BaFin Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

Recht & Regelungen

04.05.2018, geändert am 09.06.2020 | Geschäftszeichen WA 31-Wp 2002-2018 | Thema Compliance

FAQ zu MiFID II-Wohlverhaltensregeln nach §§ 63 ff. WpHG

Inhalt

- A. Aufzeichnungspflichten
- B. Telefonische Aufzeichnungspflichten "Taping"
- C. Geeignetheitserklärung
- D. Verlustschwellenreporting
- E. Product Governance
- F. Sachkundeanforderungen
- G. Kostentransparenz
- H. Werbung
- I. Mitarbeitergeschäfteüberwachung

FAQ zu MiFID II-Wohlverhaltensregeln nach §§ 63 ff. WpHG

A. Aufzeichnungspflichten

1. Wird von den Aufzeichnungspflichten nach Art. 74, 75 Delegierte Verordnung EU 2017/565 (DV) auch der Eigenhandel erfasst?

Die Aufzeichnungspflichten nach Art. 74, 75 DV beziehen sich auch auf Eigenhandelsgeschäfte des Aufzeichnungspflichtigen, da sämtliche Geschäfte im Rahmen von Wertpapierdienstleistungen erfasst sind (vgl. hierzu den Wortlaut der Art. 74, 75, der von Kundenaufträgen und Handelsentscheidungen spricht).

Veröffentlicht am 25.06.2018.

2. Sind hinsichtlich solcher Kundenaufträge, deren Kommunikation nach § 83 Abs. 3 WpHG elektronisch aufgezeichnet wird, zusätzlich Aufzeichnungen nach Art. 74, 75 DV anzufertigen?

Nein. Über die elektronische Aufzeichnung nach § 83 Abs. 3 WpHG sind keine weiteren (schriftlichen) Aufzeichnungen nach Art. 74, 74 DV erforderlich. § 83 Abs. 3 WpHG ist insoweit abschließend.

Veröffentlicht am 25.06.2018.

3. Muss ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen einem von ihm beauftragten Prüfer, der die Prüfung nach § 89 Abs. 1 WpHG durchführt, auch Zugang zu den Aufzeichnungen gewähren, die nach § 83 Abs. 3 und Abs. 6 WpHG erstellt wurden?

Aufzeichnungen nach § 83 WpHG, also auch solche, die nach § 83 Abs. 3 und Abs. 6 WpHG erstellt werden, dienen dazu, der BaFin zu ermöglichen, die Einhaltung der im 11. Abschnitt des WpHG, der in der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 und der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 geregelten Pflichten zu prüfen und durchzusetzen. Dieser Zweck gilt auch für eine Prüfung durch einen vom Wertpapierdienstleistungsunternehmen beauftragten Prüfer, welche auf der Grundlage des § 89 Abs. 1 WpHG erfolgt. Bei der Vorschrift des § 89 Abs. 1 WpHG handelt es sich zudem um eine rechtliche Verpflichtung nach Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO. Daher hat ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen einem Prüfer, der eine Prüfung nach § 89 Abs. 1 WpHG durchführt, Zugang zu den Aufzeichnungen nach § 83 WpHG, also auch zu solchen, die nach § 83 Abs. 3 und Abs. 6 WpHG erstellt wurden, zu gewähren. Die Prüfung der Aufzeichnungen umfasst nicht nur deren Vorliegen, sondern auch deren Vollständigkeit und Inhalt, soweit dies nach pflichtgemäßem Ermessen des Prüfers erforderlich ist.

Veröffentlicht am 25.06.2018.

4. Muss ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen einem Kunden auch dann einen Quartalsreport gemäß Art. 63 Abs. 1 Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 übermitteln, wenn in dem Depot des Kunden keine Bestände zu verzeichnen sind?

Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen muss dem Kunden keinen Quartalsreport gemäß Art. 63 Abs. 1 Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 übermitteln, wenn es in dem betreffenden Quartal keine Finanzinstrumente für den Kunden gehalten hat.

Hält das Wertpapierdienstleistungsunternehmen lediglich am Ende des Quartals keine Finanzinstrumente mehr für den Kunden (z.B. nachdem der Kunde im Laufe des Quartals seinen Bestand vollständig verkauft hat), bleibt es zumindest für dieses Quartal noch bei der Pflicht zur Übermittlung eines Quartalsreports. Erst für das darauffolgende Quartal kann das Wertpapierdienstleistungsunternehmen von der Übermittlung des Quartalsreports absehen.

Veröffentlicht am 24.04.2019.

5. Gelten die speziellen Anforderungen des § 83 Abs. 9 WpHG auch für die Geeignetheitserklärung, soweit diese mit einer Aufzeichnung nach § 83 Abs. 6 WpHG zu einem gemeinsamen Dokument verbunden ist?

Ja. Ist die Geeignetheitserklärung mit einer Aufzeichnung nach § 83 Abs. 6 WpHG zu einem Dokument verbunden, strahlen die schützenden Anforderungen des § 83 Abs. 9 WpHG auch auf die Geeignetheitserklärung des Dokuments aus. Dies steht jedoch einer Auswertung des Dokuments zu internen Prüfungszwecken, auch auf Level 1-Ebene, nicht entgegen. Allerdings unterliegt in diesem Fall auch die Geeignetheitserklärung dem Verbot der Auswertung zu Zwecken der Mitarbeiterüberwachung. Aus aufsichtsrechtlicher Sicht liegt allerdings jedenfalls dann keine Mitarbeiterüberwachung vor, wenn die Auswertung sich ausschließlich auf die Überprüfung der Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Pflichten erstreckt, etwa auf die Erhebung von Kundenangaben, Geeignetheitsprüfung, Zurverfügungstellung erforderlicher Informationen oder Übereinstimmung von Kundenauftrag und tatsächlich erteilter Order. Vgl. hierzu auch die Antwort zur Frage B.6. „Unter welchen Voraussetzungen dürfen die Taping-Aufzeichnungen nach § 83 Abs. 9 WpHG von den Instituten ausgewertet werden?“

Sowohl die Aufzeichnung nach § 83 Abs. 6 WpHG als auch die Geeignetheitserklärung sind grundsätzlich für fünf Jahre und längstens für sieben Jahre aufzubewahren,

entsprechend § 83 Abs. 8 WpHG und § 9 Abs. 4 WpDVerOV, so dass sich durch die Verbindung zu einem Dokument keine Änderungen hinsichtlich der Aufbewahrungsfristen ergeben.

Veröffentlicht am 24.04.2019.

B. Telefonische Aufzeichnungspflichten "Taping"

1. Kann der Pflicht zur Herausgabe der telefonischen Aufzeichnung eines Kundengesprächs dadurch nachgekommen werden, dass dem Kunden eine schriftliche Darstellung des Telefongesprächs in Papierform ausgehändigt wird?

Nach § 83 Abs. 7 WpHG kann der Kunde vom Wertpapierdienstleistungsunternehmen verlangen, dass ihm die aufgezeichneten Inhalte der Telefongespräche und der elektronischen Kommunikation nach Abs. 3 Satz 1, und die im Rahmen eines persönlichen Gespräches erstellte Dokumentation nach Abs. 6 Satz 1, oder eine Kopie zur Verfügung gestellt werden.

Gesetzessystematisch wird also zwischen der telefonischen/elektronischen und der persönlichen Kommunikation gerade im Hinblick auf die Dokumentationsart unterschieden. Gleiches gilt auch für Kopien dieser Aufzeichnungen. Die Abschrift einer Gesprächsaufzeichnung in Papierform ist nach allgemeinem Verständnis nicht als „Kopie" der Aufzeichnung anzusehen. Daher kann die Herausgabepflicht der Aufzeichnung der Telefongespräche nach § 83 Abs. 7 in Verbindung mit Abs. 3 Satz 1 WpHG nicht durch die Zurverfügungstellung einer Abschrift des aufgezeichneten Gesprächs in Papierform erfüllt werden. Es steht den Instituten frei, zusätzlich zur Aufzeichnung eine Abschrift zur Verfügung zu stellen.

Veröffentlicht am 04.05.2018.

2. Ist die Nutzung eines sog. „Start-Knopfes", eines „Stopp-Knopfes" oder eines „Pause-Knopfes" zulässig?

Werden über den jeweiligen Kommunikationsweg ausschließlich Wertpapierdienstleistungen angeboten, besteht die Aufzeichnungspflicht von Beginn des Gespräches bis zum Ende des Gespräches (vgl. hierzu auch ESMA Q&A [https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma35-43-349_mifid_ii_qas_on_investor_protection_topics.pdf] , ESMA35-43-349, Abschnitt 3, Frage 8). Es ist jedoch zulässig, die Aufzeichnung zu beenden, wenn die Erbringung der Wertpapierdienstleistung erkennbar und endgültig abgeschlossen ist (sog. „Stopp-Knopf").

Werden über den jeweiligen Kommunikationsweg auch nicht MiFID II-relevante Wertpapierdienstleistungen angeboten, besteht die Aufzeichnungspflicht ab dem Zeitpunkt, zu dem das Gespräch in eine Beratung über Wertpapierdienstleistungen übergeht (sog. „Start-Knopf"). Da hierfür nicht immer ein genauer Zeitpunkt ausgemacht werden kann, ist zum Zwecke der Beweissicherung frühzeitig mit der Aufzeichnung zu beginnen. Auch hier ist es zulässig, die Aufzeichnung zu beenden, wenn die Erbringung der Wertpapierdienstleistung erkennbar und endgültig abgeschlossen ist.

Es ist unzulässig, eine begonnene Aufzeichnung situativ zu unterbrechen und anschließend wieder aufzunehmen, um etwaige nicht aufzeichnungspflichtige Gesprächsteile auszublenden (sog. „Pausen-Knopf").

Veröffentlicht am 04.05.2018.

3. Ist die Kundenexploration aufzeichnungspflichtig?

Nach Art. 16 Abs. 7, Unterabs. 2 der Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) sind auch solche Telefongespräche und elektronische Kommunikationen aufzuzeichnen, die die Erbringung der Dienstleistungen, die sich auf die Annahme, Übermittlung und Ausführung von Kundenaufträgen beziehen, erst veranlassen sollen. Die Kundenexploration als Teil der Dienstleistung, die sich auf die Annahme, Übermittlung und Ausführung von Kundenaufträgen bezieht, ist daher grundsätzlich aufzeichnungspflichtig.

Die Kundenexploration umfasst nach § 64 Abs. 3 WpHG auch die Anlageziele des Kunden. Hierzu zählen auch situativ geäußerte, für die jeweilige Wertpapierdienstleistung relevante Informationen des Kunden. Diese Informationen können vielfältiger Art sein, beispielsweise der Hinweis des Kunden, eine Präferenz oder Ablehnung hinsichtlich Finanzinstrumenten zu haben, die in einer bestimmten Region investieren.

Ist die Kundenexploration Teil der Dienstleistung, die sich auf die Annahme, Übermittlung und Ausführung von Kundenaufträgen bezieht, ist sie grundsätzlich aufzeichnungspflichtig. Eine Aufzeichnungspflicht besteht daher nicht bei Telefongesprächen/elektronischer Kommunikation, die ausschließlich den Zweck haben, die Kundenangaben zu erheben oder zu aktualisieren. Ist hingegen zum Zeitpunkt der Kundenexploration bereits absehbar, dass im selben Gespräche zugleich eine Wertpapierdienstleistung erbracht werden wird, die sich auf die Annahme, Ausführung oder Übermittlung von Aufträgen bezieht, unterliegt auch die Kundenexploration der Aufzeichnungspflicht.

Veröffentlicht am 04.05.2018.

4. Ist die telefonische und elektronische Kommunikation bei Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Finanzportfolioverwaltung aufzeichnungspflichtig?

Nach § 83 Abs. 3 S. 1 WpHG sind die Inhalte der Telefongespräche und der elektronischen Kommunikation, die sich auf die beim Handel für eigene Rechnung getätigte Geschäfte (1. Alternative) oder die Erbringung von Dienstleistungen, die sich auf die Annahme, Übermittlung und Ausführung von Kundenaufträgen beziehen (2. Alternative), zum Zwecke der Beweissicherung aufzuzeichnen.

Im Rahmen der Finanzportfolioverwaltung wird gemäß § 2 Abs. 8 Nr. 7 WpHG in Finanzinstrumenten angelegtes Vermögen für andere mit Entscheidungsspielraum verwaltet. Insofern werden regelmäßig keine Kundenaufträge angenommen, übermittelt oder ausgeführt, sondern der Verwalter handelt – im Rahmen der vertraglich festgelegten Anlagestrategie – eigenverantwortlich.

Mangels Bezug zu einem Kundenauftrag besteht bei Tätigkeiten im Rahmen der Finanzportfolioverwaltung daher regelmäßig keine Aufzeichnungspflicht, weder hinsichtlich der Kundengespräche noch hinsichtlich sich hierauf beziehender interner oder externer Kommunikation.

Nimmt der Kunde aber auf die Entscheidungen des Finanzportfolioverwalters Einfluss (z. B. Vorab-Mitsprache, Genehmigungsvorbehalt, Einzelweisung, Rückabwicklung), wird die Anlageentscheidung nicht mehr diskretionär durch den Finanzportfolioverwalter, sondern durch den Kunden getroffen. Daher liegt in solchen Fällen ein Kundenauftrag vor, der nach den allgemeinen Grundsätzen die Aufzeichnungspflicht des § 83 Abs. 3 WpHG auslöst. Diese Fälle unterliegen daher insgesamt der Aufzeichnungspflicht, so dass bspw. auch das telefonische Einholen von Preisen oder Produktinformationen aufzeichnungspflichtig ist.

Die nach Art. 76 Abs. 1 DV aufzustellenden Grundsätze sollen Ausführungen zur Identifikation und Aufzeichnung relevanter Kommunikation enthalten. Kommt das Institut zu dem Schluss, dass keine Aufzeichnungspflichten bestehen, haben die Grundsätze eine begründete Negativerklärung zu enthalten.

Veröffentlicht am 25.06.2018.

5. Besteht für ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen, das Investmentfonds zu deren Anlagemöglichkeiten berät, eine Verpflichtung zur Aufzeichnung telefonisch geführter Beratungsgespräche bzw. der sonstigen elektronischen Kommunikation, wenn die KVG nach der erfolgten Beratung die Kauf-/ Verkaufs-Aufträge selbst ausführt?

Gemäß § 83 Abs. 3 WpHG sind alle Telefongespräche und sonstige elektronische Kommunikation mit Bezug zu den beim Handel für eigene Rechnung getätigten Geschäften oder zur Erbringung von Dienstleistungen, die sich auf die Annahme, Übermittlung und Ausführung von Kundenaufträgen beziehen, aufzeichnungspflichtig. Dies umfasst gemäß Artikel 16 Abs. 7 UAbs. 2 MiFID II auch solche Telefongespräche und elektronische Kommunikation, mit denen solche Geschäfte oder Dienstleistungen veranlasst werden sollen.

Soweit durch nachprüfbare Regelungen sichergestellt ist, etwa nach den gemäß Artikel 76 Abs. 1 DV festzulegenden Grundsätzen, dass im Anschluss an eine erbrachte Wertpapierdienstleistung jede Annahme, Übermittlung oder Ausführung von Kundenaufträgen mit Bezug zu der erbrachten Wertpapierdienstleistung ausgeschlossen ist, besteht keine Aufzeichnungspflicht nach § 83 Abs. 3 S. 1 2. Alt. WpHG. In diesen Fällen bezieht sich die erbrachte Wertpapierdienstleistung nicht auf die Annahme, Übermittlung und Ausführung eines Kundenauftrags und soll einen solchen auch nicht veranlassen.

Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen ausschließlich die Anlageberatung gegenüber der KVG eines Investmentvermögens erbringt, im Übrigen jedoch keinerlei orderbezogene Dienstleistungen hierzu anbietet.

Veröffentlicht am 25.06.2018.

6. Unter welchen Voraussetzungen dürfen die Taping-Aufzeichnungen nach § 83 Abs. 9 WpHG von den Instituten ausgewertet werden?

§ 83 Abs. 9 WpHG steht der Auswertung von Aufzeichnungen nicht entgegen, soweit sie im Rahmen interner Prüfungen gemäß § 80 Abs. 1 WpHG, Art. 22 Abs. 1 DelVO (EU) 2017/565 und AT 6 Ziffer 2 MaComp erfolgt (1st-Level-Kontrollen, Compliance-Prüfungen, Interne Revision), die Voraussetzungen und die berechtigten Personen gesondert namentlich bestimmt sind und das Verbot der Mitarbeiterüberwachung beachtet wird. Auf Grund seiner Funktion bestehen bei Einhaltung der vorstehenden Voraussetzungen auch keine Bedenken dagegen, wenn der Vorstand telefonische Aufzeichnungen inhaltlich auswertet. Sind durch den Vorstand 1st- oder 2nd-Level-Kontrollen durchzuführen, kann die inhaltliche Auswertung telefonischer Aufzeichnungen zudem erforderlich sein, vgl. hierzu zudem FAQ B.8.

Eine Überwachung der Mitarbeiter liegt aus aufsichtsrechtlicher Sicht jedenfalls dann nicht vor, wenn die Auswertung sich ausschließlich auf die Überprüfung der Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Pflichten erstreckt, etwa auf Erhebung von Kundenangaben, Geeignetheitsprüfung, Zurverfügungstellung erforderlicher Informationen oder Übereinstimmung von Kundenauftrag und tatsächlich erteilter Order.

Da 1st-Level-Kontrollen häufig durch die direkten Vorgesetzten durchgeführt werden, besteht ein erhöhtes Risiko, dass anlässlich der Auswertung auch Erkenntnisse gewonnen werden, die zu einem Überwachungseffekt führen können. Aus diesem Grund haben WpDU risikoorientiert zu prüfen, in welchem Umfang Kontrollhandlungen durch direkte Vorgesetzte erforderlich sind, und Vorkehrungen zu treffen, um das Risiko einer Mitarbeiterüberwachung auszuschließen.

Veröffentlicht am 27.09.2018, geändert am 09.06.2020.

7. Besteht für Wertpapierdienstleistungsunternehmen, die ausschließlich Wertpapierdienstleistungen anbieten, die Aufzeichnungspflicht gemäß § 83 Abs. 3 WpHG von Beginn des Gespräches bis zum Ende des Gespräches auch beim beratungsfreien Geschäft?

Ja. Werden über den jeweiligen Kommunikationsweg ausschließlich MiFID II-Dienstleistungen erbracht, besteht die Aufzeichnungspflicht auch beim beratungsfreien Geschäft von Beginn des Gespräches bis zum Ende des Gespräches.
Etwas anderes gilt beim beratungsfreien Geschäft nur dann, wenn über den jeweiligen Kommunikationsweg auch noch andere Dienstleistungen als MiFID II-Dienstleistungen erbracht werden. In diesem Fall genügt die Aufzeichnung einer Zusammenfassung des Gesprächs, einschließlich der Angabe, dass die Order ohne Beratung erteilt wird.

Veröffentlicht am 24.04.2019.

8. Ist es ausreichend, hinsichtlich der Überprüfung telefonischer Aufzeichnungen auf 1st-Level-Ebene lediglich eine Vollständigkeitskontrolle durchzuführen (ist eine Aufzeichnung erfolgt?), ohne diese inhaltlich zu prüfen, solange auf anderen Kontrollebenen inhaltliche Auswertungen erfolgen?

Grundsätzlich nicht. Nach AT 6 Ziffer 2 MaComp sind zunächst die operativen Bereiche für die Einhaltung der Vorschriften und die Durchführung von Kontrollen (Selbstkontrollen), verantwortlich. Dies gilt auch für die inhaltlichen Kontrollen telefonischer Aufzeichnungen. Nur durch die inhaltliche Kontrolle kann u.a. festgestellt werden, ob die Aufzeichnungen vollständig erfolgt sind oder ob der Hinweis zur Beratungsfreiheit gegeben wurde.

Gründe dafür, diese Prüfungshandlungen nicht auf 1st-Level-Ebene durchzuführen bestehen grds. nicht. Unter Berücksichtigung des Geschäftsmodells des jeweiligen WpDU und der Anzahl telefonischer Aufzeichnungen kann die Überprüfung risikobasiert und verhältnismäßig erfolgen.

Veröffentlicht am 09.06.2020

C. Geeignetheitserklärung

1. Inwiefern müssen die Inhalte der Geeignetheitsprüfung auf der einen Seite und die der Geeignetheitserklärung auf der anderen Seite kongruent sein?

Gemäß § 64 Abs. 4 Satz 1 WpHG muss ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen, das Anlageberatung erbringt, dem Privatkunden auf einem dauerhaften Datenträger vor Vertragsschluss eine Erklärung über die Geeignetheit der Empfehlung (Geeignetheitserklärung) zur Verfügung stellen. Die inhaltlichen Anforderungen an die Geeignetheitserklärung ergeben sich aus § 64 Abs. 4 Satz 2 WpHG in Verbindung mit Art. 54 Abs. 12 DV. Für die Geeignetheitsprüfung bestimmt § 64 Abs. 3 WpHG in Verbindung mit Art. 54 DV die einschlägigen Voraussetzungen.

Die Geeignetheitserklärung muss die erbrachte Beratung nennen und erläutern, wie sie auf die Kundenmerkmale abgestimmt wurde. Alle für die Geeignetheitsprüfung erforderlichen Informationen müssen in die Geeignetheitserklärung aufgenommen werden mit der Folge, dass Geeignetheitsprüfung und Geeignetheitserklärung deckungsgleich sind.

Veröffentlicht am 25.06.2018.

D. Verlustschwellenreporting

1. Nach den ESMA Q&A [https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma35-43-349_mifid_ii_qas_on_investor_protection_topics.pdf], ESMA35-43-349, Abschnitt 8, Frage 7, wird für die Berechnung der Verlustschwellen nach Art. 62 Abs. 1 DV für alle in einen Berichtszeitraum fallenden Verlustschwellen auf den Gesamtwert des zu Beginn des jeweiligen Berichtszeitraums zu beurteilenden Portfolios abgestellt. Ist es zulässig, davon abweichend für die Berechnung der auf die erste Verlustschwelle folgenden weiteren Verlustschwellen auf den Gesamtwert des dann reduzierten Portfolios abzustellen?

Es ist nicht zulässig, für die Berechnung der weiteren Verlustschwellen nach Art. 62 Abs. 1 DV („anschließend bei jedem Wertverlust in 10 % -Schritten") innerhalb eines

Berichtszeitraums auf den im Verhältnis zum Gesamtwert des Portfolios zu Beginn des jeweiligen Berichtszeitraums reduzierten Wert abzustellen.

Dies würde zwar dazu führen, dass dem Kunden häufiger Verlustschwellenmitteilungen zur Verfügung zu stellen sind. Allerdings fällt der nominal ausgewiesene Verlustbetrag geringer aus. Auf ESMA-Ebene wurde der Vorschlag diskutiert. ESMA hat sich für die in Abschnitt 8, Antwort 7 der ESMA Q&A [https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma35-43-349_mifid_ii_qas_on_investor_protection_topics.pdf] dargestellte Vorgehensweise entschieden.

Veröffentlicht am 25.06.2018.

2. Ist der Kunde auch beim wiederholten Überschreiten derselben Verlustschwelle eines Finanzinstruments nach Art. 62 Abs. 2 DelVO (EU) 2017/565 erneut zu informieren?

Überschreitet ein Finanzinstrument im Sinne des Artikels 62 Abs. 2 Satz 1 DelVO (EU) 2017/565 eine Verlustschwelle, über die der Kunde bereits informiert wurde, erneut, ist keine wiederholte Information an den Kunden erforderlich.

Auf die ESMA Q&A [https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma35-43-349_mifid_ii_qas_on_investor_protection_topics.pdf] 35-43-349, Abschnitt 8, Antwort 12 zur entsprechenden Frage beim Verlustschwellenreporting bei der Finanzportfolioverwaltung nach Artikel 62 Abs. 1 DelVO (EU) 2017/565 wird verwiesen.

Veröffentlicht am 27.09.2018.

E. Product Governance

1. Welche Einheit im Wertpapierdienstleistungsunternehmen ist für die Erstellung der Product Governance Compliance-Berichte nach § 81 Abs. 4 WpHG bzw. Art. 9 Abs. 6 und Art. 10 Abs. 8 Delegierte Richtlinie EU 2017/593 (DR) zuständig? Ist dies zwingend die Compliance-Funktion nach Artikel 22 Absatz 2 DV oder darf der Bericht z.B. auch von den operativen Einheiten erstellt werden, die den Product Governance-Prozess ausführen bzw. auf „Level 1" überwachen?

Die in § 81 Abs. 4 WpHG bzw. Art. 9 Abs. 6 und Art. 10 Abs. 8 DR genannten Berichtspflichten im Hinblick auf die Product Governance (sog. Compliance-Bericht) sind durch die Compliance-Funktion zu erfüllen. Dabei handelt es sich um eine Ergänzung der allgemeinen Berichtspflichten nach Art. 22 Abs. 2 c) DV.

Dem steht nicht entgegen, dass entsprechende Informationen (auch) durch die operativen Bereiche erhoben und an die Geschäftsleitung weitergegeben werden. Verwendet die Compliance-Funktion solche Informationen oder lässt sie sich für ihren Bericht zuliefern, muss sie die Angaben auf Plausibilität und anhand von Stichproben prüfen, ehe sie sich diese zu eigen macht.

Veröffentlicht am 25.06.2018.

2. Wie erfolgt die Product Governance Compliance-Berichterstattung bei Wertpapierdienstleistungsunternehmen, die sowohl als Konzepteur als auch als Vertriebsunternehmen tätig sind?

Tritt ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen gleichzeitig als Konzepteur und Vertriebsunternehmen auf, soll der Bericht der Compliance-Funktion so gegliedert sein, dass auf beide Geschäftsfelder getrennt eingegangen wird.

Es ist ein einheitlicher Bericht zu erstellen. Allerdings sollte der Bericht so gegliedert sein, dass auf beide Geschäftsfelder getrennt eingegangen wird (z.B. da sich aus beiden unterschiedliche Compliance-Risiken ergeben können, die nicht vermischt werden sollten). Dem steht nicht entgegen, dass die beiden entsprechenden operativen Einheiten jeweils einen zusätzlichen Bericht mit gleichem oder darüber hinausgehendem Inhalt an die Geschäftsführung richten.

Veröffentlicht am 25.06.2018.

3. Welchen Inhalt muss der Product Governance Compliance-Bericht aufweisen?

Der Bericht der Compliance-Funktion muss die allgemeinen Inhalte im Hinblick auf die Überwachung der Product Governance enthalten, also insbesondere eine Berichterstattung über die Angemessenheit und Wirksamkeit der Grundsätze, Mittel und Verfahren, die darauf ausgerichtet sind, sicherzustellen, dass das Wertpapierdienstleistungsunternehmen selbst und seine Mitarbeiter den Product-Governance-Vorgaben nachkommen. Dabei ist insbesondere anzugeben, ob zur Behebung von Verstößen des Wertpapierdienstleistungsunternehmens oder seiner Mitarbeiter gegen die Product-Governance-Vorgaben oder zur Beseitigung des Risikos eines solchen Verstoßes oder aufgetretener Mängel geeignete Maßnahmen ergriffen wurden. Des Weiteren ist über die Abwicklung der die Product Governance betreffenden Beschwerden und über die ergriffenen oder zu ergreifenden Abhilfemaßnahmen diesbezüglich zu berichten.

Darüber hinaus ist zu berichten, ob und wie die Compliance-Funktion die Entwicklung und regelmäßige Überprüfung der Produktfreigabevorkehrungen überwacht und wie sie etwaige Risiken, dass Anforderungen an den Produktüberwachungsprozess nicht erfüllt werden, frühzeitig erkennt.

Schließlich muss der Compliance-Bericht der Compliance-Funktion auch systematische Informationen über die von dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen konzipierten und empfohlenen Finanzinstrumente enthalten, insbesondere über die jeweilige Vertriebsstrategie sowie die erbrachten Dienstleistungen. Zu den systematischen Informationen zählen zumindest auch die Zahl und Art der konzipierten bzw. vertriebenen Produkte, mit ihrem jeweiligen Zielmarkt und weiteren Angaben aus dem Produktfreigabeverfahren, die zur Beurteilung des mit dem Produkten einhergehenden Compliance-Risikos erforderlich sind (z.B. die Komplexität der Produkte, Interessenkonflikte, ggf. besonders relevante Daten aus der Szenarioanalyse, das Kosten-Renditeverhältnis, etc.). Die Angaben zur Vertriebsstrategie sollten zumindest auch die jeweiligen Vertriebspartner benennen. Wie üblich gilt auch an dieser Stelle das Proportionalitätsprinzip: Einfache, weit verbreitete Produkte können im Bericht jeweils kürzer dargestellt werden, komplexe oder risikoreiche, innovative oder illiquide Produkte bedürfen ausführlicherer Angaben.

Veröffentlicht am 25.06.2018.

4. Was ist der erste Berichtszeitraum für den Product Governance Compliance-Bericht?

Für den Berichtszeitraum über die Product-Governance-Informationen ergeben sich keine Besonderheiten, da sie in den Bericht der Compliance-Funktion aufzunehmen sind. Es gilt daher Art. 22 Abs. 2 c) DV.

Veröffentlicht am 25.06.2018.

5. Wie erfolgt der Zielmarktabgleich nach § 80 Abs. 9-11 WpHG, § 12 WpDVerOV bei Gemeinschaftsdepots, wenn die Depotinhaber in unterschiedliche Kundenkategorien eingestuft sind?

Wird ein Finanzinstrument an eine Personenmehrheit vertrieben – wie im Fall des Gemeinschaftsdepots zweier Ehegatten – ist es ausreichend, wenn einer der Kunden die Zielmarktkriterien erfüllt. Für diesen Fall darf das Wertpapierdienstleistungsunternehmen davon ausgehen, dass der Zielmarkt des Produktes erreicht wurde.

Veröffentlicht am 09.06.2020.

F. Sachkundeanforderungen

1. Welche Anforderungen sind an die Sachkundeanforderungen von Vertriebsbeauftragten nach § 87 Abs. 2 WpHG i. V. m. § 2 Abs. 2, § 1 Abs. 5 WpHGMaAnzV in Bezug auf die praktische Anwendung in der Anlageberatung zu stellen, wenn dem Vertriebsbeauftragten selbst unmittelbar kein Anlageberater zugeordnet ist?

Ist dem Vertriebsbeauftragten nicht selbst unmittelbar ein Anlageberater zugeordnet, muss der Vertriebsbeauftragte selbst keine praktische Anwendung im Bereich der Anlageberatung nach § 2 Abs. 2 i. V. m. § 1 Abs. 5 WpHGMaAnzV nachweisen können. Das erforderliche Verständnis für die Tätigkeit in der Anlageberatung kann von dem unmittelbar zugeordneten Vertriebsbeauftragten für die darüber liegende Vertriebskette in die Ausgestaltung, Umsetzung und Überwachung der den Anlageberater betreffenden Vertriebsvorgaben miteingebracht werden.

Veröffentlicht am 27.09.2018.

G. Kostentransparenz

1. Wie sind Kosten auszuweisen, die nicht auf ein konkretes Finanzinstrument/eine konkrete Dienstleistung bezogen sind (sog. übergreifende Kosten)?

Gemäß § 63 Abs. 7 WpHG hat das Wertpapierdienstleistungsunternehmen den Kunden rechtzeitig über alle Kosten und Nebenkosten der Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebendienstleistungen sowie ggf. über Kosten des Finanzinstruments im Rahmen der ex-ante Kosteninformationen zu informieren. Soweit sog. übergreifende Kosten (z.B. pauschale, nicht transaktionsbezogene Depotgebühren, Verpfändungsgebühren, Nachlassgebühren, Kontogebühren, Übertragungsgebühren) anfallen, hat das Wertpapierdienstleistungsunternehmen die Möglichkeit diese beispielsweise neben der Gesamtkostendarstellung in voller Höhe aufzuführen und mit einer erläuternden Fußnote zu versehen. In der erläuternden Fußnote kann dann darauf hingewiesen werden, dass diese Kosten im Rahmen der ex-ante Kosteninformationen in voller Höhe angegeben wurden und wegen ihres übergreifenden Charakters nicht auf das konkrete Finanzinstrument bzw. die konkrete Dienstleistung ausgewiesen werden können.

Veröffentlicht am 27.09.2018.

2. Ist es zulässig, ex-ante Kosteninformationen auf der Grundlage eines angenommenen Anlagebetrags zur Verfügung zu stellen, wenn diese Kosten nicht linear vom Anlagebetrag abhängen (z.B. weil das Wertpapierdienstleistungsunternehmen Mindestprovisionssätze bzw. Mindestdepotentgelte vorsieht)?

Erwägungsgrund 78 Satz 3 DelVO (EU) 2017/565 sieht vor, dass die tatsächlichen Kosten auf der Grundlage eines angenommenen Anlagebetrags ausgewiesen werden können. Eine Einschränkung auf lineare Kosten ist im Erwägungsgrund oder an anderer Stelle nicht enthalten. Daher können die auszuweisenden ex-ante Kosteninformationen auch dann auf der Grundlage eines angenommenen Anlagebetrags zur Verfügung gestellt werden, wenn ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen beispielsweise Mindestprovisionssätze vorsieht. In Fällen nichtlinearer Provisionen ist die Kosteninformation jedoch aus Gründen der Verständlichkeit mit einer Fußnote zu versehen, in der dieser Umstand dem Kunden verständlich erläutert wird.

Veröffentlicht am 27.09.2018.

3. Wann ist einem Kunden eine ex-ante Kosteninformation nach § 63 Abs. 7 WpHG i.V.m. Art. 50 DelVO im Rahmen einer Anlageberatung zur Verfügung zu stellen?

Eine ex-ante Kosteninformation nach § 63 Abs. 7 WpHG i.V.m. Art. 50 DelVO ist Kunden gemäß Art. 46 Abs. 2 DelVO rechtzeitig vor Erbringung der betreffenden Wertpapierdienstleistung zur Verfügung zu stellen.

Die Informationen zu allen Kosten und Nebenkosten sind Teil der Anlageentscheidung eines Kunden (§ 63 Abs. 7 Satz 1 WpHG). Der Kunde kann nur dann eine fundierte Anlageentscheidung treffen, wenn ihm alle hierfür erforderlichen Informationen vor der Anlageentscheidung zur Verfügung gestellt wurden. Daher sind dem Kunden im Rahmen einer Anlageberatung die ex-ante Kosteninformationen gemäß § 63 Abs. 7 WpHG i.V.m. Art. 50 Abs. 2, 10 DelVO in Bezug auf alle Finanzinstrumente zu denen er beraten wurde, spätestens vor dem Abschluss der Anlageberatung zur Verfügung zu stellen. Dies gilt unabhängig davon, ob er sich anschließend zum Kauf oder Verkauf aller ihm empfohlenen Produkte entscheidet.

Das Tatbestandsmerkmal „vor Erbringung einer Wertpapierdienst- oder Wertpapiernebendienstleistung" (Art. 46 Abs. 2 DelVO) ist dann nicht mehr erfüllt, wenn von einem Wertpapierdienstleistungsunternehmen Finanzinstrumente im Rahmen einer Anlageberatung empfohlen wurden, dem Kunden die dazugehörigen ex-ante Kosteninformationen aber erst nach dessen verbindlicher Entscheidung zur Verfügung gestellt werden (bspw. erst vor Ausführung der Order).

Für den Fall der Anlageberatung via E-Mail bedeutet das, dass die ex-ante Kosteninformationen in derselben E-Mail zur Verfügung zu stellen sind, in der die Anlageberatung erfolgt.

Veröffentlicht am 09.06.2020

4. Welche ex-ante Kosteninformationen müssen zwingend am Telefon verlesen werden, wenn der Kunde unter den Voraussetzungen der ESMA Q&A 9.28 (ESMA35-43-349, Abschnitt 9, Frage 28) ein Verlesen wünscht?

Gemäß ESMA Q&A 9.28 [https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma35-43-349_mifid_ii_qas_on_investor_protection_topics.pdf] (ESMA35-43-349, Abschnitt 9, Frage 28) haben Wertpapierdienstleistungsunternehmen die Möglichkeit, wenn sie ihrem Kunden die ex-ante Kosteninformationen nicht vorab zur Verfügung stellen können (weil dieser beispielsweise über kein Internet oder kein Fax verfügt), die ex-ante Kosteninformationen entweder auf Wunsch des Kunden postalisch zur Verfügung zu stellen und die Transaktion zu verschieben oder aber die ex-ante Kosteninformationen am Telefon zu verlesen und gleichzeitig („simultaneously") an den Kunden auf einem dauerhaften Datenträger zu versenden.

Soweit ein Kunde unter den Voraussetzungen der ESMA Q&A 9.28 [https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma35-43-349_mifid_ii_qas_on_investor_protection_topics.pdf] das Verlesen der ex-ante Kosteninformationen wünscht, ist es ausreichend, wenn ihm vom Wertpapierdienstleistungsunternehmen die gesetzlichen Mindestangaben gemäß Art. 50 Abs. 2, 10 DelVO telefonisch genannt werden.

Im Fall des Art. 50 Abs. 5 DelVO bedeutet das beispielsweise, dass dem Kunden nominal wie auch prozentual die kumulierten Gesamtkosten, getrennt nach Dienstleistungskosten mit gesondertem Zuwendungsausweis, Produktkosten und ggf. Fremdwährungskosten (Art. 50 Abs. 2 DelVO) sowie die Auswirkungen der Kosten auf die Rendite (Art. 50 Abs. 10 DelVO) zu nennen sind.

Veröffentlicht am 09.06.2020

H. Werbung

1. Welche Anforderungen sind an Risikohinweise in Werbevideos auf YouTube oder ähnlichen Plattformen zu stellen, die, weil sie als Anzeige geschaltet sind, nach fünf Sekunden auch übersprungen werden können?

In einem Werbevideo auf YouTube genügt es, wenn der Hinweis auf Risiken am Ende des Videos in schriftlicher Form erfolgt. Dies gilt auch in dem Fall, in dem das Video nach

fünf Sekunden übersprungen werden kann, sodass das Ende nicht mehr wahrgenommen wird. Gemäß Art. 44 Abs. 2 b) und c) Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 muss jedoch sichergestellt werden, dass die maßgeblichen Risiken leicht erkennbar sind. Daher darf der schriftliche Risikohinweis in Fällen, in denen der Vorteil isoliert genannt wird, nicht zwischen anderen Informationen stehen und ist in einer Schriftgröße darzustellen, die es dem Kunden ermöglicht, diesen sofort wahrzunehmen.

Veröffentlicht am 24.04.2019

I. Mitarbeitergeschäfteu¨berwachung

1. Ist das Mitglied eines Verwaltungs- oder Aufsichtsrates eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens als relevante Person gemäß Art. 2 DelVO (EU) 565/2017 anzusehen?

Das Mitglied eines Verwaltungs- oder Aufsichtsrates eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens ist als relevante Person gemäß Art. 2 Nr. 1a) DelVO anzusehen. Somit haben die Wertpapierdienstleistungsunternehmen zu prüfen, ob diese Personen in die Maßnahmen zur Mitarbeiterüberwachung nach Art. 29f. DelVO (EU) 565/2017 einzubeziehen sind.

Veröffentlicht am 09.06.2020

---

https://www.bafin.de/dok/10849298
TWEET [HTTPS://TWITTER.COM/INTENT/TWEET?TEXT=BAFIN%20%20-%20%20AUSLEGUNGSENTSCHEIDUNGEN%20-%20FAQ%20ZU%20MIFID%20II-WOHLVERHALTENSREGELN%20NACH%20%C2%A7%C2%A7%2063%20FF.%20WPHG&URL=HTTPS%3A%2F%2FWWW.BAFIN.DE%2FSHAREDDOCS%2FVEROEFFENTLICHUNGEN%2FDE%2FAUSLEGUNGSENTSCHEIDUNG%2FWA%2FAE_040518_FAQ_MIFID2_WOHLVERHALTENREGELN.HTML]
TEILEN [HTTPS://WWW.FACEBOOK.COM/SHARER/SHARER.PHP?U=HTTPS%3A%2F%2FWWW.BAFIN.DE%2FSHAREDDOCS%2FVEROEFFENTLICHUNGEN%2FDE%2FAUSLEGUNGSENTSCHEIDUNG%2FWA%2FAE_040518_FAQ_MIFID2_WOHLVERHALTENREGELN.HTML]
MAIL [HTTP://(˙.DE/-2467514]

© BaFin