

Die Pflicht zur Meldung von Geschäften mit Finanzinstrumenten

Stand: Januar 2017

Unter MiFID II soll den zuständigen Aufsichtsbehörden eine wirkungsvolle Datenanalyse bestimmter Handlungen oder Ereignisse ermöglicht werden. Hintergrund ist das Anliegen, die Marktüberwachung (insbesondere in Bezug auf Marktmanipulationen) zu stärken.

Hierzu wird die bisher in § 9 WpHG geregelte Verpflichtung von Wertpapierfirmen, Geschäfte in Finanzinstrumenten an die BaFin zu melden, ab dem 03.01.2018 ausgeweitet und in § 15 WpHG-RefE und Art. 26 MiFIR detaillierter geregelt. Konkretisiert wird Art. 26 MiFIR durch die technischen Regulierungsstandards der RTS 22, die wiederum durch Leitlinien der ESMA präzisiert werden.

Auch Vermögensverwalter unterliegen künftig dieser Meldepflicht – mit der Möglichkeit, diese auf eine andere Wertpapierfirma zu übertragen.

Zu meldende Geschäfte mit Finanzinstrumenten

Die Meldepflicht bezieht sich auf Geschäfte mit den nachfolgend genannten Finanzinstrumenten, wobei es unerheblich ist, ob die Geschäfte mit diesen Finanzinstrumenten an einem Handelsplatz abgeschlossen werden oder nicht:

- Finanzinstrumente, die zum Handel zugelassen sind oder die an einem Handelsplatz gehandelt werden (es genügt, dass ein Antrag auf Zulassung zum Handel gestellt wurde);
- Finanzinstrumente, deren Basiswert ein Finanzinstrument ist, das an einem Handelsplatz gehandelt wird;
- Finanzinstrumente, deren Basiswert ein Index oder ein Korb von Finanzinstrumenten ist, der aus an einem Handelsplatz gehandelten Finanzinstrumenten zusammengesetzt ist.

Als meldepflichtiges Geschäft mit diesen Finanzinstrumenten gelten der Abschluss eines Erwerbs und der Abschluss einer Veräußerung mit diesen Finanzinstrumenten, genauer:

- der Kauf und der Verkauf eines Finanzinstruments,
- der Abschluss und die Auflösung eines Derivatkontrakts und
- eine Erhöhung und eine Herabsetzung des Nominalbetrags eines Derivats.

Vorgesehen ist auch ein Negativkatalog, der diejenigen Geschäfte nennt, die nicht als meldepflichtig gelten sollen (z.B. Kontrakte, die nur zu Clearing- oder Abwicklungszwecken zustande gekommen sind; ein Erwerb oder eine Veräußerung, der/die lediglich das Ergebnis einer Depottätigkeit ist). Danach gilt auch die Ausgabe oder Rücknahme von OGAW-Anteilen durch den OGAW-Verwalter als nicht meldepflichtiges Geschäft. Nicht im Negativkatalog genannt werden hingegen AIF-Anteile. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass Geschäfte mit AIF-Anteilen von der künftigen Meldepflicht erfasst werden.

Meldepflicht von Wertpapierfirmen, insbesondere von Vermögensverwaltern

Meldepflichtig sind solche Wertpapierfirmen, die Geschäfte mit Finanzinstrumenten tätigen. Entscheidend ist dabei, ob die Wertpapierfirma ein Geschäft ausführt.

Die Ausführung eines Geschäfts soll bei Wertpapierfirmen angenommen werden, die

- Aufträge annehmen und übermitteln, die ein oder mehrere Finanzinstrument(e) zum Gegenstand haben,
- Aufträge im Namen von Kunden ausführen oder
- Handel auf eigene Rechnung betreiben.

Die Vermögensverwaltung und die Anlageberatung werden nicht genannt. Ein Geschäft soll aber auch dann als ausgeführt gelten, wenn

- eine Wertpapierfirma eine Anlageentscheidung im Einklang mit einem von einem Kunden erteilten Vermögensverwaltungsmandat trifft und
- diese Anlageentscheidung zu einem Geschäft führt.

Demzufolge wäre die Vermögensverwaltung als Ausführung eines Geschäfts anzusehen.

Es ist jedoch eine Rückausnahme für Wertpapierfirmen vorgesehen, die Aufträge nur übermitteln (übermittelnde Firma). Danach soll die Übermittlung eines Auftrags nicht als Ausführung eines Geschäfts gelten, wenn

- a) der Auftrag von einem Kunden erteilt wurde oder auf eine Entscheidung der Wertpapierfirma zurückzuführen ist, ein bestimmtes Finanzinstrument gemäß einem von einem oder mehreren Kunden erteilten Vermögensverwaltungsmandats zu erwerben oder zu veräußern;
- b) die übermittelnde Firma einer anderen Wertpapierfirma (Empfängerfirma) die notwendigen Einzelheiten des Auftrags übermittelt;
- c) die Empfängerfirma ihrerseits eine meldepflichtige Wertpapierfirma ist und sich damit einverstanden erklärt hat, das Geschäft zu melden oder die Einzelheiten des Auftrags an eine andere Wertpapierfirma zu übermitteln.

Ein Vermögensverwalter ist also grundsätzlich meldepflichtig, tätig aber kein meldepflichtiges Geschäft, wenn die soeben genannten Voraussetzungen erfüllt sind. In diesem Fall kann der Vermögensverwalter seine Meldepflicht vertraglich auf eine Empfängerfirma übertragen, zum Beispiel auf eine Depotbank. Hierzu hat der Vermögensverwalter mit der Empfängerfirma (Depotbank) eine Vereinbarung zu treffen, in der diese ihr Einverständnis zur „Übernahme“ der Meldepflicht erklärt. In der Einverständniserklärung ist außerdem die Frist für die Bereitstellung der Einzelheiten des Auftrags anzugeben und es ist vorzusehen, dass die Empfängerfirma (Depotbank) vor der Übermittlung einer Geschäftsmeldung oder des Auftrags prüft, ob die erhaltenen Einzelheiten des Auftrags offensichtliche Fehler oder Auslassungen enthalten.

Sodann kann der Vermögensverwalter wählen, ob er

- den Auftrag mit den notwendigen Einzelheiten an die Empfängerfirma (z. B. Depotbank) übermittelt (hierzu sogleich) oder
- das Geschäft selbst meldet, das entsprechend dem übermittelten Auftrag ausgeführt wurde.

Entscheidet sich der Vermögensverwalter dafür, den Auftrag lediglich an die Empfängerfirma (z. B. Depotbank) zu übermitteln, sind dem Auftrag an die Empfängerfirma – diese hat schließlich die Ausführung des Geschäfts zu melden – unter anderem die folgenden Einzelheiten beizufügen (sofern zutreffend):

- Kennung des Finanzinstruments;
- Angabe, ob sich der Auftrag auf den Erwerb oder die Veräußerung des Finanzinstruments bezieht;
- Preis und Menge gemäß Angabe im Auftrag;

- Bezeichnung und Einzelheiten des Kunden der übertragenden Firma für die Zwecke des Auftrags (bei einer natürlichen Person sind die zu ihrer Identifizierung notwendigen Angaben zu machen, wie z.B. Ländercode der Staatsangehörigkeit, nationale Kundenkennung);
- im Falle einer Vertretung bei der Anlageentscheidung die Bezeichnung und Einzelheiten des Entscheidungsträgers;
- Angaben zur Identifizierung eines Leerverkaufs;
- Angaben zur Identifizierung einer Person oder eines Algorithmus, die/der für die Anlageentscheidung in der übermittelnden Firma verantwortlich ist;
- Code zur Identifizierung der übermittelnden Firma.

Entscheidet sich der Vermögensverwalter dazu, die Ausführung des übermittelten Auftrags selbst zu melden, müssen zwar die gleichen Angaben gemacht werden. Der Vermögensverwalter, der die Ausführung des Geschäfts selbst melden möchte, muss aber die Meldung vorgabegemäß an die BaFin melden. Hierzu sind etwa die richtigen Meldefelder richtig zu befüllen, und es ist zu beachten, dass die Meldung an die BaFin „so schnell wie möglich“ und „spätestens am Ende des folgenden Arbeitstags“ erfolgen muss. Diese Frist einzuhalten dürfte der ausführenden Empfängerfirma (Depotbank) deutlich leichter fallen als dem Vermögensverwalter, der lediglich den Auftrag übermittelt.

Verantwortlichkeit und Organisationspflichten

Die Verantwortlichkeit dafür, dass die Meldungen an die BaFin vollständig, richtig und rechtzeitig übermittelt werden, liegt grundsätzlich beim Vermögensverwalter als Meldepflichtigen. Lediglich Mängel, die einem in seinem Namen handelnden ARM (genehmigter Meldemechanismus) oder einem Handelsplatz zuzuschreiben sind, sind nicht von dem Meldepflichtigen zu verantworten.

Unabhängig davon hat der Vermögensverwalter als Meldepflichtiger in organisatorischer Hinsicht angemessene Schritte zu unternehmen, um die vollständige, richtige und rechtzeitige Übermittlung der Geschäftsmeldungen zu überprüfen, die in seinem Namen übermittelt wurden. Ausdrücklich gefordert wird, bestimmte Verfahren und Vorkehrungen für die Meldung von Finanzgeschäften vorzusehen bzw. zu treffen, wie z.B. Systeme zur Gewährleistung der Sicherheit und Vertraulichkeit der gemeldeten Daten, Mechanismen für die Erkennung von Fehlern und Auslassungen bei der Meldung eines Geschäfts und Vorkehrungen, die die Vollständigkeit und Richtigkeit der Geschäftsmeldungen gewährleisten.

Ausblick

Auch wenn Vermögensverwalter bezüglich der Ausführung von Geschäften mit Finanzinstrumenten künftig als Meldepflichtig gelten, haben sie die Möglichkeit, die Meldung an die BaFin wie bisher beispielsweise von der Depotbank vornehmen zu lassen – sie müssen nur rechtzeitig eine entsprechende Vereinbarung mit dieser getroffen haben. Die Verantwortlichkeit für die richtige und rechtzeitige Erfüllung der Meldepflicht kann nicht übertragen werden.

Ihr
Dr. Christian Waigel
Rechtsanwalt