

Die neuen MaComp zum Thema Provisionen

Im letzten Monat hatten wir bereits die neuen MaComp aufgegriffen und das Thema Product Governance beleuchtet. Gerne möchte ich die Serie zu den neuen MaComp fortsetzen und in diesem Newsletter das Thema Provisionen beleuchten.

Wie befürchtet ist die BaFin relativ streng geworden. Sie hält an dem alten System der Verzeichnisse fest, in denen die Zuwendungen und ihre Rechtfertigung aufgelistet werden müssen. Regulatorisch hat sich durch MiFID II nicht sehr viel geändert. Bereits nach MiFID I waren Provisionen nur dann zulässig, wenn sie „darauf ausgelegt waren“ die Qualität der für den Kunden erbrachten Dienstleistung zu verbessern. So ausdrücklich die Regelung in § 31 d) Abs. 1 Ziff. 1 WpHG-alt. Dazu hatte die BaFin (großzügiger Weise) Cluster definiert. In diesen Clustern waren Tätigkeiten definiert, welche die BaFin als qualitätsverbessernd anerkannt hat. Deswegen bestand die Notwendigkeit, erhaltene Zuwendungen einem der Cluster zuzuordnen.

In § 70 Abs. 1 WpHG-neu findet sich die gleiche Regelung. Das ist eigentlich erstaunlich, weil in den europäischen Dokumenten die Vorgabe strenger formuliert ist. In Art. 24 Abs. 9 a) MiFID II ist formuliert, die Provision müsse „dazu bestimmt sein“ die Qualität der Dienstleistung für den Kunden zu verbessern und nicht nur darauf ausgelegt sein. Um diese Verschärfung in der Formulierung war im Rahmen der Diskussion um MiFID II auch eine lange Diskussion entbrannt. Die ESMA sah in der neuen Formulierung eine Verschärfung und hat deswegen auch die von der BaFin entwickelte Systematik nicht mehr anerkannt.

Das spiegelt sich wieder in Art. 11 der Delegierten Richtlinie 2017/593, durch den die ESMA die alte Verwaltungspraxis der BaFin deutlich verschärft. Dort finden sich die drei Regelbeispiele, welche die ESMA ausdrücklich als Qualitätsverbesserung anerkennt, z. B. Zugang zu einer breiten Palette an geeigneten Finanzinstrumenten, auch von Drittanbietern, das Angebot an den Kunden zu einem jährlichen Reporting mit Geeignetheitsprüfung (oder eine andere fortlaufende Dienstleistung) und letztlich die sogenannten nützlichen Informationstools mit Reporting oder Kosteninformationen, die dem Kunden seine Anlageentscheidung überprüfen helfen.

Diese Regelbeispiele finden sich in § 6 der neuen WpDVerOV wieder. Da die Regelbeispiele der ESMA in der genannten Richtlinie nicht abschließend sind, hat Deutschland über das Filialberaternetzwerk ein viertes Regelbeispiel in einem nationalen Alleingang aufgenommen.

In den neuen MaComp hat die BaFin festgelegt, welche Aufzeichnungen zur Dokumentation der Qualitätsverbesserung zu führen sind. Das findet sich in den neuen BT 10. Notwendig sind ein Zuwendungsverzeichnis, ein Verwendungsverzeichnis und ein Maßnahmenverzeichnis.

In das Zuwendungsverzeichnis müssen alle Zuwendungen aufgenommen werden, die im Zusammenhang mit einer Wertpapierdienstleistung von einem Dritten erhalten oder an einen Dritten gewährt wurden.

Bei der Darstellung ist zwischen monetären Zuwendungen aus Vertriebsprovisionen, Bestandsprovisionen, Vermittlungsprovisionen und sonstigen Provisionen und Gebühren o. ä. und nicht monetären Vorteilen (wie bspw. die Übermittlung von Anlageempfehlungen und Anlagestrategieempfehlungen, die Erbringung von Dienstleistungen an das Unternehmen, die Überlassung von IT-Hardware, IT-Software etc.) zu unterscheiden. Monetäre Zuwendungen sind betragsmäßig aufzuführen. Es reichen daher nicht Angaben in % von einem

Bestandsvolumen, vielmehr muss der Gesamtbetrag genannt werden. Monetäre Zuwendungen, die an Kunden ausgekehrt werden, müssen nicht aufgeführt werden.

Dieses Zuwendungsverzeichnis ist fortlaufend zu führen und muss nach Abschluss des Geschäftsjahres erstellt werden. Spätestens mit dem Jahresabschluss ist das Verzeichnis fertigzustellen. Monetäre Zuwendungen sind betragsmäßig aufzuführen. Nicht monetäre Zuwendungen, die nicht nur geringfügig sind, sind der Höhe nach anzugeben. Geringfügige nicht monetäre Zuwendungen können generisch beschrieben werden.

Zusätzlich erforderlich ist ein sogenanntes Verwendungsverzeichnis. Darin soll dokumentiert werden, wie die erhaltenen oder gewährten Zuwendungen beabsichtigen, die Qualität der Dienstleistung für den Kunden zu verbessern. Das Verwendungsverzeichnis sollte in Form einer Tabelle geführt werden.

In dem Verwendungsverzeichnis muss dargelegt werden, wie die erhaltenen oder gewährten Zuwendungen die Qualität der Dienstleistungen für die betreffenden Kunden oder Kundengruppen verbessern. Im Falle von monetären Zuwendungen ist anzugeben, in welcher Höhe die Zuwendungen für die jeweilige Qualitätsverbesserung verwendet wurden oder verwendet werden soll. Geringfügige, nicht monetäre Zuwendungen können generisch beschrieben werden. Das gilt auch für Zuwendungen, deren Gewährung beabsichtigt ist.

Die Tabelle ist anhand der Regelbeispiele in § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WpDVerOV aufzuschlüsseln. Für weitere Qualitätsverbesserungsmaßnahmen können weitere Kategorien gebildet werden. Darzustellen sind die Kunden oder homogenen Kundengruppen, für die eine Qualitätsverbesserung erzielt wird. Dabei muss die Verbindung der Zuwendungen für jedes Regelbeispiel und jede Kategorie pro Kunden- bzw. Kundengruppe im Einzelnen aufgezeichnet werden. Auch das Verwendungsverzeichnis ist fortlaufend zu führen. Es ist jährlich mit Abschluss des Jahresabschlusses fertigzustellen.

Sofern eine genaue betragsmäßige Bezifferung der Maßnahmen der Qualitätsverbesserung nur mit erheblichem Aufwand möglich ist, können auch Schätzungen vorgenommen werden. Soweit Zuwendungen in dem Geschäftsjahr, in dem sie zugeflossen sind, nicht für Maßnahmen der Qualitätsverbesserung verwendet wurden (sog. Zuwendungsüberschuss), sind sie in dem Verwendungsverzeichnis als solche auszuweisen. Zuwendungen können, soweit sie im laufenden Geschäftsjahr nicht verwendet wurden, im Folgejahr für Maßnahmen der Qualitätsverbesserung verwendet werden.

Letztlich ist auch noch ein Maßnahmenverzeichnis zu führen. Darin soll dokumentiert werden, welche Schritte das Institut unternommen hat, um die Pflicht, ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse des Kunden zu handeln, gewährleistet werden soll. Dazu sind diese einzelnen Maßnahmen zu beschreiben. In dem Maßnahmenverzeichnis könnten z. B. regelmäßige Schulungen der Mitarbeiter beschrieben werden, das Erstellen und Vorhalten einer Conflict of Interest Policy sowie die internen Maßnahmen zum Interessenkonfliktmanagement, auch allgemein das Vorhalten einer Compliance-Organisation ist eine solche Maßnahme, um Gefährdungen der Kundeninteressen zu begegnen. In das Maßnahmenverzeichnis kann aber z. B. auch aufgenommen werden, dass ein Institut in der Vermögensverwaltung überhaupt keine Zuwendungen in Geldform mehr entgegennimmt, sondern höchstens noch kleinere nicht-monetäre Vorteile.

Bitte berücksichtigen Sie, dass diese Verzeichnisse fortlaufend geführt werden müssen, d. h. sie dürfen nicht starr im Text sein, sondern sollten in Tabellenform laufend im Jahr ergänzt werden. Aus meiner Sicht ist es zulässig, sie pro Quartal zu führen und die jeweils im Quartal erhaltenen Zuwendungen und Maßnahmen darzustellen.

Wichtig ist auch die in den MaComp genannte Frist, die Verzeichnisse sollen mit dem Jahresabschluss der Institute fertiggestellt werden.

Aus meiner Sicht klingt es schlimmer als es ist, wenn die ersten Verzeichnisse einmal gefertigt sind, ist es eine laufende Übung.

Mit den besten Grüßen
Ihr

Dr. Christian Waigel
Rechtsanwalt