

Neue MaComp vorgestellt

Stand Dezember 2012

Die BaFin hat die neuen MaComp vorgestellt. Die zwei großen Themen der neuen MaComp sind eine sehr umfassende Definition der Compliance-Funktion mit einer detaillierten Beschreibung der Anforderungen an die Compliance-Funktion und den Compliance-Beauftragten, ebenso findet sich ein neuer Abschnitt BT 7 über die Prüfung der Geeignetheit nach § 31 Abs. 4 WpHG, dem sogenannten Suitability-Test. Der ist das eigentliche Herzstück des Anlegerschutzes nach MiFID und deswegen war es verwunderlich, dass sich die Aufsichtsbehörden mit einer detaillierten Vorgabe solange Zeit gelassen haben. Letztlich war es die europäische Wertpapieraufsichtsbehörde ESMA, die entsprechende Leitlinien entwickelt hat und die nun in dem neuen Abschnitt BT 7 in die MaComp integriert werden. Ehrlich gesagt hatte ich mir etwas mehr erwartet, die Vorgaben sind nicht präzise genug und enthalten zu wenig Praxisbeispiele.

Die Geeignetheitsprüfung umschreibt den gesamten Prozess der Einholung von Kundeninformationen über einen WpHG-Bogen und die nachfolgende Beurteilung der Geeignetheit eines bestimmten Finanzinstruments für den Kunden.

Die BaFin stellt klar, dass nicht nur die Empfehlung zum Erwerb eines bestimmten Finanzinstruments, sondern auch die Empfehlung zum Halten oder zum Verkauf eine Geeignetheitsprüfung erfordert.

Neu ist die Vorgabe, den Kunden über diese Geeignetheitsprüfung zu informieren, damit er ihren Zweck versteht und deswegen korrekte und ausreichende Angaben im WpHG-Bogen macht. Die Institute werden darüber hinaus angehalten dafür zu sorgen, dass der Kunde das Prinzip des Anlagerisikos, insbesondere das Verhältnis zwischen Risiko und Rendite, versteht. Dies soll anhand gut verständlicher Beispiele erfolgen. Anhand der Kundenreaktion auf die Beispiele soll sich das Institut ein besseres Bild von der Risikobereitschaft des Kunden und seinem Risikoprofil machen können.

Beim Kunden darf nicht der Eindruck erweckt werden, dass er über die Geeignetheit der Anlage entscheide, das ist vielmehr eine Verpflichtung des Instituts. So darf vom Kunden z. B. nicht verlangt werden, die Geeignetheit zu bestätigen.

Bezüglich der eingesetzten WpHG-Bögen empfiehlt die BaFin auch den Familienstand und insbesondere die Befugnis des Kunden abzufragen, auch über die Vermögenswerte anderer, z. B. des Ehepartners, verfügen zu können. Ebenso soll die familiäre Situation, wie z. B. Geburt oder Studienbeginn eines Kindes, erfragt werden. Auch die berufliche Situation kann nach Auffassung der BaFin relevant sein, insbesondere das Risiko des Arbeitsplatzverlusts oder eine kurz bevorstehende Pensionierung, da sich diese auf die finanziellen Verhältnisse und der Anlageziele auswirken könnten. Bei bestimmten Anlagen (langfristige und wenig fungible) muss der Bedarf des Kunden an Liquidität ermittelt werden und auch die Angabe seines Alters sei wichtig.

Erfreulicherweise bestätigt die BaFin eine gewisse Flexibilität hinsichtlich der notwendigerweise vom Kunden einzuholenden Informationen. Es müssten nicht starr alle Informationen abgefragt werden, sondern es kommt auch auf die empfohlenen Finanzinstrumente, auf die Dienstleistungen und auf die persönlichen Verhältnisse des Kunden an. Je komplexer und riskanter Finanzinstrumente sind, je sorgfältiger muss geprüft werden, welche Information eingeholt werden müssten. Bei illiquiden oder riskanten Finanzinstrumenten seien folgende Informationen notwendig:

- a. Höhe des regelmäßigen Einkommens und des Gesamteinkommens des Kunden, ob es sich um ein dauerhaftes oder zeitweiliges Einkommen handelt und aus welcher Quelle es stammt (z. B. Erwerbseinkommen, Renten-/Pensionseinkommen, Erträge aus Kapitalanlagen, Mieterträge);
- b. die Vermögenswerte des Kunden, darunter liquide Vermögenswerte, Anlagen und Immobilienbesitz; dazu gehören auch Kapitalanlagen, das bewegliche Vermögen und als Finanzinvestition gehaltene Immobilien, Pensionsfonds, Bareinlagen usw.; hierzu können auch Informationen zu Bedingungen, Fristen, Zugang, Darlehen, Bürgschaften und sonstigen Beschränkungen zählen, die möglicherweise im Zusammenhang mit oben genannten Vermögenswerten bestehen;
- c. die regelmäßigen finanziellen Verpflichtungen des Kunden, wozu die bereits bestehenden wie auch konkret in Aussicht genommene Verpflichtungen gehören (Schuldenposten des Kunden, Verbindlichkeiten insgesamt und sonstige regelmäßige Verpflichtungen usw.).

Erfreulicherweise gesteht die BaFin bei der Finanzportfolioverwaltung gewisse Erleichterungen zu. Im Rahmen der Finanzportfolioverwaltung müssten die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden in Bezug auf die einzelnen Finanzinstrumente nicht so detailliert sein, wie in der Anlageberatung. Der Kunde müsse aber zumindest die allgemeinen Risiken des Portfolios verstehen und eine grundlegende Vorstellung von den Risiken haben, die in das Portfolio aufgenommen werden können.

Erleichterungen gibt es auch für die Anlageberatung: Bei einer Beratung für das gesamte Anlageportfolio müssten deutlich umfassendere Informationen eingeholt werden als in dem Fall, in dem sich der Kunde nur zu einem relativ kleinen Teil seines Gesamtportfolios beraten lässt.

Gleiches gilt für den Anlagehorizont, nenne der Kunde mehrere oder langfristige Anlageziele so müssten ausführlichere Informationen eingeholt werden als bei einer kurzfristigen und sicheren Anlage.

Das Institut muss die Kundenangaben plausibilisieren. Die Schlüssigkeit und Zuverlässigkeit der Informationen muss gewährleistet werden, die BaFin empfiehlt, nicht nur auf die Selbsteinschätzungen der Kunden hinsichtlich Kenntnissen und Erfahrungen und finanzielle Verhältnisse zu vertrauen. Suggestive Fragen oder eine Zielrichtung schon durch Fragestellung

hin in eine bestimmte Richtung, sind nach Ansicht der BaFin zu vermeiden. Der Kunde soll z. B. nicht gefragt werden, ob er sich ausreichend erfahren fühlt, sondern welche Erfahrungen er hat. Kunden sollen nicht gefragt werden, ob sie der Meinung sind, über ausreichende Finanzmittel für die Anlage zu verfügen, sondern es sind Informationen über die finanziellen Verhältnisse abzufragen und auch zum Risiko reiche nicht aus, den Kunden zu fragen, ob er bereit ist Risiken einzugehen sondern er soll gefragt werden, welche Höhe an Verlusten er hinzunehmen bereit sei.

Online-Fragebögen und Software müssen kontrolliert werden, ob sie tatsächlich zweckdienlich sind und zu zufriedenstellenden Ergebnissen führen. Solche Systeme sollen nicht missbraucht werden und Antworten nicht manipuliert oder den Kunden in den Mund gelegt werden.

Dazu sind Widersprüche in den Informationen aufzuklären und sachliche Unstimmigkeiten zu klären. Ein solcher Widerspruch liege z. B. vor, wenn Kunden über nur geringe Kenntnisse oder Erfahrungen verfügten, ein konservatives Risikoprofil aufweisen und dennoch sehr ehrgeizige Anlageziele angeben.

Erfreulich sind die Klarstellungen zu den Bevollmächtigten. Bei Vertretungssituationen taucht immer wieder Problematik auf, auf welche Angaben das Institut nun abstellen soll. Wenn sich das nicht klar ergibt (wie z. B. bei einem Ehepaar) dann muss das Institut auf Grundlage festgelegter Kriterien auf eine Einigung drängen, für wen die Prüfung durchgeführt werden soll. Dazu muss eine Aufzeichnung angefertigt werden. Es wird auch klargestellt, dass bei den finanziellen Verhältnissen und Anlagezielen der Kunde selbst abgefragt werden muss, während es bei den Erfahrungen und Kenntnissen auf den Vertreter ankomme. Ist eine klare Vereinbarung nicht getroffen, so soll das Institut auf die Person mit den geringsten finanziellen Verhältnissen, die mit den konservativsten Anlagezielen und geringsten Erfahrungen und Kenntnissen abstellen und diese zugrundelegen.

Am Ende stellt die BaFin noch ein paar allgemeine Vorgaben auf:

- a. Bei für die Kunden erbrachter Anlageberatung und Finanzportfolioverwaltung wird ein angemessenes Maß an Risikodiversifizierung berücksichtigt,
- b. dem Kunden ist die Beziehung zwischen Risiko und Rendite ausreichend bewusst, d. h. ihm ist bekannt, dass mit risikolosen Vermögenswerten zwangsläufig ein geringer Ertrag verbunden ist, dass der Zeithorizont hierbei eine Rolle spielt und dass Kosten Auswirkungen auf seine Anlagen haben,
- c. die finanziellen Verhältnisse des Kunden gestatten die Finanzierung der Anlagen und der Kunde kann alle etwaigen Verluste aus den Anlagen tragen,
- d. im Zusammenhang mit illiquiden Finanzinstrumenten wird bei allen persönlichen Empfehlungen und Geschäften, die im Verlaufe der Anlageberatung oder der Finanz-

portfolioverwaltung abgegeben bzw. getätigt werden, berücksichtigt, wie lange der Kunde die Anlage zu halten beabsichtigt,

- e. es wird vermieden, dass sich Interessenkonflikte nachteilig auf die Qualität der Geeignetheitsprüfung auswirken.

Bitte berücksichtigen Sie diese Vorgaben möglichst zeitnah. Der Suitability-Test ist seit November 2007 gesetzlich verpflichtend, in der Praxis aber nicht sehr streng überprüft worden. Mit den nunmehr erfolgten Vorgaben der BaFin wird sich das ändern und Aufsicht und Wirtschaftsprüfer haben nun Kriterien für die Prüfung an die Hand bekommen. Die WpHG-Prüfung wird im Punkt Geeignetheitsprüfung daher detaillierter werden.

Einen guten Start in das Jahr 2013 wünscht
Ihr

Dr. Christian Waigel
Rechtsanwalt