

Neufassung des Rundschreibens

4/2010 (WA)

Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (MaComp)

Neues Modul:

BT 6 : Anforderungen an Beratungsprotokolle nach § 34 Abs. 2a WpHG

BT 6.1 Anwendungsbereich von § 34 Abs. 2a WpHG

1. Zur-Verfügung-Stellen des Protokolls

Die Anforderungen an die Erstellung eines Beratungsprotokolls ergeben sich aus § 34 Abs. 2a WpHG und § 14 Abs. 6 WpDVerOV. Ein Protokoll ist demnach bei jeder Anlageberatung gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 9 WpHG gegenüber einem Privatkunden zu erstellen. Nach § 34 Abs. 2a Satz 2 HS. 2 WpHG ist das Protokoll dem Kunden unverzüglich¹ nach Abschluss der Anlageberatung, jedenfalls vor einem auf der Beratung beruhenden Geschäftsabschluss, in Papierform oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen. Das unverzügliche Erstellen und Zur-Verfügung-Stellen des Protokolls nach Durchführung der Beratung ist dem Berater zumutbar und vom Gesetzgeber beabsichtigt, da nur so ein Abgleich des Inhalts des Gesprächs durch den Kunden mit dem Protokoll aus der eigenen Erinnerung möglich ist.

Der Einschub „jedenfalls vor einem auf der Beratung beruhenden Geschäftsabschluss“ in § 34 Abs. 2a Satz 2 HS. 2 WpHG stellt klar, dass ein auf der Anlageberatung

¹ Hinweis: Unverzüglichkeit ist gemäß § 121 Abs.1 BGB legaldefiniert als Handeln ohne schuldhaftes Zögern.

beruhender Geschäftsabschluss erst erfolgen darf, nachdem das Protokoll dem Kunden zur Verfügung gestellt wurde, damit dieser Gelegenheit hat, es zur Kenntnis zu nehmen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist unter den in § 34 Abs. 2a Satz 3 und Satz 4 WpHG genannten Bedingungen zulässig, somit bei Einsatz von Fernkommunikationsmitteln bei Erbringung der Anlageberatung. Weitere Ausnahmen bestehen nicht.

Der Einschub „jedenfalls vor einem auf der Beratung beruhenden Geschäftsabschluss“ in § 34 Abs. 2a Satz 2 HS. 2 WpHG beschränkt die Pflicht des Zur-Verfügung-Stellens des Protokolls nicht auf Fälle, in denen ein Geschäftsabschluss zustande kommt; vielmehr ist das Protokoll dem Kunden immer nach Durchführung einer Anlageberatung zur Verfügung zu stellen, unabhängig davon, ob ein Geschäftsabschluss zustande kommt oder nicht. Dies gilt auch für Personen, die noch nicht Kunde des Wertpapierdienstleistungsunternehmens sind.

Soweit die Anlageberatung gegenüber einem Bevollmächtigten erbracht wird, ist das Protokoll diesem, somit der Person, die das jeweilige Gespräch geführt hat, zur Verfügung zu stellen.

2. Organisatorische Anforderungen

Die allgemeinen organisatorischen Anforderungen an Wertpapierdienstleistungsunternehmen in AT 6 Tz. 1 und Tz. 2 der MaComp beinhalten die Pflicht, angemessene und wirksame organisatorische Vorkehrungen zur Einhaltung der Pflicht zum Erstellen und Zur-Verfügung-Stellen des Beratungsprotokolls bei Anlageberatungen gegenüber Privatkunden vorzuhalten sowie die Angemessenheit und Wirksamkeit dieser organisatorischen Vorkehrungen zu überwachen und regelmäßig zu bewerten. Die organisatorischen Vorkehrungen müssen darauf ausgerichtet sein, sicherzustellen, dass die Pflicht zum Erstellen und Zur-Verfügung-Stellen der Protokolle in allen von § 34 Abs. 2a WpHG geforderten Fallgestaltungen eingehalten wird, somit auch, wenn durchgeführte Anlageberatungen nicht zu einem Geschäftsabschluss führen. Dies erfordert, dass

Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Zusammenhang mit der Durchführung von Anlageberatungen organisatorische Vorkehrungen treffen, die im Rahmen der allgemeinen Kontrollhandlungen auch die Vornahme wirksamer Kontrollhandlungen in Bezug auf die Einhaltung der Pflichten aus § 34 Abs. 2a WpHG bei Anlageberatungen ohne darauf folgenden Geschäftsabschluss, somit auch bei Personen, die nicht Kunde des Wertpapierdienstleistungsunternehmens sind, ermöglichen. Die organisatorischen Vorkehrungen müssen darauf ausgerichtet sein, sicherzustellen, dass auch sämtliche individuellen Interessentengespräche über Geldanlagen in Finanzinstrumenten mit potentiellen Neukunden, die nicht zu einem Geschäftsabschluss führen, im Unternehmen festgehalten werden, beispielsweise in Terminkalendern oder Listen, so dass ein Abgleich mit den erstellten Beratungsprotokollen möglich ist (siehe hierzu auch das Schreiben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zur Anlageberatung gegenüber Interessenten vom 01. November 2010 - [wird verlinkt](#)).

BT 6.2: Inhalt des Beratungsprotokolls gemäß § 14 Abs. 6 WpDVerOV

1. Anlass der Anlageberatung

Angaben über den Anlass der Anlageberatung müssen Aufschluss darüber geben, auf wessen Initiative das Gespräch geführt worden ist. Daher ist gesondert aufzuzeichnen, ob die Initiative vom Wertpapierdienstleistungsunternehmen oder vom Kunden ausgegangen ist. Zum anderen muss aus den Angaben über den Gesprächsanlass ersichtlich sein, ob das Wertpapierdienstleistungsunternehmen seinen Mitarbeitern vorgegeben hat, Kunden auf bestimmte Finanzinstrumente anzusprechen. Gemeint sind hiermit Vertriebsmaßnahmen, die den Absatz bestimmter Finanzinstrumente oder bestimmter Arten von Finanzinstrumenten zu fördern beabsichtigen. Zur Dokumentation von zentralen Vertriebsmaßnahmen soll ein entsprechender vorformulierter Gesprächsanlass in den Protokollvordruck

aufgenommen werden. Angaben über den Anlass der Anlageberatung müssen weiterhin Aufschluss darüber geben, ob der Kunde in einer besonderen persönlichen Situation (wie beispielsweise dem Eintritt ins Berufsleben oder einer Eheschließung/Scheidung) oder auf Informationen hin, die er von dritter Seite erhalten hat wie beispielsweise Informationen aus der Presse oder Werbungen, um Beratung nachsucht und dieses seinem Berater entsprechend mitteilt.

2. Der Beratung zugrunde liegende Informationen

Die Angaben über die der Beratung zugrunde liegenden Informationen über die persönliche Situation des Kunden umfassen zum einen die nach § 31 Abs. 4 Satz 1 WpHG einzuholenden Informationen über die finanziellen Verhältnisse des Kunden und über die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden in Bezug auf Geschäfte mit bestimmten Arten von Finanzinstrumenten oder Wertpapierdienstleistungen. Aufzuzeichnen sind weiterhin darüber hinausgehende Angaben des Kunden über seine persönliche Situation, soweit diese Angaben für die Anlageberatung relevant sind. Um eine entsprechende Aufzeichnung zu gewährleisten, muss das Wertpapierdienstleistungsunternehmen in seinem Protokollvordruck ein entsprechendes Freitextfeld zur Aufzeichnung solcher Angaben vorsehen. Damit der Kunde überprüfen kann, ob das Beratungsprotokoll vollständige Angaben über seine persönliche Situation enthält, muss das entsprechende Freitextfeld auch in der dem Kunden zur Verfügung gestellten Fassung sichtbar sein. Aus der Kennzeichnung dieses Freitextfeldes muss für den Kunden erkennbar sein, dass in diesem Freitextfeld weitere Angaben zu seiner persönlichen Situation aufgezeichnet werden können.

3. Wesentliche Anliegen des Kunden

Angaben über die vom Kunden im Zusammenhang mit der Anlageberatung geäußerten wesentlichen Anliegen und deren Gewichtung umfassen zum einen die nach § 31 Abs. 4 Satz 1 WpHG einzuholenden Informationen über die Anlageziele des Kunden. Aufzeichnen muss das

Wertpapierdienstleistungsunternehmen aber auch ergänzende weitere individuelle Angaben des Kunden zu seinen wesentlichen Anliegen und deren Gewichtung. Soweit die verschiedenen vom Kunden genannten Anliegen widerstreitend sind (wie beispielsweise die Anlageziele „hohe Rendite“ und „hohe Sicherheit“), ist im Protokoll darzustellen, wie die Kundenanliegen gewichtet werden. Aufzeichnungen über die Angaben des Kunden zu seinen Anliegen und deren Gewichtung müssen ferner Rückschluss darauf geben, ob der Kunde im Verlauf der Anlageberatung seine Anliegen und deren Gewichtung geändert hat. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Kunde zunächst eine bestimmte Anlage oder Anlagen einer bestimmten Risikoklasse im Blick hatte, sich dann aber für eine andere Anlage oder eine Anlage einer anderen Risikoklasse entschieden hat und dies zugleich eine Änderung der Kundenanliegen darstellt. Um eine entsprechende Aufzeichnung zu gewährleisten, muss das Wertpapierdienstleistungsunternehmen in seinem Protokollvordruck ein entsprechendes Freitextfeld zur Aufzeichnung solcher Angaben vorsehen. Damit der Kunde überprüfen kann, ob das Beratungsprotokoll vollständige Angaben über seine im Zusammenhang mit der Anlageberatung geäußerten wesentlichen Anliegen und deren Gewichtung enthält, muss das entsprechende Freitextfeld auch im Falle einer EDV-gestützten Erstellung für den Kunden sichtbar sein. Aus der Kennzeichnung dieses Freitextfeldes muss für den Kunden erkennbar sein, dass in diesem Freitextfeld weitere Angaben zu seinen Anliegen und deren Gewichtung aufgezeichnet werden können.

Zur Dokumentation ergänzender Angaben des Kunden über seine persönliche Situation sowie seiner wesentlichen Anliegen und deren Gewichtung kann auch ein einziges, entsprechend überschriebenes Freitextfeld verwendet werden.

4. Bezugnahme auf weitere Unterlagen

Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen darf in dem Beratungsprotokoll auf zu einem früheren Zeitpunkt erstellte Unterlagen wie beispielsweise Aufzeichnungen von

Informationen über die persönliche Situation des Kunden, einschließlich der nach § 31 Abs. 4 Satz 1 WpHG einzuholenden Informationen Bezug nehmen, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: Aus der Bezugnahme muss auch für einen Dritten ersichtlich sein, um welche zu einem früheren Zeitpunkt gefertigte Aufzeichnung es sich handelt; hierzu müssen die genaue Bezeichnung sowie das Erstellungsdatum der Unterlagen im Protokoll angegeben sein. Weiterhin müssen die in Bezug genommene Unterlagen dem Kunden auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt worden sein und das Wertpapierdienstleistungsunternehmen die in Bezug genommene frühere Aufzeichnung solange aufbewahren, wie das Beratungsprotokoll aufzubewahren ist.

Aber auch im Falle einer Bezugnahme auf zu einem früheren Zeitpunkt erstellte Unterlagen muss der Protokollvordruck die Dokumentation ergänzender Angaben des Kunden über seine persönliche Situation sowie seiner wesentlichen Anliegen und deren Gewichtung ermöglichen.

5. Angaben über Finanzinstrumente und Wertpapierdienstleistungen

Als Angaben über die Finanzinstrumente und Wertpapierdienstleistungen, die Gegenstand der Anlageberatung sind, ist auch die Vorstellung verschiedener Wertpapierdienstleistungen aufzuzeichnen. Empfiehlt der Berater beispielsweise nicht nur den Kauf, den Verkauf oder das Halten konkreter Finanzinstrumente, sondern stellt er im Rahmen der Anlageberatung auch die Finanzportfolioverwaltung vor, ist dies entsprechend aufzuzeichnen.

6. Wesentliche Gründe und Gewichtung

Als Angaben zu den wesentlichen Gründen zu den im Verlauf des Beratungsgesprächs erteilten Empfehlungen müssen die vom Berater tatsächlich genannten Gründe für die erteilten Empfehlungen aufgezeichnet werden. Hierbei handelt es sich um die vom Berater vorgebrachten

wesentlichen Argumente, mit denen er den Kunden von seiner Empfehlung zu überzeugen beabsichtigt, wie beispielsweise der Verweis auf die vergangene Wertentwicklung, die besondere Expertise des Fondsmanagements, eine besondere steuerliche Gestaltung oder die Sicherheit der empfohlenen Anlage.

– Um eine entsprechende Aufzeichnung zu gewährleisten, muss das Wertpapierdienstleistungsunternehmen in seinem Protokollvordruck ein entsprechendes Freitextfeld zur Aufzeichnung solcher Angaben vorsehen. Damit der Kunde überprüfen kann, dass das Beratungsprotokoll vollständige Angaben über die vom Berater tatsächlich genannten Gründe für die erteilten Empfehlungen enthält, muss das entsprechende Freitextfeld auch im Falle einer EDV-gestützten Erstellung für den Kunden sichtbar sein. Aus der Überschrift dieses Freitextfeldes muss für den Kunden erkennbar sein, dass in diesem Freitextfeld die vom Berater tatsächlich genannten Gründe für die erteilten Empfehlungen aufgezeichnet werden müssen.

7. Unterzeichnung

Gemäß § 34 Abs. 2a WpHG ist das Protokoll von demjenigen zu unterzeichnen, der die Anlageberatung durchgeführt hat. Hierzu ist es erforderlich, dass das Protokoll entweder eine Original- oder eine faksimilierte Unterschrift des erstellenden Beraters enthält. Die Abgabe der Unterschrift per Faksimile ist nur ausreichend, wenn technisch sichergestellt ist, dass die Unterschrift technisch erst nach Fertigstellung des Protokolls geleistet, somit in das elektronische Dokument eingefügt, werden kann. Die reine Benennung des Beraters im Protokoll ist nicht ausreichend.

Im Zusammenhang mit der Unterzeichnung müssen auch das Datum und der Zeitpunkt der Fertigstellung des Protokolls erkennbar sein

Änderungen bestehender Module:

AT 3.1 Anwenderkreis

Die Anforderungen dieses Rundschreibens finden auf Kapitalanlagegesellschaften und Investmentaktiengesellschaften Anwendung, soweit diese Dienstleistungen und Nebendienstleistungen im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 1, 3 und 4 InvG erbringen, mit der Maßgabe, dass

a) die Anforderungen im AT und in BT 1 keine Anwendung finden (siehe hierzu auch Abschnitt 1 Tz. 4 des Rundschreibens Mindestanforderungen an das Risikomanagement für Investmentgesellschaften (InvMaRisk) vom 30. Juni 2010,

b) die Anforderungen in BT 2, BT 3, BT 4 und BT 6 Anwendung finden, soweit die entsprechenden Regelungen der §§ 31 ff. WpHG über § 5 Abs. 3 InvG gelten.

Die Ausführungen betreffend §§ 34b und 34c WpHG sowie die Finanzanalyseverordnung (FinAnV) im BT 5 dieses Rundschreibens gelten auch für andere Personen als Wertpapierdienstleistungsunternehmen.

Gelöscht: nur

Gelöscht: soweit sich dies aus dem Rundschreiben Mindestanforderungen an das Risikomanagement für Investmentgesellschaften (InvMaRisk) vom 30. Juni 2010 ergibt.

Gelöscht: ¶

BT 2.6 Ausnahmetatbestände

Bestimmte Mitarbeitergeschäfte werden über § 33b Abs. 7 WpHG von den Pflichten gemäß § 33b Abs. 3 und Abs. 4 WpHG ausgenommen. Zusätzlich sind Anlagen nach dem Vermögensbildungsgesetz und andere vertraglich vereinbarte Ansparpläne ausgenommen.

Gelöscht: sowie Geschäfte in Schuldverschreibungen, die von einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsgemeinschaft (EFTA)² ausgegeben wurden,

BT 3.3.4.1.7 Auswirkung von Provisionen, Gebühren und sonstigen Entgelten

1. Sofern es sich bei der Darstellung von Wertentwicklungen um Bruttowerte handelt, muss angegeben werden, wie sich

Provisionen, Gebühren und andere Entgelte hierauf auswirken (vgl. § 4 Abs. 4 Nr. 4 bzw. Abs. 5 Satz 2 bzw. Abs. 6 Satz 2 WpDVerOV).

Unter Provisionen, Gebühren und anderen Entgelten sind dabei sämtliche dem Kunden bedingt durch Ankauf, Halten oder Verkauf eines Finanzinstruments oder die Inanspruchnahme einer Wertpapierdienstleistung zwingend entstehenden finanziellen Aufwendungen zu verstehen, wie z.B.

- Ausgabeaufschläge bei Fondsanteilen
- Transaktionskosten wie Ordergebühren und Maklercourtage
- etwaige Depot- oder andere Verwahrungsgebühren.

2. § 4 Abs. 4 Nr. 4, Abs. 5 Satz 2 und Abs. 6 Satz 2 WpDVerOV verlangen quantifizierte Angaben betreffend die Auswirkungen von Provisionen, Gebühren und anderen Entgelten. Grundsätzlich nicht ausreichend ist insoweit ein unbezifferter allgemeiner Hinweis darauf, dass Provisionen, Gebühren und andere Entgelte sich mindernd auf die Wertentwicklung auswirken, da sich dies bereits unmittelbar aus den jeweiligen Begriffen erschließt. Eine exakte Darstellung der bereinigten Wertentwicklung unter Berücksichtigung der gesetzlich genannten, die Wertentwicklung mindernden Faktoren ist indes sehr schwierig, da die zu berücksichtigenden Parameter jeweils stark einzelfallabhängig sind. Denn entweder ist die Höhe der anzusetzenden Werte abhängig von dem Institut, das die jeweilige Dienstleistung erbringt (Beispiel: Transaktions- und Verwahrungskosten) oder von der Person des Anlegers (Beispiel: Höhe der Anlagesumme, die wiederum Einfluss auf die Transaktions- und Verwahrungskosten hat). Daher ist es jedenfalls in allgemein gehaltenen Informationen praktisch unmöglich, Werte auszuweisen, die auf alle Kunden zutreffen. Um der gesetzlichen Anforderung des § 4 Abs. 4 Nr. 4, Abs. 5 Satz 2 und Abs. 6 Satz 2 WpDVerOV dennoch gerecht zu werden, empfiehlt sich folgende Vorgehensweise:

Wertpapierdienstleistungsunternehmen nehmen die von § 4 Abs. 4 Nr. 4, Abs. 5 Satz 2 und Abs. 6 Satz 2 WpDVerOV verlangte Darstellung der Wertentwicklung, welche die Auswirkung von Provisionen, Gebühren und anderen Entgelten berücksichtigt, vor, indem sie bei der Berechnung der bereinigten Wertentwicklung die genannten, typischerweise anfallenden Belastungen entweder in Höhe des eigenen Gebührenverzeichnisses oder marktüblicher Durchschnittswerte in Ansatz bringen. Unerheblich ist, ob das Wertpapierdienstleistungsunternehmen die Durchschnittswerte selbst erhebt oder auf Daten zurückgreift, die von Verbandsseite oder sonstigen Dritten bereitgestellt werden. Für die Erhebung "marktüblicher Durchschnittswerte" sind exakte, mathematisch-empirische Marktanalysen nicht zwingend notwendig. Ausreichend ist vielmehr die Annahme wirklichkeitsnaher Werte, solange diese nicht willkürlich verzerrt erscheinen. Als Anlagebetrag wird von dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen als typisierender Modellwert eine Summe von 1000,00 € oder eine für das betreffende Finanzinstrument praxistypische durchschnittliche Anlagesumme angesetzt, als Anlagezeitraum fünf Jahre oder eine kürzere praxistypische Haltedauer. Die Einrechnung von Depotkosten kann durch einen Hinweis auf den Umstand, dass zusätzlich die Wertentwicklung mindernde Depotkosten entstehen können, ersetzt werden. Ergänzend zu dieser typisierenden Modellrechnung kann das Wertpapierdienstleistungsunternehmen den Kunden die Möglichkeit eröffnen, auf den Internetseiten des Instituts mittels eines Online-Wertentwicklungsrechners die individuelle bereinigte Wertentwicklung zu errechnen. Hierbei müssten die Kunden bei den einzelnen variablen Parametern einschließlich der Anlagesumme die für sie zutreffenden Werte selber einsetzen.

Bietet ein Institut Wertpapierdienstleistungen im Rahmen von Online-Angeboten an, kann es statt der typisierenden Modellrechnung seinen Kunden bei diesen Angeboten die Möglichkeit eröffnen, auf den Internetseiten des Instituts mittels eines Online-Wertentwicklungsrechners die individuelle bereinigte Wertentwicklung zu errechnen. Hierbei müssten die Kunden bei den einzelnen variablen Parametern einschließlich der Anlagesumme die für sie zutreffenden Werte selbst einsetzen.

Auch das Wertpapierdienstleistungsunternehmen kann – etwa bei einer Beratung in einer Filiale - den Online-Wertentwicklungsrechner alternativ zur typisierenden Modellrechnung einsetzen, um die individuell bereinigte Wertentwicklung zu errechnen. Hierbei muss der Anlageberater die einzelnen variablen Parameter einschließlich der Anlagesumme kundenindividuell ermitteln. Dem Kunden ist ein Ausdruck des Online-Wertentwicklungsrechners zur Verfügung zu stellen. In den beiden vorgenannten Fällen kann der Online-Wertentwicklungsrechner die typisierende Modellrechnung ersetzen.

Gelöscht: 1