendungsverzeichnisses für Bestandsprovisionen auch gar nicht darstellbar, da diese nur einmal jährlich gezahlt werden. Daher würde eine fortlaufende Führung des Verzeichnisses notwendigerweise zu „Verwerfungen“ zwischen Zu- und Verwendungsverzeichnis führen.

Wir sprechen uns daher dringend für eine Streichung des Erfordernisses einer laufenden Führung bzw. Pflege des Zuwendungsverzeichnisses aus.

Im Übrigen begrüßen wir die Klarstellung in BT 10.1, Tz. 3 MaComp-E, dass im Zuwendungsverzeichnis nur solche Zuwendungen aufzunehmen sind, *die vereinnahmt, d. h. angenommen und behalten wurden*. Wir verstehen dies dahingehend, dass in einem Zuwendungsverzeichnis keine Zuwendungen aufzuführen sind, die angenommen und an Dritte weitergeleitet wurden, weil diese eben nicht *behalten* wurden. Dies betrifft z. B. Fälle, in denen ein Institut lediglich als Zahlstelle fungiert und in dieser Funktion Zuwendungen (teilweise) an ein anderes Institut weiterleitet.

## **b) Geplante Neuerungen für das Verwendungsverzeichnis (BT 10.2 MaComp-E)**

### **aa) „Fortlaufendes“ Führen des Verwendungsverzeichnisses**

Wie das künftige Zuwendungsverzeichnis soll auch das Verwendungsverzeichnis künftig *fortlaufend* geführt werden (BT 10.2, Tz. 1 MaComp-E). Eine Ausnahme soll lediglich für beabsichtigte Zuwendungen gelten; der diesbezügliche Abschnitt des Verwendungsverzeichnisses muss nicht fortlaufend geführt werden. Die Fertigstellung des Verwendungsverzeichnisses kann wie bisher unverzüglich nach Abschluss des Geschäftsjahres erfolgen.

Für das Erfordernis einer fortlaufenden Führung und Erstellung des Verwendungsverzeichnisses gibt es ebenfalls in der WpDVerOV, dem WpHG sowie der Delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 keinerlei Rechtsgrundlage. Auch insoweit lässt der Wortlaut von § 6 Abs. 3 WpDVerOV („aufzuzeichnen, wie die ... Zuwendungen ... die Qualität der Dienstleistung ... verbessern“) keinerlei Rückschlüsse auf eine Pflicht zur fortlaufenden Pflege des Verwendungsverzeichnisses zu.

Ferner stellen sich die bereits oben unter II.3. a) (fortlaufendes Führen des Zuwendungsverzeichnisses) genannten praktischen Probleme.

Wir sprechen uns daher dringend für eine Streichung dieser Vorgabe aus.

## **bb) Berücksichtigung gewährter Zuwendungen im Verwendungsverzeichnis**

Während im Zuwendungsverzeichnis – wie bisher – nur die angenommenen Zuwendungen dokumentiert werden müssen, geht die Verpflichtung zur Darlegung der Qualitätsverbesserung im Verwendungsverzeichnis über die vereinnahmten Zuwendungen hinaus (BT 10.2, Tz. 1 MaComp-E). Die Dokumentationspflicht wird auch auf gewährte Zuwendungen erweitert, die in einem jeweils „gesonderten Abschnitt“ des Verwendungsverzeichnisses dargestellt werden sollen (BT 10.2, Tz. 1 Abs. 1 MaComp-E).

Diese Idee zur Verortung „gewährter“ Zuwendungen im *Verwendungsverzeichnis* ist in dieser Form systematisch nicht nachvollziehbar. Sinn des Verwendungsverzeichnisses ist die Darlegung, wofür eine Bank angenommene Zuwendungen (aus dem Zuwendungsverzeichnis) verwendet hat. Daher passt die Aufnahme von gewährten Zuwendungen in der geplanten Form (Gleichlauf mit angenommenen Zuwendungen) in das Verwendungsverzeichnis nicht.

Eine weitere Unsicherheit stellt die Frage dar, wie nachgewiesen und dokumentiert werden soll, wie gewährte Zuwendungen die Qualität der Dienstleistungen für die Kunden verbessert haben. Es soll künftig gerade nicht mehr ausreichend sein, „eine bloße zusammenfassende Gegenüberstellung der unternehmensweit vereinnahmten, gewährten oder künftigen Zuwendungen und deren tatsächliche oder geplante Verwendung zur Qualitätsverbesserung“ zu dokumentieren (BT 10.2, Tz. 1 Abs. 4 MaComp-E). Da das zuwendungsgewährende Unternehmen aber nur in den seltensten Fällen einen Einblick in den Planungsprozess des zuwendungsannehmenden Instituts (andere juristische Person) haben wird, ist unklar, wie die Anforderung in der Praxis umgesetzt werden kann. Dass die BaFin auch Schätzungen zulässt (BT 10.2, Tz. 3 Abs. 2 MaComp-E), ist unseres Erachtens nach keine ausreichende Erleichterung, weil dadurch kein tatsächlicher Einblick in die Sphäre fremder juristischer Personen ermöglicht wird. Das zuwendungsgewährende Unternehmen weiß oftmals nicht, wofür das zuwendungsannehmende Institut die empfangenen Zuwendungen tatsächlich verwendet bzw. „plant“ zu verwenden und wird diese Informationen auch oftmals nicht erhalten, weil zumindest fremde Betriebsgeheimnisse, u. U. aber auch Datenschutzgesichtspunkte, berücksichtigt werden müssen.

Die praktischen Probleme werden durch die Herstellung eines Bezugs zum *betreffenden Kunden* (vgl. zu diesem Punkt auch unsere allgemeinen Anmerkungen unter II.3. b) ee)) verschärft. Eine elektronische Unterstützung zwischen einer angenommenen Zuwendung und der Aufschlüsselung von Verbesserungen bei eigenen Kundengruppen besteht nicht. Erst recht wird es aber keine solche Unterstützung für die Verbindung zwischen gewährten Zuwendungen und fremden Kundengruppen der fremden zuwendungsannehmenden Bank geben, da auch eine solche Unterstützung die Offenlegung von Betriebsgeheimnissen und gegebenenfalls auch fremder Daten erfordern würde.

Wir sprechen uns daher gegen eine Konkretisierung der Fallgruppe der beabsichtigten Zuwendungen in den MaComp aus. Jedenfalls in den Fällen, in denen das zuwendungsannehmende Unternehmen selbst ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen ist, sollte ein zuwendungsgewährendes Unternehmen ohne weitere Prüfung davon ausgehen dürfen, dass eine Eignung zur Qualitätsverbesserung anzunehmen ist. Das zuwendungsannehmende Wertpapierdienstleistungsunternehmen unterliegt selbst der gesetzlichen Pflicht zur Verwendung der Zuwendung für Qualitätsverbesserungsmaßnahmen und muss dies auch in seinem Verwendungsverzeichnis nachweisen. Es besteht also keine regulatorische Lücke die geschlossen werden müsste und für die dem zuwendungsgewährenden Unternehmen weitere Prüf- oder Kontrollpflichten auferlegt werden müssten.

### **cc) Berücksichtigung beabsichtigter Zuwendungen im Verwendungsverzeichnis**

Ebenfalls problematisch ist die Vorgabe zur Berücksichtigung beabsichtigter Zuwendungen (BT 10.2, Tz. 1 Abs. 2, BT 10.2, Tz. 3 Abs. 2 MaComp-E). Eine Berücksichtigung künftiger Zahlungsflüsse im Verwendungsverzeichnis würde eine Abkehr vom bisherigen „Zuflussprinzip“ darstellen, die nicht sachgerecht ist. Hierauf hat die DK in ihren Stellungnahmen zu den Entwurfsfassungen des 2. FiMaNoG mehrfach hingewiesen. So stellt sich u. a. die Frage, wie (und bei wem) noch nicht geflossene Zuwendungen qualitätsverbessernd eingesetzt werden sollen.

Die Anforderung, dass „in einem gesonderten Abschnitt des Verwendungsverzeichnisses dargestellt werden muss, wie mit geplanten Zuwendungen umgegangen werden soll“, sehen wir kritisch, da hierdurch schon in der Planungsphase dokumentiert werden soll, welche Qualitätsverbesserungen geplant sind. Diese Anforderung betrifft sowohl den Erhalt als auch die Gewährung im kommenden Geschäftsjahr. Es ist jedoch unklar, wie Banken die Höhe der zu erwartenden Einnahmen aus Zuwendungen für das kommende Geschäftsjahr bestimmen sollen. Wir sprechen uns daher dafür aus, die vorgesehene Fallgruppe der beabsichtigten Zuwendungen zu streichen.

### **dd) Weitere Beispiele zur Erfüllung der Qualitätsverbesserung**

Die Aufwendungen für die Qualitätsverbesserung sind künftig aufzuschlüsseln nach den einschlägigen Regelbeispielen des § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WpDVerOV. Da es sich bei der Aufzählung in § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WpDVerOV nicht um einen abschließenden Katalog handelt, soll die Bildung weiterer Kategorien einer Qualitätsverbesserung möglich sein. Diese Klarstellung in BT 10.2, Tz. 1 Abs. 5, erster Spiegelpunkt MaComp-E begrüßen wir.

### **ee) Verwendung für den betreffenden Kunden**

Sehr kritisch bewerten wir die vorgesehene Neuerung, dass das Verwendungsverzeichnis künftig eine Aufschlüsselung nach *den betreffenden Kunden* vorsehen soll (BT 10.2, Tz. 1 Abs. 5, zweiter Spiegelpunkt und Abs. 6 MaComp-E). Dabei soll allerdings die Bildung homogener Kundengruppen möglich sein.

Der Vorschlag steht in deutlichem Widerspruch zum Willen des europäischen Gesetzgebers. So ist die in Nr. 10 Technical Advice von ESMA (Kapitel 2.15 Final Report, ESMA's Technical Advice to the Commission on MiFID II and MiFIR, Seite 141, ESMA/2014/1569) vorgesehene missverständliche Formulierung einer Darlegung auf Einzelfallbasis („... and firms should take appropriate measures to ensure that these provisions have been met on a case-by-case basis“) vom Europäischen Gesetzgeber nicht in die Delegierte Richtlinie (EU) 2017/593 übernommen worden. Dass dieser Gedanke nunmehr „über die Hintertür“ Einzug in die MaComp hält, ist mehr als überraschend und entschieden abzulehnen.

Abgesehen davon, dass es bereits praktisch nicht darstellbar ist aufzuzeichnen, wie angenommene Zuwendungen gegenüber einem konkreten einzelnen Kunden/einer Kundengruppe eingesetzt werden, würde eine solche Einzelfallbetrachtung auch gar nicht im Interesse der Kunden liegen. Denn jeder Kunde kann das ganze Ange-

bot des Instituts in Anspruch nehmen. Manche Kunden fragen diese Dienstleistungen aber stärker nach als andere. Eine Einzelfallbetrachtung würde Anreize schaffen, nach Kunden zu differenzieren (z. B. unter dem Gesichtspunkt, an welchen Kunden mehr verdient wird als an anderen), was aus Kundensicht nicht gewollt sein kann.

#### **ff) Übertrag von Zuwendungen nur noch in Ausnahmefällen zulässig**

Bislang können Zuwendungsüberschüsse – also Zuwendungen, die im laufenden Geschäftsjahr geflossen, aber noch nicht für Maßnahmen der Qualitätsverbesserung verwendet wurden – grundsätzlich in die Folgejahre übertragen werden. Sie sind im Verwendungsverzeichnis entsprechend als solche auszuweisen (vgl. AT 8.2.1, Tz. 4 MaComp a. F.).

Künftig soll dies nur noch in Ausnahmefällen gelten. So sind „vereinnahmte Zuwendungen (...) 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 (BT 10.2, Tz. 4 MaComp-E).

Auch für diese Vorgabe gibt es in der WpDVerOV, dem WpHG sowie der Delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 keine Rechtsgrundlage. Zudem stellt die Art und Weise des Einsatzes von Zuwendungen zur Qualitätsverbesserung eine geschäftspolitische Entscheidung der Institute dar, in die durch die neue Vorgabe unzulässig eingegriffen würde.

#### **gg) Darlegung der Eignung zur Qualitätsverbesserung statt Darlegung der Qualitätsverbesserung**

In BT 10.2, Tz. 1 Abs. 3 MaComp-E wird ausgeführt, dass in dem Verwendungsverzeichnis darzulegen sei, wie Zuwendungen die Qualität der Dienstleistungen für die betreffenden Kunden *verbessert haben*.

Diese Formulierung ist missverständlich, weil sie suggeriert, dass eine Zuwendung tatsächlich eine Qualitätsverbesserung herbeigeführt haben müsse. § 70 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG und § 6 Abs. 2 Satz 1 WpDVerOV verlangen aber lediglich, dass eine Zuwendung darauf *ausgelegt* sein muss, die Qualität der Dienstleistung zu verbessern. Dementsprechend sollte diese Passage entsprechend angepasst werden, um zu verdeutlichen, dass kein Nachweis einer tatsächlich erfolgten Qualitätsverbesserung erforderlich ist.

#### **hh) Generische Darstellung der Verwendung geringfügiger nichtmonetärer Zuwendungen**

Es sollte eine Klarstellung aufgenommen werden, dass für die Darlegung der Qualitätsverbesserungsmaßnahmen, die im Zusammenhang mit angenommenen geringfügigen nichtmonetären Zuwendungen vorgenommen werden, eine generische Beschreibung im Verwendungsverzeichnis ausreicht. Ein solcher generischer Ausweis steht im Einklang mit § 70 Abs. 4 Satz 1 WpHG, nach dem die Offenlegung von Zuwendungen gegenüber Kunden im Falle geringfügiger nichtmonetärer Vorteile ebenfalls in Form einer generischen Beschreibung erfolgen kann. Dieser Gedanke, dass der geringe Wert der Zuwendung keine detaillierte Offenlegung gegenüber Kunden rechtfertigt, lässt sich auch auf die interne Dokumentation der entsprechenden Qualitätsverbesserungsmaßnahmen übertragen.

**ii) Begriff der „Aufwendungen“**

In BT 10.2 MaComp-E taucht mehrfach der Begriff „Aufwendungen für die Qualitätsverbesserung“ auf. Wir gehen davon aus, dass hiermit „Verwendungen für die Qualitätsverbesserung“ gemeint sind. Insoweit sprechen wir uns für die Verwendung einer einheitlichen Terminologie aus.

**c) Neues Maßnahmenverzeichnis (BT 10.3 MaComp-E)**

Zusätzlich zum Zu- und Verwendungsverzeichnis soll es künftig ein sog. Maßnahmenverzeichnis geben. Darin sollen „die Schritte (Maßnahmen) dokumentiert werden, die in einem Geschäftsjahr unternommen wurden, um die Erfüllung der Pflicht des Wertpapierdienstleistungsunternehmens, ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse ihrer Kunden zu handeln, nicht zu beeinträchtigen“. Dabei soll zwischen einmaligen, wiederkehrenden und dauernden Maßnahmen zu differenzieren sein. Auch das Maßnahmenverzeichnis soll zudem fortlaufend geführt und jährlich unverzüglich nach Abschluss eines Geschäftsjahres fertiggestellt werden.

Die Aufnahme eines solchen Maßnahmenverzeichnisses in das Zu- und Verwendungsverzeichnis wäre vollkommen sachfremd, daher sehen wir diese Neuerung kritisch. Es existieren bereits zahlreiche Maßnahmen, mit denen die Wahrung der Kundeninteressen sicherzustellen ist. Dies sind u. a. alle organisatorischen Vorkehrungen, die zu diesem Zwecke in den einzelnen Häusern existieren (z. B. Arbeitsanweisung an Mitarbeiter, die Kunden anleger- und objektgerecht zu beraten, Vertriebsgrundsätze, Interessenkonfliktgrundsätze, Vorgaben an Vergütungssysteme, Kontrollvorgaben). Dies sind alles Maßnahmen, die im Kundeninteresse liegen. Zudem handelt es sich bei der Wahrung der Kundeninteressen um eine Daueraufgabe, sodass eine Differenzierung in der vorgeschlagenen Form zwischen einmaligen, wiederkehrenden und dauernden Maßnahmen nicht zielführend ist. Aus den jeweils konkreten rechtlichen Anforderungen zur Wahrung der Kundeninteressen ergibt sich bereits, ob die Maßnahmen einmalig oder risikoorientiert vorzunehmen sind.

Wir halten daher eine Klarstellung für sachgerecht, dass diese Maßnahmen ausreichend sind und es keines gesonderten Maßnahmenverzeichnisses bedarf.

**d) Anerkennung der Aufrechterhaltung eines erreichten Qualitätsstandards als zulässige Qualitätsverbesserung (BT 10.4 Abs. 1 MaComp-E)**

Erfreulicherweise bestätigt BT 10.4 MaComp-E, dass auch die Aufrechterhaltung einer bereits erreichten Qualitätsverbesserung als zulässige Qualitätsverbesserung anzusehen ist. Dies entspricht der bisherigen Rechtslage (vgl. AT 8.2.3 MaComp a. F.).

**e) Qualitätsverbesserung bei fortlaufenden Dienstleistungen (BT 10.4 Abs. 2 MaComp-E)**

Für die Fallgruppe einer Qualitätsverbesserung durch „andere fortlaufende Dienstleistungen mit wahrscheinlichem Wert für den Kunden“ (§ 6 Abs. 2 Nr. 1, Buchst. b) bb) WpDVerOV) sieht BT 10.4, Tz. 2 MaComp-E eine Klarstellung vor. So soll das Regelbeispiel „Beratung über die optimale Strukturierung des Kundenvermögens“ nicht nur „auf einfachen und pauschalen Annahmen zur Assetklassenallokation“ beruhen. Vielmehr solle „die Strukturierung zur Berücksichtigung der individuellen Risikobereitschaft und dem Anlagehorizont des Kunden

anhand geeigneter finanzmathematischer Kennzahlen auf Basis des jeweiligen Kundenportfolios erfolgen“. Zudem sollen „bei der Strukturierung auch die zeitlichen Liquiditätsbedarfe des Kunden berücksichtigt werden.“

Auch die Beratung über eine optimale Vermögensstrukturierung soll demnach letztlich kundenindividuell erfolgen. Eine Qualitätsverbesserung durch „standardisierte“ Angebote (wie etwa Portfolioberichte oder Depotübersichten) wäre demnach nicht ausreichend.

Zuzugeben ist, dass die Beratung über die optimale Strukturierung seines Vermögens dem Kunden in seiner individuellen Situation einen Mehrwert bieten muss.

Wann ein solcher Mehrwert vorliegt, ist u. E. in hohem Maße abhängig von der Allokationsebene. So kann Gegenstand eine optimierte Strukturierung das Kundenvermögen in Gänze sein. Insbesondere ganzheitliche Beratungsansätze beziehen dabei etwa neben den gehaltenen Finanzinstrumenten auch den unmittelbaren Erwerb von Immobilienvermögen, Versicherungsanlageprodukten, Spar- und Termingelder sowie sonstigen Anlagen mit ein. Die konkrete Allokation muss sich sicherlich an der Risikobereitschaft ebenso wie dem Anlagehorizont des Kunden orientieren. Es dürfen aber keine allzu überzogenen Anforderungen an die einer solchen Allokation zugrunde liegenden Annahmen gestellt werden. Gerade bei dieser Form der Beratung fließen in hohem Maße auch die individuellen Wünsche des Kunden in die Allokationsvorschläge mit ein. Der Mehrwert für den Kunden liegt dabei bereits in der gesamtheitlichen Betrachtung, auch wenn die letztlich für die festgelegte Zielstruktur maßgeblichen Motivationen „einfach“ und „pauschal“ erscheinen mögen.

Anders mag es sich verhalten, wenn die Optimierung etwa auf Depotebene erfolgen soll. Derartige Beratungsangebote werden regelmäßig unter dem Stichwort „Depotcheck“ oder „Portfolio-Optimierung“ angeboten. Hier kann für den Kunden ein Mehrwert generiert werden, indem etwa Vorschläge zur Risikoreduzierung bei gleichzeitiger Verbesserung der Renditechancen anhand von Kennzahlen ermittelt werden. Auch dabei können aber pauschale oder als einfach anmutende Bewertungen, etwa eines bestimmten Industriezweiges, mit in die Bewertung einfließen.

Ferner sind bei der Beurteilung des Mehrwerts auch die kanalspezifischen Besonderheiten zu berücksichtigen. Nähert sich der Kunde dem Produktangebot der Bank auf rein „digitalem“ Weg ohne Einschaltung eines Mitarbeiters, so ist eine gewisse Typisierung bei der Erfassung der Anlegervorlieben unausweichlich. Das gilt auch für die Ermittlung von Optimierungspotenzialen. Auch insofern halten wir die Verwendung der Begrifflichkeiten „pauschal“ und „einfach“ für missverständlich und verfehlt. Aus den bereits genannten Gründen halten wir das Abstellen auf eine Einzelfallbetrachtung auch in diesem Kontext für nicht haltbar. Gerade in Zeiten zunehmender Digitalisierung (Internetfiliale) kann standardisierten Beratungsangeboten die Eignung zur Qualitätsverbesserung nicht abgesprochen werden.

#### **II.4. BT 12 Beschwerdemanagement und Beschwerdebericht nach Art. 26 DV**

Die DK sieht nach wie vor die Gefahr unverhältnismäßiger, über die europäischen Vorgaben und die ESMA/EBA-Leitlinien zur Beschwerdeabwicklung (JC 2014 43) hinausgehender Auslegungen der BaFin.

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft vom 30. November 2017 zur  
BaFin-Konsultation 15/2017 (WA) – MaComp

Für problematisch erachten wir, lediglich zu einem Teilbereich der im Sommer dieses Jahres konsultierten und nunmehr überarbeiteten Auslegungen Stellung nehmen zu können, ohne den aktuellen Entwurf des geplanten Rundschreibens zu kennen. Dabei bestehen zwischen beiden Teilen Schnittstellen (z. B. welcher Beschwerdebegriff zugrunde zu legen ist, welche Anforderungen an die Aufzeichnung von Beschwerden zukünftig bestehen werden). Letztlich kann auch erst auf Basis sämtlicher Auslegungen abschließend bewertet werden, welche Umsetzungsfrist für die Institute angemessen wäre. Eine abschließende Stellungnahme ist uns daher derzeit nicht möglich. Aus den vorstehend genannten Gründen sowie wegen unserer grundlegenden Anmerkungen zu den Entwürfen vom Sommer dieses Jahres halten wir es für erforderlich, erneut auch zu dem geplanten Rundschreiben vor seiner Veröffentlichung Stellung nehmen zu können.

In diesem Zusammenhang möchten wir an ein Petikum aus unserer Stellungnahme vom 4. August 2017 zur BaFin-Konsultation vom 23. Juni 2017 erinnern. Darin hatten wir ausgeführt, dass zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten und der Notwendigkeit einer zweimaligen Umsetzung für die Praxis die DK es für angemessen hält, die Prüfung der Einhaltung der MiFID II-Anforderungen zum Beschwerdemanagement bis zum Ablauf der für das BaFin-Rundschreiben vorgesehenen (angemessenen) Umsetzungsfrist zurückzustellen. Dies würde es den Instituten ermöglichen, die MiFID II-Anforderungen gemeinsam mit dem Rundschreiben umzusetzen und damit nur eine einmalige Umsetzung vornehmen zu können (siehe in der o. a. DK-Stellungnahme unter „Grundsätzliche Anmerkungen, Seite 2). Entsprechendes würde u. E. auch für eine Umsetzung von BT 12.2 MaComp gelten (kritisch zu BT 12.2 MaComp-E unsere nachfolgenden Anmerkungen). Inzwischen hat die BaFin im Kontext mit der MiFID II/MiFIR-Umsetzung angekündigt, eine Prüfung mit Augenmaß vorzunehmen. Dies begrüßen wir sehr. Wir gehen daher davon aus, dass die BaFin eine Prüfung der Einhaltung der MiFID II-Anforderungen zum Beschwerdemanagement bis zum Ablauf der für die Umsetzung des BaFin-Rundschreibens bzw. BT 12 MaComp erforderlichen angemessenen Umsetzungsfrist zurückstellen wird.

### **BT 12.2 Beschwerdebericht**

Die zusätzliche Berichtspflicht in BT 12.2 lehnen wir sowohl aus rechtlicher als auch aus praktischer Sicht entschieden ab. Bereits der Begriff „Beschwerdebericht“ findet weder in Art. 26 DV noch in den ESMA/EBA-Leitlinien eine Grundlage. Gemäß Art. 26 Abs. 6 DV sind lediglich „Informationen über Beschwerden und deren Abwicklung“ zu übermitteln. Auch Nr. 4 der ESMA/EBA-Leitlinien sieht einen solchen Bericht nicht vor. Insoweit heißt es lediglich: „Die zuständigen Behörden stellen sicher, dass Firmen die zuständigen Behörden bzw. Ombudsstelle(n) über Beschwerden und deren Bearbeitung informieren. Dabei werden auch Angaben zur Anzahl der Beschwerden gemacht, die gegebenenfalls nach nationalen oder eigenen Kriterien unterschieden werden.“ Auch wenn die ESMA/EBA-Leitlinien damit eine Strukturierung der Informationen an die zuständigen Behörden andeuten, folgt daraus entgegen BT 12.2 keine Pflicht zur Einreichung eines Beschwerdeberichts. Entsprechendes gilt auch mit Blick auf die in BT 12.2 in Verbindung mit der Anlage geforderte Detailtiefe der Informationen.

Zudem hatte die BaFin im Zusammenhang mit der im Sommer dieses Jahres durchgeführten Konsultation die in wertpapieraufsichtsrechtlicher Hinsicht bestehende Berichterstattung über den Prüfungsbericht (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 WpDPV) zur Umsetzung der Informationspflicht Nr. 4 der ESMA/EBA-Leitlinien als ausreichend angesehen (siehe Anschreiben der BaFin zur Konsultation 06/2017 – Rundschreiben zur Umsetzung der ESMA/EBA-Leitlinien zur Beschwerdeabwicklung, E-Mail vom 23. Juni 2017). Die DK hat diese Bewertung nachdrücklich begrüßt, zumal durch sie auch unnötige Doppelungen vermieden werden. An dieser Bewertung sollte die BaFin

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft vom 30. November 2017 zur  
BaFin-Konsultation 15/2017 (WA) – MaComp

festhalten. Art. 26 Abs. 6 DV steht einer solchen Bewertung nicht entgegen, da Art. 26 Abs. 6 DV im Ergebnis – wie vorstehend ausgeführt – Nr. 4 der ESMA/EBA-Leitlinien entspricht.

Unverhältnismäßig wäre, wenn den Instituten durch die zusätzliche Berichtspflicht zum einen Prüfungskosten und zum anderen erhebliche Investitionen in die Erfüllung redundanter bzw. nicht erforderlicher Informationspflichten abverlangt würden. Zwar könnte darüber nachgedacht werden, in Kompensation zu BT 12.2 MaComp-E die Berichtspflicht im Zusammenhang mit dem Prüfungsbericht entfallen zu lassen. Wir sehen aber keine Notwendigkeit, ein bisher bewährtes Vorgehen durch ein neues, deutlich aufwendigeres Vorgehen zu ersetzen. Die BaFin erhält aufgrund der Anzeigen von Beschwerden die Anlageberatung betreffend sowie des Prüfungsberichts zum Beschwerdemanagement bereits sehr umfangreiche Informationen zu den Kundenbeschwerden und ihrer Abwicklung in den Instituten. Vergleichbare Anforderungen sind uns aus den anderen Mitgliedstaaten nicht bekannt. Für ESMA gilt Entsprechendes. Insoweit verweisen wir erneut auf die allgemeine Fassung der o. a. ESMA/EBA-Leitlinien.

Wir fordern die BaFin daher auf, an ihrer Bewertung aus dem Sommer dieses Jahres festzuhalten und (auch) für den Bereich des Wertpapieraufsichtsrechts auf eine zusätzliche Berichtspflicht zu verzichten.

Unsere nachfolgende Stellungnahme zu den Textziffern im Einzelnen erfolgt daher ausschließlich hilfsweise. Sie soll zudem auch im Detail insbesondere die fehlende Rechtsgrundlage und fehlende Proportionalität verdeutlichen.

Tz. 1

Wir wenden uns gegen eine erstmalige Berichtspflicht zum 1. März 2019 für das Kalenderjahr 2018. Da die Informationspflicht gemäß Art. 26 Abs. 6 DV erst ab dem 3. März 2018 zu erfüllen ist, besteht bereits aus diesem Grund keine Informationspflicht für das gesamte Kalenderjahr 2018. Zudem steht die Veröffentlichung von BT 12.2 MaComp-E noch aus. Erst wenn sämtliche Details der Informationspflicht feststehen, ist es den Instituten zumutbar, mit ihrer Umsetzung zu beginnen. Zudem bedarf es einer angemessenen Umsetzungsfrist. Eine rückwirkende Nacherfassung der nach Tz. 3 geforderten Daten wäre den Instituten ebenfalls nicht zumutbar. Im Ergebnis steht damit bereits fest, dass erstmalig in 2020 für das Kalenderjahr 2019 eine vollständige Information erfolgen könnte. Zur Notwendigkeit einer angemessenen Umsetzungsfrist siehe ergänzend unsere Anmerkungen zu BT 12.2 oben.

Tz. 2

Für die geplante Konkretisierung, wonach der Beschwerdebericht in elektronischer Form nach den Vorgaben der BaFin zum Dateiformat und zum Einreichungsweg einzureichen ist, fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Entsprechende Vorgaben können nicht im Wege der Auslegung getroffen werden. Hierzu bedarf es vielmehr einer expliziten gesetzlichen Regelung. Dies zeigen auch die vergleichbaren Regelungen zur Pflicht zur Anzeige von Beschwerden die Anlageberatung betreffend. § 34d Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 WpHG (bzw. § 87 Abs. 9 Satz 1 Nr. 1 WpHG n. F.) enthält eine gesetzliche Ermächtigung an den Verordnungsgeber, u. a. die Form der Anzeigen näher zu regeln. Die näheren Einzelheiten zur Form dieser Anzeigen sind in § 7 WpHGMaAnzV geregelt.

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft vom 30. November 2017 zur  
BaFin-Konsultation 15/2017 (WA) – MaComp

Auch Art. 26 DV enthält kein Formerfordernis bzw. keine Ermächtigung, hierzu nähere Regelungen treffen zu können.

Tz. 2 ist daher zu streichen.

Tz. 3 i. V. m. Abschnitt A der Anlage

Tz. 3 geht bereits mit Blick auf den Abschnitt A über das hinaus, was nach der Nr. 4 der ESMA/EBA-Leitlinien zwingend erforderlich ist. Sie geht nach unserer Kenntnis auch über das hinaus, was gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 WpDPV (bzw. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 18 WpDPV-E) erforderlich ist. Schließlich dürfte auch in zeitlicher Hinsicht ein Gleichlauf zwischen dem Inhalt des Prüfungsberichts und der geplanten Berichtspflicht der Institute bestehen. Damit fehlt es auch insoweit an der Erforderlichkeit einer weiteren zusätzlichen Berichtspflicht durch die Institute.

Für die Anlageberatung wird die BaFin zudem bereits zeitnah über Beschwerden von Privatkunden informiert, sodass auch aus diesem Grunde zumindest insoweit auf eine zusätzliche Informationspflicht zu verzichten ist.

Eine Auflistung nach den einzelnen Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenendienstleistungen ist nach unserer Kenntnis bisher im Prüfungsbericht nicht erforderlich und wird auch von Nr. 4 der ESMA/EBA-Leitlinien nicht verlangt. Die Abgrenzung dürfte in der Praxis zudem schwierig sein. Zum einen stellt sich die Frage, auf wen insoweit abzustellen ist (Aussage des Kunden oder Ergebnis der Prüfung durch das Wertpapierdienstleistungsunternehmen). U. E. müsste das Ergebnis der Prüfung durch das Wertpapierdienstleistungsunternehmen maßgebend sein, weil nur so die erforderliche inhaltliche Stringenz gewährleistet wäre (siehe zur Frage, auf wen abzustellen ist, nachfolgend auch zu Abschnitt B.).

Zum anderen spielt die Abgrenzung zwischen den einzelnen Wertpapier(neben)dienstleistungen in der Praxis der Beschwerdebearbeitung vielfach keine Rolle. So ist es beispielsweise für die Bearbeitung einer Kundenbeschwerde vielfach unerheblich, ob es sich um ein Finanzkommissionsgeschäft, einen Eigenhandel oder eine Abschlussvermittlung handelt. Für die Beschwerdebearbeitung kommt es vielmehr darauf an, ob ein Verstoß vorliegt, mit Blick auf die ggf. notwendigen organisatorischen bzw. personellen Konsequenzen, in welcher Häufigkeit und/oder was die Ursache des Verstoßes ist. Über Juristen, die im Einzelfall diese für die Beschwerdebearbeitung nicht erforderliche Abgrenzung vornehmen könnten, verfügen insbesondere kleinere und mittlere Institute nicht.

Nicht nachvollziehbar ist die Kategorie „Sonstige“, da eine Informationspflicht nur für Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenendienstleistungen bestehen kann (siehe hierzu bereits unsere Stellungnahme vom 4. August 2017).

Die Angabe der Anzahl der Beschwerden ist bereits Gegenstand des Prüfungsberichts (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 WpDPV) und damit nicht mehr erforderlich. Möglicherweise gilt Entsprechendes für die Angaben zu den erledigten bzw. noch offenen Beschwerden (siehe hierzu ebenfalls § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 WpDPV – „Art und Weise der Behandlung von Beschwerden“).

Zur Spalte 2 („Anzahl aller eingegangenen Beschwerden“) ist unter Tz. 3, Abschnitt A, Buchst. b. die zu begründende Klarstellung enthalten, dass nur die Beschwerden des betreffenden Kalenderjahres zu berücksichtigen

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft vom 30. November 2017 zur  
BaFin-Konsultation 15/2017 (WA) – MaComp

sind. Diese Begrenzung auf das Kalenderjahr sollte auch für die Spalte 3 („davon erledigt“) gelten. Hiervon weicht jedoch die Beschreibung in Tz. 3, Abschnitt A, Buchst. b. ab („Anzahl der im Kalenderjahr erledigten Beschwerden“). Die Beschreibung zu Spalte 3 würde darauf hinauslaufen, dass auch eine Berücksichtigung von Beschwerden aus Vorjahren erforderlich wäre, was wir ablehnen. Auf die Spalten 4 und 5 könnte infolgedessen verzichtet werden, da sich die Anzahl der Beschwerden, die im Kalenderjahr eingegangen und noch offen sind, aus der Subtraktion von Spalte 2 und Spalte 3 ergeben würde. Eine Pflicht zur Addierung sämtlicher zum Ende des Jahres noch offener Beschwerden lehnen wir als unverhältnismäßig ab. Diese Unverhältnismäßigkeit wäre u. E. insbesondere dann gegeben, sollte die BaFin unser nachfolgendes Verständnis zu erledigten bzw. offenen Beschwerden nicht teilen.

Nach unserem Verständnis ist eine Beschwerde erledigt und damit nicht mehr offen, wenn das Institut dem Kunden auf seine Beschwerde geantwortet hat. Sich gegebenenfalls anschließende Schlichtungs- bzw. Gerichtsverfahren bzw. Erwiderungen von Kunden auf die Antwort des Instituts führen nicht dazu, dass eine Beschwerde noch als offen zu betrachten ist. Da völlig offen ist, ob und wenn ja wann der Kunde gegebenenfalls auf die Antwort des Instituts reagiert, würde eine andere Sichtweise dazu führen, dass die Institute u. E. erledigte Beschwerden auch noch nach Jahren als offen führen müssten. Dies würde aber den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht und wäre in der Praxis zudem nicht händelbar.

Die Spalte „Kulanzzahlungen“ ist entbehrlich, da zu Anzahl und Umfang von Kulanzzahlungen bereits im Prüfungsbericht Ausführungen enthalten sein müssen (siehe § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 WpDPV). Entsprechendes gilt für die Spalte „Gerichtsverfahren“.

Schließlich bleibt auch aufgrund der bei den einzelnen Angaben gewählten unterschiedlichen zeitlichen Bezugspunkte/Zeiträume unklar, welchen zusätzlichen Erkenntniswert die BaFin aus Abschnitt A über den Prüfbericht hinaus ziehen kann.

Tz. 3 i. V. m. Abschnitt B der Anlage

Abschnitt B geht über Nr. 4 der ESMA/EBA-Leitlinien sowie über den Inhalt des Prüfungsberichts (siehe § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 WpDPV) hinaus. Darüber hinaus ist die Aufzählung nicht stringent. Zum Teil beziehen sich die Gründe auf eine Wertpapier(neben)dienstleistung (z. B. Verwahrung, Verwaltung), zum anderen auf einzelne Anforderungen. Wenn bereits die Abgrenzung einzelner Wertpapier(neben)dienstleistungen in der Praxis schwierig ist (siehe hierzu unsere Anmerkungen zu Abschnitt A, dort auch zur fehlenden Relevanz), so gilt dies erst recht für die Abgrenzung zwischen den sonstigen in Abschnitt B aufgeführten Beschwerdegründen. Dies gilt beispielsweise für den Beschwerdegrund „Aufzeichnungspflichten“. Da bezüglich sämtlicher Anforderungen Aufzeichnungspflichten bestehen bzw. zumindest die Anforderung der prüferischen Nachvollziehbarkeit besteht, bedarf dieser Beschwerdegrund der Abgrenzung jeweils gegenüber sämtlichen der sonstigen Beschwerdegründe in Abschnitt B. Entsprechendes gilt für das Verhältnis des Beschwerdegrundes „... Zuwendungen“ zum Beschwerdegrund „Interessenkonflikte“. Zudem bleibt unklar, welche wertpapieraufsichtsrechtliche Anforderung unter „Risikoaufklärung“ erfasst werden soll. Auch der Beschwerdegrund „Sekundärmarkt (Preisstellung, Quotierung)“ ist aus sich heraus nicht verständlich. Es müsste zumindest klargestellt werden, dass er nur für systematische Internalisierer relevant werden kann. Die Gefahr von „fehlerhaften“ Zuordnungen wäre aufgrund dieser zahlreichen Abgrenzungsschwierigkeiten erheblich.

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft vom 30. November 2017 zur  
BaFin-Konsultation 15/2017 (WA) – MaComp

Auch bezüglich des Abschnitts B stellt sich die Frage, auf wen insoweit abzustellen ist (Aussage des Kunden oder Ergebnis der Prüfung durch das Wertpapierdienstleistungsunternehmen). U. E. müsste für die Beschwerdegründe das Ergebnis der Prüfung durch das Wertpapierdienstleistungsunternehmen maßgebend sein, da hiervon abhängt, inwieweit organisatorische oder personelle Konsequenzen von der Bank gezogen wurden (kritisch zu der hierzu geplanten Informationspflicht unsere nachfolgenden Anmerkungen zu Abschnitt D). U. E. kann die BaFin durch die Angabe der Beschwerdegründe gegenüber dem Prüfungsbericht keine zusätzlichen Erkenntnisse erlangen, da dem Prüfungsbericht eine Prüfung zugrunde liegt, die die Einhaltung der in § 89 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 WpHG genannten Anforderungen umfasst (siehe § 4 Abs. 1 Satz 1 WpDPV-E). Der Prüfungsbericht ist vielmehr umfassender, weil er mehr Anforderungen (konkret) abdeckt und jeweils unabhängig vom Vorliegen einer Beschwerde eine Prüfung auf Einhaltung der Anforderungen erfolgt.

U. E. erscheint zudem zweifelhaft, dass Institute (im Wege der Auslegung) verpflichtet werden können, sich selbst zu belasten. Im Falle einer solchen Selbstbelastung wäre mit Blick auf ein Ordnungswidrigkeitenverfahren § 46 Abs. 1 OWiG zu beachten.

Da eine Beschwerde u. U. mehrere Beschwerdegründe enthält, kann die Gesamtsumme in Abschnitt B von der Gesamtsumme der Spalte 2 in Abschnitt A abweichen. Auf die Zeile „Kontrollsumme“ ist daher zu verzichten.

Mangels einer Rechtsgrundlage sowie mangels Erforderlichkeit und aufgrund der zahlreichen Abgrenzungsfragen verbunden mit einer hohen Fehleranfälligkeit sprechen wir uns für einen Verzicht auf den Abschnitt B aus.

Tz. 3 i. V. m. Abschnitt C der Anlage

Zu Abschnitt C, der eine Differenzierung der Beschwerden nach der Art des Finanzinstruments vorsieht, gilt das zu Abschnitt A Gesagte entsprechend (siehe insoweit insbesondere unsere Anmerkungen zu Spalte 1 („Kategorie“, Stichworte „weitergehender als ESMA/EBA-Leitlinien und Prüfungsbericht“, Abgrenzungsschwierigkeiten, fehlende Relevanz der Abgrenzung)) und mit Blick auf die Frage, auf wen abzustellen ist, Spalte 2 („Anzahl aller Beschwerden“). Folglich sprechen wir uns für einen Verzicht auf Abschnitt C aus.

Tz. 3 i. V. m. Abschnitt D der Anlage

Dieser Abschnitt ist entbehrlich, da bereits Gegenstand des Prüfungsberichts (siehe § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 WpDPV). Er geht zudem über Nr. 4 der ESMA/EBA-Leitlinien hinaus. Wir fordern daher die Streichung von Abschnitt D.