

Bundesministerium der Finanzen
[REDACTED]

Referat VII B 5
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

Per mail an: Referat VII B 5@bmf.bund.de
[REDACTED]

25.10.2016

Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften auf Grund europäischer Rechtsakte (Zweites Finanzmarktnovellierungsgesetz, 2. FiMaNoG)

Stellungnahme des Bundesverbandes Deutscher Vermögensberater

[REDACTED]
sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Gelegenheit, zu dem Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften aufgrund europäischer Rechtsakte Stellung nehmen zu dürfen. Diese nutzen wir gerne und führen wie folgt aus:

I.

Als ältester und mitgliederstärkster Berufsverband vertreten wir seit 1973 die Interessen von derzeit rund 11.000 Mitgliedern und Mitgliedsunternehmen mit insgesamt mehr als 37.000 Vermögensberatern, die monatlich über 400.000 Beratungs- und Verkaufsgespräche führen. Zugleich fühlen wir uns auch den Interessen der rund 6 Millionen Kundinnen und Kunden unserer Verbandsmitglieder verpflichtet.

Die Beratungs- und Vermittlungsleistungen unserer Mitglieder beschränken sich satzungsgemäß nur auf bundesaufsichtsamlich geprüfte Produkte des Finanzdienstleistungsmarktes. Hierzu zählen zahlreiche Altersvorsorgeprodukte, Versicherungsverträge jeglicher Art, Bausparverträge, Investmentfondsprodukte sowie die Vermittlung von Baufinanzierungen. In der Regel sind unsere Mitglieder Kleinunternehmen, die nahezu ausschließlich als natürliche Personen arbeiten.

Ausdrücklich möchten wir betonen, dass unseren Verbandsmitgliedern die Vermittlung von Produkten des sog. Grauen Kapitalmarktes satzungsgemäß untersagt ist.

Wir legen an dieser Stelle besonderen Wert auf die Feststellung, dass die Mitglieder unseres Verbandes sich bei ihrer Arbeit zudem seit über vier Jahrzehnten bereits an den 1973 vom Bundesverband Deutscher Vermögensberater für seine Mitglieder aufgestellten „Richtlinien für die Berufsausübung“ und den „Grundsätzen für die Kundenberatung“ orientieren. Lange bevor Begriffe wie Vertriebscompliance aufkamen, war dies in unserem Verband schon gelebte Praxis.

II.

Die Zielrichtung des Referentenentwurfes, die Finanzmarktrichtlinie 2014/65/EU (MiFID II) sowie eine Reihe weiterer EU-Rechtsakte mit dem Zweiten Finanzmarktnovellierungsgesetz in deutsches Recht umzusetzen, begrüßen wir ausdrücklich.

Wir haben die Entwicklung der MiFID II auf europäischer Ebene bereits seit dem Konsultationsverfahren vom 8.12.2010 aktiv begleitet und hatten auch schon im Zuge des Finanzmarktnovellierungsgesetzes im vergangenen Jahr eine Stellungnahme abgegeben. Im Rahmen der nun erfolgenden nationalen Umsetzung gehen wir nur auf einige besondere Aspekte ein, die jedoch für die Mitglieder unseres Verbandes von sehr großer Relevanz sind.

III.

Hierzu führen wir im Einzelnen aus:

1. Beratungsprotokoll und Geeignetheitserklärung

Wir begrüßen die Neuregelung zum Beratungsprotokoll und die Ersetzung des heutigen Beratungsprotokolls durch eine Geeignetheitserklärung entsprechend dem Entwurf zu einem neu gefassten § 55 Abs. 11 WpHG.

Wir glauben, dass dem Instrument einer Beratungsdokumentation durch die Umsetzung der europäischen Vorgabe einer Erklärung zur Geeignetheit neuer Schwung verliehen werden kann. Eine entbürokratisierte Version in Form der nun vorgesehenen Geeignetheitserklärung erleichtert die Handhabung durch die Anlageberater und führt zu einer nicht minder wertvollen Dokumentation für die Anleger. Wir sind daher optimistisch, dass mit diesem Wechsel das flächendeckende Angebot der Anlageberatung gestärkt wird und damit auch ein Mehrwert für den Anlegerschutz erreicht werden kann.

Wir empfehlen eine Klarstellung, dass die Erklärung zur Geeignetheit nur dann dem Kunden zur Verfügung gestellt werden muss, wenn der Kunde auch die Durchführung eines Geschäfts beauftragt. Eine Erklärung zur Geeignetheit sollte nicht verlangt werden, wenn der Kunde kein Geschäft abschließt und es bei der Beratung beruhen lässt. Dies entspricht der europäischen Vorgabe aus Art. 25 Abs. 6 Unterabs. 2 MiFID II. Nach der europäischen Vorgabe ist die

Erklärung zur Geeignetheit nur bei Kauf- und Verkaufsaufträgen notwendig, nicht aber, wenn sich der Kunde dazu entscheidet, keine Transaktion zu beauftragen.

Zu weit gehen daher die Ausführungen in der Begründung zu dem Referentenentwurf auf Seite 309, zweiter Absatz. Es ist nach der europäischen Vorgabe eben gerade nicht bei jeder Anlageberatung eine Geeignetheitserklärung zur Verfügung zu stellen. Aus Art. 25 Abs. 6 Unterabs. 2 MiFID II resultiert keine Verpflichtung zur Aushändigung einer Geeignetheitserklärung im Falle einer Halteempfehlung. In diesem Fall wird nämlich gerade keine Durchführung eines Geschäftes beauftragt.

2. Zuwendungen / Provisionen

a) Einen weiteren positiven Impuls für die Anlageberatung sehen wir in der Anerkennung eines Filialnetzes als qualitätsverbessernde Maßnahme. Wir begrüßen die Klarstellung in einem neu gefassten § 6 Abs. 2 d) WpDVerOV, wonach als Qualitätsverbesserung für den Kunden auch ein verbesserter Zugang zu Beratungsdienstleistungen durch die Bereitstellung eines weit verzweigten regionalen Netzwerks anerkannt wird. Die Bereitstellung von qualifizierten Beratern auch in ländlichen Regionen verursacht erhebliche Kosten. Die damit verbundenen Aufwände für eine IT-gestützte Infrastruktur, für Schulung und Qualifizierungsmaßnahmen sowie den Unterhalt von Schulungszentren und von zentralen Steuerungseinheiten dienen der Qualitätsverbesserung für den Kunden.

Durch diese Klarstellung werden die Institute ermuntert, auch weiterhin Beratungsdienstleistungen in der Fläche anzubieten und die Anleger in den wichtigen Fragen der Kapitalanlage und Altersvorsorge weiterhin zu unterstützen.

Wir regen an, diese richtige Feststellung nicht nur auf feste Filialen zu begrenzen, sondern auch für mobile Berater ohne feste Filialen zu öffnen. Qualifizierte Beratung wird nicht nur in festen Filialen angeboten, sondern auch durch Berater und Vermittler, die nicht in festen Filialen arbeiten. Dieser Service wird von den Mitgliedern unseres Verbandes, von Sparkassen sowie privaten Banken und von weiteren anderen mobilen Beraterorganisationen angeboten. Gerade diese Berater bieten dem Kunden auch am Abend und am Wochenende Beratungsdienstleistungen an, wenn die Anleger auch die Zeit dafür finden, sich um ihren Vermögensaufbau und ihre Altersvorsorgethemen zu kümmern.

Wir halten es daher für notwendig, diese Klarstellung auch für die Berater und Vermittler vorzunehmen, die als Finanzanlagenvermittler in dem Bereich der Anlageberatung tätig sind.

Dazu empfehlen wir das Wort „Filialnetzwerk“ durch die Worte „Filial- bzw. Beraternetzwerk“ zu ersetzen.

Sollte hierzu eine Regelung in die Finanzanlagenvermittlerverordnung aufgenommen werden, bitten wir, hier eine entsprechende Klarstellung vorzunehmen.

b) Zur Klarstellung regen wir an, in die Begründung aufzunehmen, dass die Erbringung einer Anlageberatung dem Beispiel der Qualitätsverbesserung in § 6 Abs. 2 Ziff. 1 c) WpDVerOV nicht entgegensteht. Ansonsten könnte der unzutreffende Eindruck entstehen, als qualitätsverbessernde Maßnahmen im Rahmen einer Anlageberatung seien nur die Regelbeispiele des § 6 Abs. 2 Ziff. 1 a) und b) zugelassen.

Wir möchten an dieser Stelle anregen, das von der BaFin in den sogenannten MaComp nach langjähriger Diskussion geschaffene System weiterzuführen. In den veröffentlichten MaComp hat die BaFin verschiedene Cluster an Maßnahmen zugelassen, die aus ihrer Sicht der Qualitätsverbesserung für den Kunden dienen. Diese Cluster spiegeln die Anforderungen der MiFID Richtlinie praxistauglich wider und geben der Praxis seit Jahren einen verlässlichen Rechtsrahmen zur Ausfüllung der teilweise vage formulierten europäischen Vorgaben.

3. Telefonaufzeichnung

Mit Sorge sehen wir, dass der Referentenentwurf hinsichtlich der Verpflichtung zur Aufzeichnung von Telefongesprächen über die europäische Vorgabe hinausgeht. In einem neuen § 72 Abs. 3 WpHG wird vorgeschlagen, dass neben den Telefonaten zum Eigenhandel alle Telefongespräche zu Dienstleistungen, die sich auf die Annahme, Übermittlung und Ausführung von Kundenaufträgen beziehen, aufzuzeichnen sind. Die Aufzeichnung habe auch zu denjenigen Teilen des Telefongesprächs zu erfolgen, in denen die Risiken, die Ertragschancen oder die Ausgestaltung von Finanzinstrumenten oder Finanzdienstleistungen erörtert würden.

Wir empfehlen, schon aus Gründen des Datenschutzes, nicht über die europäischen Vorgaben hinauszugehen. In den einleitenden Anmerkungen (Erwägung 57) zu der Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) wird im letzten Satz klargestellt, zu welchem Zwecke die Telefonaufzeichnung stattfinden soll. Die Aufzeichnungen sollen danach gewährleisten, dass die Bedingungen aller von den Kunden erteilten Aufträge und deren Übereinstimmung mit den von den Wertpapierfirmen ausgeführten Geschäften nachgewiesen werden können und dass alle Verhaltensweisen aufgedeckt werden, die im Hinblick auf Marktmissbrauch relevant sein könnten und zwar auch dann, wenn Firmen für eigene Rechnung Handel treiben.

Die Aufzeichnungspflicht für Telefongespräche soll daher sicherstellen, dass Kommunikationsfehler bei der Ordererteilung aufgedeckt werden können und eine Aufzeichnung existiert, die sogenannte Fehlorders (Fehlbezeichnungen, Zahlendreher, Tippfehler) korrigieren lassen kann. Daneben sollen Verhaltensweisen aufgedeckt werden, die im Hinblick auf Marktmissbrauch relevant sein können. Dabei handelt es sich um Fälle von Insiderverstößen oder Kursmanipulationen.

Der Referentenentwurf geht weit über diesen Rahmen hinaus. Er erfasst mehr oder weniger die gesamte Kundenkommunikation und den gesamten Bereich der Anlageberatung. Vor allem der vorgeschlagene § 72 Abs. 3 Satz 2 WpHG verpflichtet zur Aufzeichnung aller Telefonate mit Erläuterungen an den Kunden sowie der gesamten telefonischen Anlageberatung. Die Pflicht würde dann bereits schon vor der Anlageberatung bei Aufklärungsgesprächen mit den Kunden ansetzen.

Auch in der Begründung des Entwurfes findet sich auf Seite 321 eine weit über die europäische Vorgabe hinausgehende Erweiterung der Verpflichtung zur Telefonaufzeichnung. Dort ist die Rede davon, das Gespräch müsse zur Beweissicherung bei der Beratung über Wertpapierdienstleistungen aufgezeichnet werden. Die europäische Vorgabe der MiFID II geht nicht soweit. Das in der Begründung zu dem Referentenentwurf enthaltene Petitum, für die Beweissicherung im Hinblick auf die Beratung über eine Wertpapierdienstleistung zugunsten des Kunden frühzeitig mit der Aufzeichnung zu beginnen, wird durch die MiFID II weder adressiert noch intendiert.

Ausreichend wäre daher eine Verpflichtung zur Aufzeichnung der Telefonate, die eine Order des Kunden zum Kauf bestimmter Wertpapiere beinhalten. Damit wäre den Anforderungen aus Art. 16 Abs. 7 Unterabs. 3 und 8 MiFID II ausreichend Genüge getan. Annahme, Übermittlung und Ausführung von Kundenaufträgen sind Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Wertpapierabwicklung. Nur diese Ordererteilungen müssen aufgrund der Vorgabe aus MiFID II aufgezeichnet werden. Die Richtlinie verpflichtet nicht dazu, auch die Vorkorrespondenz und den gesamten Bereich der Anlageberatung aufzuzeichnen.

Vor allem ergeben sich bei dieser weiten Fassung datenschutzrechtliche Probleme. Entsprechend den Vorgaben aus den Datenschutzrichtlinien und dem Bundesdatenschutzgesetz sind die einzelnen Anbieter dem Grundsatz der Datensparsamkeit verpflichtet. Dieser würde verletzt, wenn eine wie in dem Referentenentwurf vorgesehene umfassende Aufzeichnungspflicht für die gesamte Kundenkommunikation eingeführt würde.

Unter Berücksichtigung der Intention aus MiFID II sollte sogar die Aufzeichnungspflicht für den deutschen Tatbestand der Anlagevermittlung entfallen. Der Tatbestand der Anlagevermittlung

umfasst lediglich die Botentätigkeit zur Weiterreichung einer Order vom Anleger an die Depotbank oder die Produktgeber. In diesen Fällen ist eine bereits von dem Kunden formulierte Order vorhanden und dokumentiert. Deswegen kann es durch Fehler des Anlagevermittlers nicht mehr zu einer Kommunikationsstörung kommen, weil bereits der Kunde selbst die Order formuliert und ausreichend bestimmt hat.

Auch Fälle des Insiderhandels oder der Kursmanipulation sind in diesen Fällen fernliegend. Der Transport oder die Weiterreichung einer von dem Anleger bereits erteilten Order vermag keine Insiderverstöße oder Kursmanipulationen zu begründen. Der Tatbestand des Insiderhandels oder der Kursmanipulationen mag durch die Order des Kunden verursacht werden, liegt aber dann in der Order selbst. Diese ist aber im Fall der Anlagevermittlung bereits dokumentiert und wird von dem Wertpapierdienstleister lediglich weitergereicht. Da aber bereits eine dokumentierte Order vorliegt, geht eine Pflicht zur Telefonaufzeichnung für die bereits dokumentierte Order ins Leere und wird nicht zur Aufdeckung von Insiderverstößen oder Marktmanipulationen beitragen können.

Wir sind daher der Auffassung, dass die Vorgaben für die Telefonaufzeichnung nicht auf die Finanzanlagenvermittler in der Finanzanlagenvermittlervverordnung zu übertragen sind. Das entspräche nicht der durch die MiFID II vorgegebenen Zweckbestimmung.

4. Product Governance

Wir regen eine Klarstellung zu dem Thema Product Governance an. In dem Wertpapierhandelsgesetz oder seiner Begründung sollte an geeigneter Stelle klargestellt werden, dass die Verpflichtung zur Definition von Zielmärkten nur für Konzepture (Manufacturer) gilt, nicht aber für die Erbringer von Wertpapierdienstleistungen.

Die MiFID II ordnet in Art. 16 Abs. 3 Unterabs. 2 die Verpflichtung zur Product Governance für Wertpapierfirmen an, die Finanzinstrumente zum Verkauf an Kunden konzipieren. Nur diese haben ein Verfahren für die Genehmigung jedes einzelnen Finanzinstruments und jeder wesentlichen Anpassung bei bestehenden Finanzinstrumenten zu unterhalten. Nach Art. 16 Abs. 3 Unterabs. 3 MiFID II ist in diesem Produktgenehmigungsverfahren ein bestimmter Zielmarkt für Endkunden festzulegen. Auch in Art. 16 Abs. 3 Unterabs. 5 MiFID II wird klargestellt, dass nur wer Finanzinstrumente konzipiert, den Vertreibern alle Informationen, einschließlich Zielmarkt, zur Verfügung zu stellen hat.

Demgegenüber ist die Formulierung in dem vorgesehenen § 12 Abs.4 Satz 1 WpDVerOV missverständlich. Der Passus „Produkte und Dienstleistungen“ führt zu Irritationen und könnte nahelegen, dass auch für Wertpapierdienstleistungen Zielmärkte zu definieren seien. Dies

widersprüche aber den Vorgaben der MiFID II auf Level 1. Trotz der insoweit klaren Formulierung in § 55 Abs. 3 WpHG, ebenso § 11 Abs. 1 und 7 des Entwurfs der WpDVerOV, **empfehlen wir, die Worte „und Dienstleistungen“ in § 12 Abs. 4 Satz 1 Zeile 3 am Ende und Zeile 4 am Anfang (Seite 241 des Entwurfs) WpDVerOV zu streichen.**

IV.

Wir würden uns freuen, wenn unsere Anmerkungen und Kommentare im weiteren Beratungsverfahren ihren Niederschlag finden würden und stehen für weitere Rückfragen und Diskussionen zu diesem Themenbereich wie auch bei den anstehenden Arbeiten für die Umsetzung des Gesetzes jederzeit gerne zur Verfügung.

Bundesverband Deutscher
Vermögensberater e.V.



Friedrich Bohl
Vorsitzender
Bundesminister a. D.



Lutz Heer
Geschäftsführer



Ernst-Markus Wirth
Justitiar