

# Datenbank für Privatkundenbeschwerden in Frage gestellt

Zeitdruck bei der Einführung des Produktinformationsblattes – Geplante Registrierungsspflicht stellt Banken und BaFin vor besondere Herausforderungen

Von Jörn-Ulrich Fink und Stefan Frisch \*)

**Börsen-Zeitung, 18.1.2012**  
Der Gesetzgeber hat im Jahr 2011 durch das Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetzes (AnsFuG) neue Regeln für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen eingeführt, die u.a. zu Änderungen des WpHG und der WpDVerOV geführt haben. Ferner hat die BaFin die in 2010 eingeführten Mindestanforderungen an Compliance (MaComp) angepasst. Die Änderungen betreffen insbesondere die Einführung eines Produktinformationsblattes (PIB), das Beratungsprotokoll, Regelungen zu Vertriebsvorgaben, die Registrierungs- und Anlagerichtlinien, Vertriebsbeauftragten und Compliance-Beauftragten sowie die Einführung einer Datenbank für Beschwerden von Privatkunden.

## Produktinformationsblatt (PIB)

Die Einführung des PIB war für die Institute insofern eine besondere Herausforderung als das Gesetzgebungsverfahren in äußerst kurzer Zeit mit entsprechend kurzen Stellungnahmefristen für die Verbände



Jörn-Ulrich Fink

abgeschlossen wurde. Diese hatten bis zuletzt gehofft, dass die Vielzahl von Eingaben möglichst Berücksichtigung findet, was aber nur teilweise geschah. So lagen zwischen dem Inkrafttreten des Gesetzes (8.4.2011) und der Einführung des PIB (1.7.2011) nur knapp drei Monate, um alle technischen Vorkehrungen zu treffen und die Inhalte für die einzelnen Arten von Finanzinstrumenten abzustimmen, technische Lösungen für einen Online-Abwurf (z.B. One-Stop-Click) zu erarbeiten und die Schnittstellen zu den notwendigen Datenquellen zu schaffen. Die-



Stefan Frisch

ser Zeitdruck bei allen Instituten dürfte eine der Ursachen für die unterschiedliche Qualität der PIBs sein, die kurz nach deren Einführung zu beobachten war. In der Praxis wird sich zeigen, inwieweit die Erfüllung der aufsichtsrechtlichen Vorgaben auch den zivilrechtlichen Anforderungen genügt, weil die PIBs lediglich zwei bzw. drei Seiten (bei komplexen Finanzinstrumenten) lang sein dürfen. Hier könnte sich ggf. anbieten, den Kunden noch ergänzende Produktbeschreibungen zur Verfügung zu stellen, etwa bei OTC-Derivaten.

Für die Umsetzung auch der neuen Anforderungen an das Beratungsprotokoll nach der geänderten MaComp (BT 6) bietet sich die Nutzung eines IT-Tools an, das sowohl den papierhaften Ausdruck als auch die Zusendung an den Kunden per E-Mail oder Fax ermöglicht. Aus Beweisgründen ist es dabei sinnvoll, sich den Empfang vom Kunden per Unterschrift bestätigen zu lassen und ihm am besten gleichzeitig die Möglichkeit einzuräumen, die im Rahmen der Anlageberatung empfohlenen Wertpapiere ordern zu können.

Hinsichtlich der Verpflichtung zur Anfertigung eines Beratungsprotokolls bestand zeitweilig Unsicherheit, ob eine solche auch bei alleiniger Empfehlung eines Vermögensverwaltungsvertrages besteht. Dies ist aber zu verneinen, weil eine solche Empfehlung nicht auf den Abschluss eines Geschäfts in einem bestimmten Finanzinstrument gerichtet ist (vgl. BaFin-Merkblatt vom 13.5.2011).

Bei den neuerdings zu dokumentierenden Vertriebsvorgaben, die auf Umsatz, Volumen oder Ertrag Einfluss haben, ist darauf zu achten, dass deren Umsetzung die Kun-

deninteressen nicht beeinträchtigen. Hier wird man als Korrektiv u.a. auch die Soft-Faktoren/Qualitätsziele (z.B. Einhaltung von internen Richtlinien, Kundenzufriedenheit, Risikomanagement), die meist ebenfalls in den Zielvereinbarungen mit den Vertriebsmitarbeitern vereinbart werden, berücksichtigen können.

## Registrierungsspflicht

Die ab November 2012 geltende Registrierungs- und Anlagerichtlinien, Vertriebsbeauftragten und Compliance-Beauftragten wird noch eine besondere Herausforderung sowohl für die Institute als auch die BaFin darstellen. Neben der Sachkunde und Zuverlässigkeit müssen diese Mitarbeiter bestimmte Qualifikationsanforderungen erfüllen, über deren nähere Ausgestaltung im Rahmen einer Mitarbeiteranzeigenerordnung derzeit noch diskutiert wird. Insbesondere für Berater, die entweder ausschließlich in ausländischen Niederlassungen tätig sind oder insgesamt keine Privatkunden beraten, würde eine Registrierung jedoch wenig sinnvoll sein, weil die in Zukunft bei der BaFin zu führende

Datenbank für Privatkundenbeschwerden sonst unnötig aufgebläht würde.

Die Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf des AnsFuG enthält deutliche Hinweise auf die Absicht des Gesetzgebers mit Hilfe der Beschwerdedatenbank Clusteranalysen zu lokalen Beschwerdebildungen (nach Filialen und Mitarbeitern) tätigen zu wollen, um anschließend über die BaFin Vor-Ort-Besuche vornehmen und Mitarbeiter persönlich befragen zu können. Hierauf sollten sich die Institute also einstellen und derartige Erhebungen bereits im Vorfeld vornehmen, damit sie sogenannte Hot Spots selbst erkennen können. Da die Institute jedoch aufgrund ihrer Haftung gegenüber den Kunden ein Eigeninteresse an einer unverzüglichen Entfernung auffälliger Berater haben, bleibt fraglich, ob die BaFin-Datenbank nennenswert zum Anlegerschutz wird beitragen können.

\*) Jörn-Ulrich Fink, Director, Head of Asset and Wealth Management Compliance Deutsche Bank AG Germany, und Stefan Frisch, Director, Head of Securities Compliance Deutsche Bank AG Germany

## Mifid II bringt zusätzliche Aufgaben für Compliance

Die regulatorischen Anforderungen wachsen weiter

Von Jochen Kindermann \*)

**Börsen-Zeitung, 18.1.2012**  
Der Herbst bescherte im zurückliegenden Jahr 2011 nicht nur stürmisches Wetter, sondern auch einen Sturm an regulatorischen Maßnahmen. Die gravierendsten Nachwirkungen dürfte dabei der am 20. Oktober von der EU-Kommission veröffentlichte Entwurf zur Änderung der Finanzmarktrichtlinie (Mifid II) haben. Die Reaktion der Marktteilnehmer



Jochen Kindermann

mer auf den Entwurf fiel dabei bislang verhältnismäßig verhalten aus. Dies mag der Larmoyanz als Folge der Finanzkrise oder dem Fatalismus gegenüber der aktuellen Marktlage geschuldet sein. Doch alleine die zu erwartenden Kosten der Umsetzung der neuen Regelungen sollten eine heftige Reaktion der Marktteilnehmer hervorrufen, selbst wenn Kritik an Regulierungsmaßnahmen derzeit schwierig ist.

## Neue Themenfelder

Die Mifid II zielt unter anderem darauf ab, bislang unbeaufsichtigte oder explizit ausgenommene Marktteilnehmer der Finanzmarktregulierung zu unterwerfen. So sollen in Zukunft z.B. Händler von Warenderivaten als Finanzdienstleister eingestuft und CO<sub>2</sub>-Emissionszertifikate als Finanzinstrumente qualifiziert werden. Beides Initiativen, die durchaus positive Effekte erzielen könnten.

Bereits im Vorfeld wird diskutiert wurde die Absicht der EU-Kommission, den Handel mit OTC-Derivaten transparenter zu machen. Dieses Ziel soll nunmehr erreicht werden, in dem der Handel mit derartigen Derivaten zukünftig zwingend nur über geregelte Märkte, MTFs und OTFs erfolgt. OTFs („Organised Trading Facilities“) stellen dabei eine neue Form von Handelsplatz dar, die vor allem sicherstellen soll, dass jeder Handelsplatz einer Aufsicht unterliegt.

Neu erfasst wird außerdem der algorithmische Handel. Bei der vorgeschlagenen Definition „Handel mit einem Finanzinstrument, bei dem ein Computeralgorithmus die einzelnen Auftragsparameter automatisch bestimmt“, wird man jedoch an die Prä-Computerzeit erinnert, in der Anlageberatung noch nicht softwaregestützt erfolgte. Wer algorithmischen Handel betreibt, muss in Zukunft eine Flut an Organisations- und Berichtspflichten beachten, fortlaufend Geld-/Briefkurse stellen sowie den verwendeten Algorithmus mitteilen. Wie diese Anforderungen konkret zu erfüllen sind, bleibt, wie an vielen anderen Stellen der Mifid II auch, weiteren Durchführungsmaßnahmen überlassen.

Es ist absehbar, dass auf die Compliance-Abteilungen durch das „Algo-Trading“ umfassende neue Aufgabenstellungen zukommen.

## Anlageberatung bleibt Thema

Zur Verbesserung des Anlegerschutzes sieht die Mifid II ein vollständig neues Anlageberatungsmodell vor. Wertpapierdienstleistungsunternehmen haben zukünftig die Wahl zwischen der Erbringung unabhängiger und sonstiger Anlageberatung. Der unabhängige Berater muss eine „ausreichende“ Zahl unterschiedlicher Produkte von unterschiedlichen Anbietern bewerten

## Compliance-Tagung

In den Finanzinstituten besteht weiterhin Nachholbedarf, weil die derzeitigen Instrumente Compliance-Risiken oft nur ungenügend erfassen und überwachen. Die Banken rechnen mit einer Zunahme der Qualität und Komplexität von Compliance und einer weiteren Verschärfung der Anforderungen auf mittlere Sicht. Die BaFin geht u. a. mit ihren aktuell erneuerten Rundschreiben zu den MaComp und MaRisk auf diese Anforderungen ein und stärkt die Stellung von Compliance in den Banken. Die Compliance-Tagung im November letzten Jahres analysiert die Neuregelungen und deren Auswirkungen auf die Compliance-Praxis. In dieser Ausgabe geben wir einen Teil der Beiträge zum Themenkreis Anlageberatung wieder. Ein zweiter Teil folgt in Kürze.

und darf keine Zuwendungen annehmen. Ebenso soll bei der Vermögensverwaltung die Annahme von Zuwendungen Dritter vollständig verboten werden. Es muss angenommen werden, dass dieser Vorschlag eines weitgehenden Zuwendungsverbot Bestand haben wird. Ob damit auch ein Trend zur Honorarberatung ausgelöst wird, bleibt noch abzuwarten.

Bemerkenswert und compliance-relevant ist zudem die Ausweitung der Berichtspflichten. Hier wäre es wichtig anzustreben, dass das deutsche Modell des Anlageberatungsprotokolls in den weiteren Diskussionen Berücksichtigung findet, da ansonsten erneut signifikante Umstellungen erforderlich werden.

Neue Reportingpflichten sieht die Mifid II auch für die Best-Execution Verpflichtung vor. Hier wird eine Detaillierung der Institutsgrundsätze und die Publikation der fünf wichtigsten Handelsplätze je Klasse von Finanzinstrumenten pro Jahr verlangt. Ebenso werden Handelsplätze verpflichtet, jährlich Informationen über die Qualität der Ausführung zu veröffentlichen. Ob damit dem Anlegerschutz gedient ist, kann getrost bezweifelt werden.

## Freude für IT-Dienstleister

Umfassende Transparenzpflichten scheinen das erklärte Allheilmittel der EU-Kommission zu sein. Um nationale Alleingänge zu verhindern, hat sie wesentliche Transparenz Anforderungen nicht den Gefahren des Umsetzungsprozesses in nationales Recht ausgesetzt, sondern in einer unmittelbar geltenden Verordnung geregelt (Mifid II). Angesichts der signifikanten Ausweitung der Vor- und Nachhandlungsansprüche werden zumindest die IT-Dienstleister der Umsetzung der Mifid II mit Freude entgegenzusehen. Für Wertpapierdienstleister ist allerdings abzusehen, dass die Mifid II weitere Konzentrationsprozesse auslöst. Fraglich ist, ob die ursprünglich mit der Mifid angestrebte Erhöhung des Wettbewerbs zwischen den Marktteilnehmern mit einzelnen Maßnahmen nicht langfristig konterkariert wird. Die Marktteilnehmer sind jetzt aufgefordert, sinnvolle Alternativen aufzuzeigen. Sicher ist in jedem Falle, dass die geänderten Regelungen umfassende Anpassungsprozesse erfordern, die die Compliance-Funktionen stark beanspruchen werden.

\*) Jochen Kindermann ist Rechtsanwalt und Partner in der Kanzlei Simmons-Simmons LLP.

## Die Gefährdungsanalyse am Beispiel der Anlageberatung

Voraussetzung ist die Identifizierung und Bewertung konkreter Risiken

Von Jan-Gerrit Iken \*)

**Börsen-Zeitung, 18.1.2012**  
Die MaComp betont sehr deutlich das Vorhalten interner Grundsätze, Mittel und Verfahren sowie das Erfordernis eines Überwachungsplans und von Kontrollhandlungen im Hinblick auf die Einhaltung des Pflichtenkatalogs des WpHG.

Insofern liegt auch nach der MaComp der primäre Fokus von Compliance nicht in der Pflicht zur Ein-



Jan-Gerrit Iken

haltung von Gesetzen selbst, sondern in der Einführung von organisatorischen Maßnahmen, um Unternehmensziele in einem normenkonformen Rahmen zu erreichen. Plakativ gilt: Compliance ist der Zweck, das interne Kontrollsystem – gekennzeichnet durch wirksame Mittel und Verfahren – das Mittel zum Zweck. Gestützt wird diese These nicht zuletzt durch die MaComp selbst, wonach die Compliance-Funktion als Teil des internen Kontrollsystems verstanden wird.

Vor diesem Hintergrund ist Compliance Teil des Risikomanagements eines jeden Instituts. Diese These vermag denjenigen Compliance Officer irritieren, der sein Aufgabengebiet primär präventiv und beratend skizziert. Typischerweise sind Compliance-Risiken jedoch operationelle Risiken. Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht definiert solche als die Gefahr von Verlusten, die in Folge der Unangemessenheit oder des Versagens von internen Verfahren, Menschen und Systemen eintreten. Diese Risiken sind schon nach Maßgabe der MaRisk zu identifizieren, zu messen und zu steuern.

Insofern ist jedes Institut gefordert, eine institutsspezifische Gefährdungsanalyse durchzuführen. Auch wenn diese im Rahmen der MaComp nicht explizit gefordert wird, so stellt sich doch die provokant anmutende Frage, wie ein Institut denn ohne Identifizierung konkreter

Risiken wirksame Vorkehrungen treffen bzw. einen sinnhaften Überwachungsplan erstellen will. Eine Analyse auf Basis typischer Risikofelder – sogenannte Risikobiotope – erlaubt eine genaue Identifizierung und Bewertung typischer Compliance-Risiken.

Beispielhaft sei hier auf die Risikofelder im Rahmen der Anlageberatung gegenüber Privatkunden verwiesen. Schon hier wäre es gefährlich, sich an der gesetzlichen Definition der Anlageberatung zu orientieren, um die Geschäftsfelder zu identifizieren, die eine solche Wertpapierdienstleistung erbringen. Die gesetzliche Definition, welche die Abgabe einer persönlichen Empfehlung auf Basis einer Prüfung der persönlichen Umstände des Anlegers bzw. die Darstellung der Eignung gegenüber dem Kunden fordert, wurde erst im Mai 2011 durch ein gemeinsames Rundschreiben der BaFin und Bundesbank faktisch erweitert. Danach ist schon immer dann von einer Anlageberatung auszugehen, wenn der Dienstleister zurechenbar den Anschein setzt, bei der Abgabe der Empfehlung die persönlichen Umstände des Anlegers berücksichtigt zu haben, auch wenn dem tatsächlich nicht so ist. Insofern ist Compliance vor dem Hintergrund der erweiterten Definition im Rahmen einer Bestandsaufnahme schon hier gefordert, diesem Umstand – etwa beim Umgang mit Erstkontakten – Rechnung zu tragen.

In einem zweiten Schritt ist zur Identifizierung potentieller Risiken in der Anlageberatung der gesetzliche Maßstab heranzuziehen. Dabei gilt, dass die Empfehlung anleger- und objektgerecht zu erfolgen hat und sich an den subjektiven Interessen des Kunden zu orientieren hat. Schon hieraus folgt, dass für die originären Institutsinteressen eigentlich wenig Raum gegeben ist, zumal auch die MaComp Vorkehrungen fordert, die darauf ausgelegt sind, eine Beeinträchtigung von Kundeninteressen zu vermeiden.

## Typische Compliance-Risiken

- Aus diesem Spannungsbogen ergeben sich typischerweise die größten Risikofelder:
- Risikounangemessene Empfehlungen im Widerspruch zu Kundenabsichten
- Herausforderung bzw. Churning
- Enormer Verkaufsdruck mit der Folge, dass Kundeninteressen unberücksichtigt bleiben
- Empfehlung „überkomplexer“, „intransparenter“ bzw. „toxischer“ Produkte

Diese Risikofelder finden ihren Ursprung nicht selten im Geschäftsmodell bzw. im Vergütungsmodell des jeweiligen Instituts. Anhand der zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen – etwa der Analyse von Kundendepots, Beschwerden, Beratungsprotokollen, Vertriebsvorgaben und Zuwendungen von Produktanbietern – kann Compliance eine etwaige Gefährdungslage feststellen. Nicht selten werden Institute prüfen müssen, ob sie die Leistung Anlageberatung undifferenziert allen Kunden noch anbieten wollen, bzw. Vergütungsmodelle einführen, die dieser Situation ausreichend gerecht werden. Dies insbesondere vor dem Hintergrund des § 33 Abs.1 Nr. 3a WpHG, wonach Institute wirksame Vorkehrungen treffen müssen, dass Kundeninteressen im Rahmen der Anlageberatung durch Vertriebsvorgaben nicht beeinträchtigt werden. Als Lösungsalternative – gerade in Private Wealth Management – steht das sog. „All-In“-Vergütungsmodell zur Verfügung, bei welchem der Kunde eine Gebühr in Höhe eines prozentualen Teiles seines Depotwertes unter Auskehrung von Zuwendungen mit seinem Institut vereinbart. Schon hier zeigt sich, dass Compliance unmittelbar an der Gestaltung von Geschäftsmodellen und an der Produktauswahl teilnehmen muss.

Auf zweiter Ebene der Risikoanalyse finden sich sogenannte situative Risiken, die typischerweise im Rahmen der Anlageberatung auftreten:

- Das Beratungsprotokoll wird nicht, inhaltlich unzureichend oder verspätet zur Verfügung gestellt.
  - Das Produktinformationsblatt wird nicht oder nicht zeitgerecht an den Kunden herausgegeben.
  - Der Kunde wird nicht über konkrete Zuwendungen informiert.
  - Umgehungen der Protokollierungspflicht durch Umklassifizierung von Kunden bzw. durch „beratungsfreie“ Geschäfte.
  - Mangelnde Geeignetheitsprüfung.
- Die auch hier festgestellte Gefährdungssituation kann Compliance unmittelbar durch Kontrollen und Schulungen der betroffenen Mitarbeiter entgegenwirken. Die Etablierung eines umfassenden Weisungswesens reicht nicht aus. Denn juristisch geprägte Verhaltensvorgaben und Sanktionsdrohungen sind eher wenig dazu geeignet, das Verhalten von Mitarbeitern zu beeinflussen.

\*) Dr. Jan-Gerrit Iken ist Gründer und Partner der MLT Compliance Solutions GmbH.