

Die neuen MaComp – ein Überblick

Mai 2018, Dr. Katja Michel

BaFin veröffentlicht aktualisiertes Rundschreiben zu den Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion.

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat am 19. April 2018 die neugefassten Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und weitere Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten (MaComp) veröffentlicht.

Die Überarbeitung der MaComp wurde im Zuge der Umsetzung der Zweiten Finanzmarktrichtlinie (Markets in Financial Instruments Directive II – MiFID II) in deutsches Recht notwendig.¹ Die Finanzbranche hat die Veröffentlichung des neuen Rundschreibens bereits mit Spannung erwartet. Grund hierfür ist vor allem, dass das Rundschreiben nationale und unmittelbar anwendbare EU-Vorgaben weiter konkretisiert, die von den Unternehmen bereits zum 3. Januar 2018, dem Anwendungszeitpunkt der MiFID II, einzuhalten waren.

Anwendungsbereich

Die MaComp konkretisieren bestimmte Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) und der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565, die Vorgaben der MiFID II umsetzen bzw. näher präzisieren.²

Der Anwendungsbereich der MaComp ist ganz überwiegend unverändert geblieben (vgl. AT 3.1). So richten sich die MaComp nach wie vor in erster Linie an Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Sinne des WpHG³. Auf Zweigniederlassungen im Sinne des § 53b Kreditwesengesetz (KWG) und im EWR ansässige Zweignieder-

lassungen deutscher Wertpapierdienstleistungsinstitute finden die MaComp weiterhin in beschränktem Umfang Anwendung. Gleiches gilt für Kapitalverwaltungsgesellschaften, soweit diese MiFID II-(Neben-)Dienstleistungen i.S.d. Kapitalanlagegesetzbuchs (KAGB) erbringen. Das aktualisierte Rundschreiben ist nunmehr erstmals unter bestimmten Voraussetzungen auch an vertraglich gebundene Vermittler adressiert.

Insbesondere für Zweigniederlassungen und vertraglich gebundene Vermittler mit Sitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland i.S.d. § 53b KWG kann die Identifizierung der auf sie anwendbaren Module der neuen MaComp anspruchsvoll sein.⁴ Das aktualisierte Rundschreiben erklärt sich zunächst für insgesamt anwendbar. In der Folge wird der Anwendungsbereich dann zwar durch Ausnahmen eingeschränkt. Diese unterliegen jedoch ihrerseits teilweise bestimmten Einschränkungen bzw. knüpfen an bestimmte Voraussetzungen an.

Umfang inhaltlicher Änderungen

Was die inhaltlichen Änderungen betrifft, wurden einige Module neu in das Rundschreiben aufgenommen und andere inhaltlich an die geänderten Rechtsgrundlagen angepasst. Zudem hat die BaFin einzelne Module (z.B. zu Finanzanalysen) sowie weitere Abschnitte des Rundschreibens komplett gestrichen, da die betroffenen Themenbereiche nunmehr auf EU- und nationaler Ebene geregelt werden. Ausstehend ist noch die Überarbeitung der Module zur „Prüfung der Geeignetheit“ (BT 7) und zu den „Anforderungen an Vergütungssysteme“ (BT 8). Hier will die BaFin die Veröffentlichung bestimmter Leitlinien

¹ Der Veröffentlichung der überarbeiteten MaComp ging eine Konsultation einzelner neuer Module im November 2017 voraus.

² Die MaComp sind nicht rechtsverbindlich; zur Frage, ob es sich um norminterpretierende und / oder normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften handelt, vgl. z.B. Kuth/Zipperle, CFL 2010, Heft 5, 337 (337) und (zur MaRisk) Mülbert, BKR 2006, 349 (353 f.).

³ Vgl. umfassend zum Anwenderkreis AT 3.1 MaComp.

⁴ Nach den MaComp sind insofern dieselben Module auf die betreffenden Zweigniederlassungen und vertraglich gebundenen Vermittler anwendbar.

der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (European Securities and Markets Authority – ESMA) abwarten, so dass in näherer Zukunft mit einer weiteren Überarbeitung der MaComp zu rechnen ist.

Trotz weitreichender Anpassungen behält die BaFin auch in weiten Teilen der MaComp den bestehenden Standard bei bzw. passt ihn nur leicht an. Dies betrifft beispielsweise die „Allgemeinen Anforderungen an Wertpapierdienstleistungsunternehmen“ (AT 6) und weite Bereiche der „Organisatorischen Anforderungen und Aufgaben der Compliance-Funktion“ (BT 1).

Auswahl wesentlicher Neuerungen

Im Folgenden werden ausgewählte Neuerungen der MaComp und damit zusammenhängende Herausforderungen für die betroffenen Unternehmen skizziert.

• Persönliche Geschäfte

Im Zusammenhang mit der Überwachung von persönlichen Geschäften⁵ (vgl. BT 2) sieht die BaFin nunmehr die stichprobenhafte Abfrage der Geschäfte von relevanten Personen durch das Wertpapierdienstleistungsunternehmen nicht mehr als zulässiges Verfahren an. In ihrem Anschreiben an die Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute, das die neuen MaComp begleitet, weist sie explizit auf die Notwendigkeit hin, dass Wertpapierdienstleistungsunternehmen ihre organisatorischen Vorkehrungen entsprechend anpassen, wenn sie kein Zweitschriftenverfahren durchführen, keine Anzeigepflicht oder Zustimmungsvorbehalt eingeführt haben.

• Geeignetheitserklärung

Wichtige Konkretisierungen enthalten die MaComp in Bezug auf die Pflicht, Privatkunden bei Erbringung der Anlageberatung „vor Vertragsschluss“ auf einem dauerhaften Datenträger eine Erklärung über die Geeignetheit der Empfehlung (Geeignetheitserklärung)⁶ zur Verfügung zu stellen (vgl. BT 6). Schließt sich an die Anlageberatung kein Vertragsschluss an, z.B. bei der Empfehlung, ein Finanzinstrument zu halten oder nicht zu kaufen, ist die Geeignetheitserklärung nach Ansicht der BaFin dem Kunden „zeitnah, spätestens aber nach fünf Werktagen im Anschluss an die Anlageberatung zur Verfügung zu stellen“.

Im Rahmen der Konsultation der neuen Module der MaComp ist dies als zu weitreichend kritisiert worden. Daher stellt die BaFin in einer Fußnote in den neugefassten MaComp klar, dass „die Formulierung

„Empfehlung, ein Finanzinstrument nicht zu kaufen“ (...) eng auszulegen“ ist. Nach Ansicht der BaFin löst „beispielsweise die Präsentation mehrerer Finanzinstrumente gegenüber dem Kunden ohne die Abgabe einer Empfehlung nicht die Pflicht aus, eine Geeignetheitserklärung zu erstellen“⁷.

Wertpapierdienstleistungsunternehmen sollten vor dem Hintergrund der BaFin-Konkretisierungen den Anlageberatungsprozess überprüfen und gegebenenfalls anpassen.

• Staffelprovisionen

Die MaComp enthalten ein neues Modul über Interessenkonflikte im Zusammenhang mit Staffelprovisionen (BT 9). „Staffelprovision“ meint „die erfolgsabhängige Gewährung von monetären oder nicht-monetären Vorteilen mit variablen, i.d.R. progressiven Sätzen oder Stufen“.

Der mögliche Erhalt von Staffelprovisionen im Hinblick auf Wertpapierdienstleistungen und -nebdienstleistungen ist nach Ansicht der BaFin als potenzieller Interessenkonflikt explizit in die Interessenkonfliktpolicy des Wertpapierdienstleistungsunternehmens aufzunehmen. Gleiches gilt für die Verfahren und Maßnahmen, die zur Verhinderung und Bewältigung des Interessenkonflikts getroffen wurden. Betroffene Unternehmen sollten daher ihre Vorkehrungen (insbesondere ihre Grundsätze für den Umgang mit Interessenkonflikten) entsprechend überprüfen und, soweit erforderlich, anpassen.

• Zuwendungs-, Verwendungs- und Maßnahmenverzeichnis

Die neuen MaComp enthalten weitreichende Konkretisierungen im Hinblick auf die Aufzeichnungspflichten für Zuwendungen (BT 10). Dies betrifft v.a. die Führung von Zuwendungs-, Verwendungs- und Maßnahmenverzeichnissen (Verzeichnisse). Alle Verzeichnisse sind nach § 6 Abs. 3 Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und -Organisationsverordnung (WpDVerOV) in Umsetzung EU-rechtlicher Vorgaben verpflichtend zu führen,⁸ soweit Wertpapierdienstleistungsunternehmen Zuwendungen erhalten oder gewähren.

Während im Zuwendungsverzeichnis sämtliche Zuwendungen zu führen sind, die ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Zusammenhang mit der Erbringung von

⁵ Die BaFin hat das betreffende Modul insbesondere sprachlich an die neue EU-rechtliche Terminologie („persönliches Geschäft“) angepasst.

⁶ Die Geeignetheitserklärung hat das Beratungsprotokoll abgelöst.

⁷ Weiter heißt es: „Das betrifft auch Fälle, in denen eines von mehreren Finanzinstrumenten zum Kauf empfohlen wird und für die anderen Finanzinstrumente keinerlei Empfehlung abgegeben wird. Bezüglich dieser anderen, nicht empfohlenen Finanzinstrumente ist keine Geeignetheitserklärung zu erstellen.“



Wertpapierdienstleistungen oder -nebdienstleistungen von Dritten erhält, muss im Verwendungsverzeichnis aufgezeichnet werden, wie die erhaltenen, gewährten oder beabsichtigten Zuwendungen die Qualität der Dienstleistung für die betreffenden Kunden verbessern. Im Verwendungsverzeichnis sind die Schritte darzulegen, die unternommen wurden, um die Erfüllung der Pflicht, ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse der Kunden zu handeln, nicht zu beeinträchtigen (vgl. § 6 Abs. 3 WpDVerOV).

Alle Verzeichnisse sind nach Ansicht der BaFin fortlaufend zu führen und jährlich unverzüglich nach Abschluss eines Geschäftsjahres für dieses Geschäftsjahr fertigzustellen.⁹ Die fortlaufende Führung kann einen erheblichen Aufwand für die betroffenen Unternehmen auslösen. Dies gilt umso mehr als die MaComp eine Vielzahl z.T. kleinteiliger Anforderungen an die Art und Weise der Führung der Verzeichnisse stellen. So sind beispielsweise vereinnahmte, nicht nur geringfügige nichtmonetäre Zuwendungen der Höhe nach im Zuwendungsverzeichnis anzugeben. Zudem sieht das Rundschreiben z.B. vor, dass die Verwendungen für die Qualitätsverbesserungen bezogen auf die einzelnen Wertpapierdienstleistungen und -nebdienstleistungen im Verwendungsverzeichnis anhand einschlägiger Regelbeispiele des § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WpDVerOV und der

betreffenden Kunden, für die die jeweils angebotene, zusätzliche oder höherwertige Dienstleistung eine Qualitätsverbesserung bedeutet, aufzuschlüsseln sind.¹⁰

Nach Ansicht der BaFin sind vereinnahmte Zuwendungen zudem grundsätzlich zeitnah für Qualitätsverbesserungen für den betreffenden Kunden, bzw. die betreffende Kundengruppe, zu verwenden. Soll die Verwendung erst im folgenden Geschäftsjahr erfolgen, erfordert dies einen sachlichen Grund.

Mit den neugefassten MaComp hat die BaFin auch eine Vielzahl von Leitlinien der ESMA sowie deren Q&A zu „MiFID II and MiFIR Investor Protection Topics“ in ihre Verwaltungspraxis übernommen. In diesen Zusammenhang wurden in den MaComp u.a. die Module zu Product-Governance-Anforderungen, zur Qualifikation der Mitarbeiter von Wertpapierdienstleistungsunternehmen, zum Beschwerdemanagement und Beschwerdebericht, zu komplexen Produkten und zu Querverkäufen neu geschaffen bzw. angepasst.

Ausblick

Die neuen MaComp enthalten eine Vielzahl von Konkretisierungen, die teilweise sehr detailliert sind.

⁸ Die Vorgängerfassung der MaComp kannte bereits das Zuwendungs- und Verwendungsverzeichnis. Die Konkretisierungen der neuen MaComp gehen jedoch erheblich über die der Vorgängerfassung hinaus.

⁹ Dies gilt nicht für den Abschnitt über künftige Zuwendungen im Verwendungsverzeichnis.

¹⁰ Vgl. zu weiteren Konkretisierungen BT 10.2 und dort insbesondere Tz. 2 und 3.

Betroffene Unternehmen stehen nun vor der Herausforderung, Prozesse und Vorkehrungen, die sie zur Umsetzung der MiFID II und der sie begleitenden EU- und nationalen Vorgaben auf den Anwendungszeitpunkt der MiFID II hin getroffen haben, anhand der neuen MaComp zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Eine weitere Überprüfung und Anpassung kann erforderlich werden, sobald die BaFin die überarbeiteten Module zur „Prüfung der Geeignetheit“ und den „Anforderungen an Vergütungssysteme“ veröffentlicht hat.

Als weitere Herausforderung kommt hinzu, dass die MaComp kein in sich abgeschlossenes Werk ist, das bestimmte Regelungsbereiche abschließend konkretisiert. Wie kein anderes Rundschreiben der BaFin sind die MaComp in ein Geflecht aus nationalen Vorschriften,

unmittelbar anwendbaren EU-Rechtsakten sowie Verlautbarungen der ESMA (insbesondere Leitlinien und Q&A) eingebettet, das sich fortlaufend weiterentwickelt. Betroffene Unternehmen sind daher angehalten, die Entwicklungen der Verwaltungspraxis auf nationaler und EU-Ebene aufmerksam weiterzuverfolgen.

Kleinere Unternehmen stehen angesichts der vielen Detailregelungen in den neuen MaComp zudem vor der Herausforderung auszuloten, inwiefern sie einzelne Anforderungen angesichts des Proportionalitätsgrundsatzes, zu dem sich die MaComp deutlich bekennen (AT 3.2), „flexibel“ umsetzen können.

Ihre Ansprechpartnerin:



Dr. Katja Michel

Senior Associate

Frankfurt

D +49 69 45 00 12 272

katja.michel@dentons.com