

Newsletter

04.10.2016

MiFID II-Umsetzung – Referentenentwurf für ein zweites Finanzmarktnovellierungsgesetz

Am Freitag, den 30. September 2016 hat das Bundesfinanzministerium den Referentenentwurf für ein zweites Finanzmarktnovellierungsgesetz vorgestellt. Durch diesen Entwurf soll die MiFID II umgesetzt werden. Wie zu erwarten war, hat das Ministerium im Wesentlichen die delegierten Rechtsakte in das deutsche Gesetz überführt und ändert dazu das Wertpapierhandelsgesetz und die einschlägigen Verordnungen. Wesentlich Neues enthält der Entwurf daher nicht. Ein paar interessante Aspekte erlaube ich mir zu beleuchten:

1. Beratungsprotokoll

Im einem neuen § 55 Abs. 11 WpHG wird die Abkehr vom bisherigen Beratungsprotokoll eingeläutet. Der Gesetzesentwurf verlangt, entsprechend den Vorgaben der MiFID II, nur eine sogenannte Geeignetheitserklärung. Diese soll die erbrachte Beratung nennen und erläutern, wie die Beratung auf die Präferenzen, Anlageziele und sonstigen Merkmale des Kunden abgestimmt wurde. Das wäre nichts Anderes als die Dokumentation des Suitability Tests, der auch bis jetzt als Geeignetheitserklärung erforderlich war. Damit wären deutliche Erleichterungen gegenüber dem strengen jetzigen Standard möglich, der eine individualisierte Dokumentation der Beratungssituation erfordert. Das käme z.B. den sogenannten Robo-Advisern zugute, weil sich die Erklärung zur Geeignetheit über automatisierte Systeme darstellen lässt. Damit wäre der Weg für elektronisch generierte Beratungsprotokolle auf Basis der Angaben des Kunden frei.

2. Information über die Art der Anlageberatung

Nach einem neuen § 55 Abs. 7 WpHG muss der Kunde darüber informiert werden, ob die Anlageberatung als unabhängige Anlageberatung (Honorar-Anlageberatung) erbracht wird oder nicht. Das bringt die Anbieter einer normalen Anlageberatung in die missliche Lage, dem Kunden gegenüber darlegen zu müssen, warum sie keine Honorar-Anlageberater sind. Dadurch kommt der Wille der Politik klar zum Ausdruck, die Honorar-Anlageberatung als „Prime-Segment“ der Anlageberatung zu etablieren.

3. Provisionen

Die Sparkassen haben es wieder einmal geschafft. Nach der langen Diskussion um die Rechtfertigung von Provisionen durch Qualitätsverbesserung gegenüber dem Kunden, ist nun auch das Filialnetz als qualitätsverbessernde Maßnahme anerkannt. Diese Klarstellung wurde in die WpDVerOV aufgenommen. Wenn dem Kunden ein verbesserter Zugang zu Beratungsdienstleistungen ermöglicht wird, weil durch die Bereitstellung eines weit verzweigten regionalen Filialnetzwerkes auch in ländlichen Regionen eine Vor-Ort-Verfügbarkeit von qualifizierten Beratern sichergestellt wird, liegt darin eine Qualitätsverbesserung, die Provisionen rechtfertigen kann.

Für die Institute ohne Filialnetz verbleibt es aber leider bei den strengen Regelungen zur Qualitätsverbesserung. Vor allem enthält der vorgeschlagene § 60 für das Wertpapierhandelsgesetz die Anforderung, nachweisen zu müssen, dass die Qualität „der jeweiligen Dienstleistung für den Kunden“ verbessert wird. Das dürfte pauschale Begründungen erschweren, vielmehr muss für die jeweilige Dienstleistung für den Kunden dokumentiert werden, welche

Qualitätsverbesserung durch die Provisionen erreicht wird.

Zusätzlich muss bei fortlaufenden Zuwendungen, d.h. vor allem bei Bestandsprovisionen, eine jährliche Information an den Kunden über die tatsächliche Höhe der angenommenen oder gewährten Zuwendungen erfolgen.

Geldwerte Vorteile müssen bepreist und separat offengelegt werden. Lediglich geringfügige geldwerte Vorteile dürfen in Form einer generischen Beschreibung offengelegt werden.

4. Telefonaufzeichnung

Der Entwurf enthält auch Konkretisierungen hinsichtlich der Telefonaufzeichnung. Die Verpflichtung soll in einen neuen § 72 Abs. 3 WpHG aufgenommen werden. Die Aufzeichnungspflicht für Telefongespräche besteht im Eigenhandel, d.h. bei einem Handel für eigene Rechnung, und für alle Dienstleistungen, die sich auf die Annahme, Übermittlung und Ausführung von Kundenaufträgen beziehen. Das geht sehr weit. Aufzuzeichnen seien insbesondere diejenigen Teile des Telefongesprächs, in welchen Risiken, die Ertragschancen oder die Ausgestaltung von Finanzinstrumenten oder Finanzdienstleistungen erörtert werden. Das konkretisiert auf der einen Seite die delegierten Rechtsakte, geht aber auf der anderen Seite auch über diese hinaus. In den delegierten Rechtsakten war noch von einer Aufzeichnungspflicht für Telefonate, „die zu einer Ordererteilung führen können“, die Rede. Nach dem jetzigen Vorschlag wären beinahe alle Telefonate im Zusammenhang mit dem Wertpapiergeschäft aufzeichnungspflichtig.

Zusätzlich muss das Unternehmen einen oder mehrere Mitarbeiter benennen, die die Aufzeichnungen auswerten dürfen. Es soll nur bestimmten Mitarbeitern der Zugang zu den archivierten Telefonaten gewährt werden.

Diese weite Auffassung für die aufzuzeichnenden Gespräche wird in der Begründung erläutert. Zur Stärkung des Anlegerschutzes und zur Verbesserung der Marktüberwachung sei

dieser weite Umfang der Aufzeichnungspflicht notwendig. Sofern die Unternehmen ausschließlich Wertpapierdienstleistungen erbringen, bestehe die Aufzeichnungspflicht des Telefonats ab Gesprächsbeginn. Es sei nämlich nicht zu erwarten, dass noch andere Dienstleistungen angeboten würden. Wenn noch andere Dienstleistungen angeboten würden, sei zugunsten des Kunden frühzeitig mit der Aufzeichnung zu beginnen. Im beratungsfreien Geschäft sei spätestens bei Erteilung der Order gegenüber dem Kunden die Zusammenfassung des Geschäftsabschlusses zu bestätigen und darauf hinzuweisen, dass die Order ohne Beratung erteilt werde. Dieser Teil des Gesprächs sei aufzuzeichnen.

5. Vertriebsmitarbeiter und Mitarbeiter in der Finanzportfolioverwaltung

In einem neuen § 76 WpHG werden Anforderungen an Vertriebsmitarbeiter und an die Mitarbeiter in der Finanzportfolioverwaltung aufgestellt.

Vertriebsmitarbeiter sind diejenigen, die Kunden über Finanzinstrumente, strukturierte Einlagen und über die Dienstleistungen des Unternehmens informieren. Für sie werden in einem neuen § 1a) der WpHG-Mitarbeiteranzeigenverordnung Sachkundeansforderungen aufgestellt. Sie müssen sowohl die rechtlichen Grundlagen beherrschen als auch die fachlichen Grundlagen, wie auch die Mitarbeiter in der Anlageberatung und zwar für die Finanzprodukte, zu denen sie Informationen erteilen. Daneben muss auch die Zuverlässigkeit dieser Mitarbeiter gewährleistet sein.

Die gleichen Vorschriften enthalten die Vorgaben an die Mitarbeiter in der Finanzportfolioverwaltung. Sie müssen die gleiche Sachkunde wie die Anlageberater mitbringen und zwar für diejenigen Finanzinstrumente, die in der Finanzportfolioverwaltung zum Einsatz kommen. Dazu kommen Anforderungen an die fachlichen Grundlagen in den Bereichen Portfoliomanagement und Portfolioanalyse. Daneben ist eine praktische Zeit in der Finanzportfolioverwaltung von 6 Monaten mit Kundenkontakt und praktischer Ausübung der Finanzportfolioverwaltung nachzuweisen.

Product Governance

Die Vorgaben zu Product Governance werden für die Konzepteure von Finanzinstrumenten in einen neuen § 11 WpDVerOV niedergelegt und für Vertriebsunternehmen in einem neuen § 12 WpDVerOV. Erfreulicherweise enthält der Entwurf eine Klarstellung, wonach die Zielmärkte nur von den Konzepturen erstellt werden müssen, soweit Finanzinstrumente „erschaffen, entwickelt, begeben oder gestaltet“ werden.

Vertriebsunternehmen haben Zielmärkte zu definieren, wenn sie von den Konzepturen solche Definitionen nicht erhalten können. Es ist aber nicht für jede Wertpapierdienstleistung (z.B. Anlageberatung oder Vermögensverwaltung) ein eigener Zielmarkt zu bestimmen.

Die Produktüberwachungsvorkehrungen sollten sicherstellen, dass „die Produkte und Dienstleistungen mit den Bedürfnissen, Merkmalen und Zielen des bestimmten Zielmarktes vereinbar sind und dass die Vertriebsstrategie dem bestimmten Zielmarkt entspricht“.

Daraus leiten wir aber nicht ab, dass auch für jede Wertpapierdienstleistung, wie z.B. die Finanzportfolioverwaltung, Zielmärkte zu entwickeln sind. Aus unserer Sicht würde eine solche strenge Haltung auch zu weit führen, weil es z.B. in einer Anlageberatung keinen Sinn macht, über die Zielmarktbestimmung für das

jeweilige Produkt hinaus noch einmal eine Zielmarktbestimmung für die Anlageberatung vorzunehmen. Das gilt erst recht für das beratungsfreie Geschäft; es ist schwer vorstellbar, wie für eine solche Dienstleistung Zielmärkte bestimmt werden sollten.

Gerne stehen wir Ihnen für weitere Erläuterungen und Informationen zur Verfügung.

Ansprechpartner:

Dr. Christian Waigel
Rechtsanwalt
christian.waigel@waigel.de

Sebastian Wintzer
Rechtsanwalt
sebastian.wintzer@waigel.de

Urheberrecht

Waigel Rechtsanwälte – Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe, Vervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von Waigel Rechtsanwälte gestattet.

Haftungsausschluss

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot auf Beratung oder Auskunft dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko.

Waigel Rechtsanwälte und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder Gewährleistung, noch haftet Waigel Rechtsanwälte und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

Waigel Rechtsanwälte

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Nymphenburger Straße 4

80335 München

Tel.: +49 89 / 74 00 457 - 0

Fax: +49 89 / 74 00 457 - 77

info@waigel.de