

CompRechtsPraktiker

BANKRECHT • BANKAUFSICHT • COMPLIANCE



Finanz Colloquium
Heidelberg

CRP 01-02/2017

CompRechtsPraktiker.de

Herausgeber:

Christian Barleon
Leiter Rechtsabteilung
BBBank eG, Karlsruhe

Dr. Stephan Bausch
Rechtsanwalt und Partner
Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Köln

Dr. Peter Clouth
Rechtsanwalt
CLOUTH & PARTNER RECHTSANWÄLTE, Frankfurt/M.

Dr. Hervé Edelmann
Rechtsanwalt
Thümmel, Schütze & Partner, Stuttgart

Prof. Dr. Jürgen Ellenberger
Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
XI. Zivilsenat, Karlsruhe

Michael Fischer
Abteilungsleiter Sicherheiten
DZ BANK AG, Frankfurt/M.

Thomas O. Günther
LL.M. oec, Chefsyndikus
Volksbank Bonn Rhein-Sieg eG, Bonn

Stefan Kern
Stv. Mitglied des Vorstands, Leiter Marktfolge
Passiv/Recht, Sparkasse Haslach-Zell, Haslach

Inci Metin
Rechtsabteilung
Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA), London

Dr. Bernd Müller-Christmann
Vorsitzender Richter a. D.,
Oberlandesgericht Karlsruhe

Rainer Pfau
Leiter Regulatory Office,
Landesbank Hessen-Thüringen, Frankfurt/M.

Dr. Kay Rothenhöfer
Rechtsabteilung, Deutsche Bank AG, Frankfurt/M.

Ulrich Schröer
Direktor und Leiter Stabsbereich Compliance
HSBC Trinkaus & Burkhardt AG

Andreas Seuthe
Referatsleiter Laufende Aufsicht
Deutsche Bundesbank, Hauptverwaltung NRW

Michael Strötges
Bereichsleiter Recht
Sparkasse Rhein Neckar Nord, Mannheim

Dr. Hanno Teuber
Rechtsabteilung, Commerzbank AG, Frankfurt/M.



Ingo Wegerich | André Röhrle

MiFID II: Aufzeichnungspflichten und Product Governance



Prof. Dr. Dirk Heithecker

Limitierung nach Going Concern-Ansatz: Möglichkeiten zur regelkonformen Umsetzung



Dr. Volker Schneider

Neues Recht der Syndikusrechtsanwälte: Hinweise zur Arbeitsvertragsgestaltung



Tilman Hölldampf

Widerrufsfälle: Bundesgerichtshof gibt Leitlinien vor



Dr. Stephan Bausch

Konnexität bei Swap-Verträgen: konkretisierte Anforderungen



Anette Neitzert | Markus Hoß

Compliance-Kultur: Einbindung in Strategie und Führung der Bank



Mit freundlicher
Unterstützung von:

CLOUTH & PARTNER
RECHTSANWÄLTE

Luther.

Thümmel, Schütze & Partner
RECHTSANWÄLTE

TSP

Inhalt

4 Aktuell

8 MiFID II: Aufzeichnungspflichten und Product Governance

Ingo Wegerich | André Röhrle, beide Luther Rechtsanwaltsgesellschaft

▷ MiFID II wird erhebliche Auswirkungen auf die Bankpraxis haben. In diesem Beitrag werden die Änderungen und Neuerungen im Bereich der Aufzeichnungspflichten sowie die Product Governance behandelt.

12 Limitierung nach Going Concern-Ansatz: Möglichkeiten zur regelkonformen Umsetzung

Prof. Dr. Dirk Heithecker, Volkswagen Financial Services AG

▷ Mit dem neuen Säule I Plus-Ansatz erhöht die EBA die Eigenkapitalanforderung erheblich. Der Beitrag zeigt auf, wie trotzdem sinnvoll eine Going Concern-Sichtweise in der Risikotragfähigkeitsrechnung und Limitierung möglich wäre, um auch künftig die regelkonforme Abbildung der Geschäftsstrategie und des Risikoappetits zu gewährleisten.

20 Neues Recht der Syndikusrechtsanwälte: Hinweise zur Arbeitsvertragsgestaltung

Dr. Volker Schneider, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Hamburg

▷ Seit dem 01.01.2016 gilt das neue Recht der Syndikusanwälte. Nachdem in den ersten Monaten die Frage im Vordergrund stand, wie die Möglichkeit der rückwirkenden Befreiung von der Rentenversicherungspflicht genutzt werden konnte, richtet sich der Blick jetzt nach vorne. Der Beitrag beschäftigt sich mit den aktuellen Fragen, die die gesetzliche Neuregelung nach der Einführungsphase nunmehr im „Dauerbetrieb“ aufwirft.

28 Widerrufsfälle: Bundesgerichtshof gibt Leitlinien vor

Tilman Hölldampf, Schütze & Partner Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbH

▷ Der Beitrag setzt sich kritisch mit den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 12.07.2016 und den darin aufgestellten Leitlinien zu Widerrufsfällen insbesondere zu den Anforderungen an die Widerrufsbelehrung und den Voraussetzungen einer rechtsmissbräuchlichen Ausübung des Widerrufsrechts auseinander.

36 Konnexität bei Swap-Verträgen: konkretisierte Anforderungen

Dr. Stephan Bausch, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

▷ Der Beitrag befasst sich unter kritischer Würdigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit den Anforderungen an eine Konnexität bei Swap-Verträgen, Aufklärungspflichten der Bank und unter welchen Voraussetzungen eine Aufklärungspflicht über einen anfänglichen negativen Marktwert entfallen kann.

40 Compliance-Kultur: Einbindung in Strategie und Führung der Bank

Anette Neitzert | Markus Hoß, beide Westerwald Bank eG, Volks- und Raiffeisenbank

▷ Die Anforderungen an die Aufgaben und die Tätigkeit des Compliance-Beauftragten haben sich in den vergangenen Jahren verändert. Das Aufgabenspektrum und damit auch die Anforderungen an die Ausübung seiner Tätigkeit haben sich von einer eher ex post-orientierten Kontrollfunktion hin zu einer proaktiven, begleitenden und präventiven Tätigkeit mit klarer ex ante-Fokussierung entwickelt.

46 CompRechtsPartner

47 Rezensionen

Impressum

CompRechtsPraktiker

- BANKRECHT
- BANKAUFSICHT
- COMPLIANCE

www.CompRechtsPraktiker.de
Redaktion@FC-Heidelberg.de

Titelfoto

www.depositphotos.com
Foto: skeeze

ISSN 2198-0624

Redaktion

Sandra Leicht, Chefredakteurin und ViSdP

Dr. Patrick Rösler, stellv. Chefredakteur

Thomas Ackermann, stellv. Chefredakteur

Janin Stärker, stellv. Chefredakteurin

Dr. Christian Göbes, Frank Sator,

Marcus Michel, Michael Helfer, Jürgen Blatz,

Björn Wehling, Peter Keller, Dr. Jaime Uribe,

Dr. Christian Szidzek, Thomas Wuschek

Koordination/Korrektorat

Janin.Staerker@FC-Heidelberg.de

Sponsoring/Anzeigen

Sonja.Althoff@FC-Heidelberg.de

Leiterin Kunden-/Aboservice

Karoline.Kroner@FC-Heidelberg.de

Rezensionen

Miriam.Luell@FC-Heidelberg.de

Produktionsleitung

Janin.Staerker@FC-Heidelberg.de

DEMNÄCHST IM HEFT

AUS UNSEREN ANDEREN FACHZEITSCHRIFTEN

Compliance-Organisation: Überwachung der Mitarbeitergeschäfte als Bestandteil

Guido Fitz, Genossenschaftsverband e. V. und AWADO Deutsche Audit GmbH | Michael Müller, Volksbank Südheide eG

▷ Die Überwachung der Mitarbeitergeschäfte i. S. d. § 33b WpHG ist eine zentrale Aufgabe der Wertpapier-Compliance. Der Beitrag soll Überlegungen und Ansätze zur Ausgestaltung der Prüfungshandlungen in der betrieblichen Praxis anbieten.

EU-Datenschutz-Grundverordnung: Änderungen und wie sich Banken und Sparkassen darauf einstellen können

Dr. Marcus Sonnenberg, bei einem kreditwirtschaftlichen Fachverband, Frankfurt/M.

▷ Die neue Datenschutz-Grundverordnung führt insbesondere zu erhöhten formellen Anforderungen an die Einhaltung des Schutzes personenbezogener Daten. Aufgrund des ebenfalls deutlich gestiegenen Bußgeldrahmens, ist auf eine vollständige und sorgfältige Umsetzung der neuen Bestimmungen zu achten.

ForderungsPraktiker 01-02/2017 S. 34

Strafrechtliche Vermögensabschöpfung: Opferschutz auch für Sparkassen und Banken

Dr. Hans Richter, ehem. Wirtschaft der Staatsanwaltschaft, Stuttgart

▷ Weitgehend unbeachtet von Banken und Sparkasse sind bis heute die strafprozessualen Möglichkeiten der (auch vorläufigen) Vermögensabschöpfung bei Tätern zugunsten eben der Banken bzw. ihrer Kunden als Opfer von Straftaten (z. B. (Kredit-) Betrug, Diebstahl, Sachbeschädigung) geblieben. Nichtsdestotrotz gibt die StPO der Bank als Opfer von Straftaten ein durchaus scharfes Schwert an die Hand, welches mit der aktuellen Gesetzesreform nochmals schärfer wird.

RevisionsPraktiker 12-01/2017 S. 265

Prüfung von Stresstests: Aktuelle Entwicklungen für die Interne Revision

Dr. Karsten Geiersbachl | Stefan Prasser, beide Kasseler Sparkasse

▷ Stresstests stehen bei der Bankenaufsicht ganz oben auf der Agenda. Beispielhaft zu nennen sind die EBA Draft Guidelines on stress testing and supervisory stress testing und die aktuelle MaRisk-Novelle. Aber auch aus bankbetriebswirtschaftlicher Sicht sollte sich die Interne Revision (wieder) verstärkt mit Stresstestverfahren und -methoden beschäftigen.

Impressum

Satz

Silberberg GmbH, Montafon.
www.SilberbergMontafon.at

Druck

Senser Druck GmbH, Augsburg

Preise

Jahresabonnement Inland: € 135,- zzgl. USt. und € 10,20 Versand zzgl. USt. Erscheinungsweise: 6x jährlich. Einzelheft: € 25 zzgl. USt., und € 1,70 Versand zzgl. USt. Abonnementkündigung nur mit Frist von 4 Wochen vor Ende des Bezugszeitraums möglich.

Geschäftsführung

Dr. Christian Göbes
Frank Sator
Dr. Patrick Rösler
Marcus Michel

Sitz der Gesellschaft ist Heidelberg
Amtsgericht Mannheim HRB Nr. 335598

Umsatz-Identifikationsnummer gemäß § 27a
Umsatzsteuergesetz: DE 184391372

Firmenanschrift & inhaltliche Verantwortung

Finanz Colloquium Heidelberg GmbH
Im Bosseldorn 30
69126 Heidelberg

Telefon: +49 6221 99898-0
E-Mail: info@FC-Heidelberg.de
Internet: www.FC-Heidelberg.de

Der CompRechtsPraktiker wird auf
FSC-zertifiziertem Papier produziert.

MiFID II – Aufzeichnungspflichten und Product Governance

Überblick über Änderungen und Neuerungen für die Bankpraxis.

Autoren:

Ingo Wegerich,
Rechtsanwalt, Partner
und

André Röhrle, LL.M. (Aberdeen),
Rechtsanwalt, Capital Markets & Banking,
beide Luther Rechtsanwaltsgesellschaft.

Diskutieren Sie zum Thema
dieses Beitrags mit anderen
BankPraktikern in unserem

FCH Blog:
blog.fc-heidelberg.de

Diesen Beitrag finden Sie
dort unter der Rubrik:
Compliance/Wertpapier/
Beauftragte.

I. Übersicht

▷ Der Europäische Gesetzgeber hat mit der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente¹ („MiFID I“), deren Regelungen in Deutschland seit November 2007 gelten, die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen im Zusammenhang mit Finanzinstrumenten durch Banken und Wertpapierfirmen sowie den Betrieb von traditionellen Börsen und alternativen Handelsplätzen innerhalb der EU geregelt.

Die Finanzkrise hat Schwächen in der Funktionsweise und bei der Transparenz der Finanzmärkte zutage treten lassen. Die Entwicklung der Finanzmärkte hat gezeigt, dass der Rahmen für die Regulierung der Märkte für Finanzinstrumente — auch in Bezug auf den außerbörslichen Handel (OTC) — gestärkt werden muss, um die Transparenz zu erhöhen, Anleger besser zu schützen, das Vertrauen wiederherzustellen, sich mit nichtregulierten Bereichen zu befassen und sicherzustellen, dass Aufsichtsstellen angemessene Befugnisse zur Erfüllung ihrer Aufgaben erhalten.

1. Aktuelle Entwicklung

Der Europäische Gesetzgeber hat daher MiFID I umfassend überarbeitet. So wurde zum einen die Richtlinie neu gefasst² und wird jetzt als MiFID II bezeichnet. Zum anderen wurde eine Verordnung über Märkte für Finanzinstrumente³ („MiFIR“) neben die Richtlinie gestellt. Die Regelungen sind jeweils am 02.07.2014 in Kraft getreten. Ursprünglich war vorgesehen, dass MiFID II von den Mitgliedsstaaten bis zum 03.07.2016 in nationales Recht umzusetzen war und dass MiFID II und MiFIR jeweils ab dem 03.01.2017 in der EU anwendbar sein sollten. Aufgrund der Komplexität der anstehenden Änderungen sowie der sehr großen Zahl erforderlicher delegierter Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte wurde Mitte dieses Jahres eine Verschiebung des Geltungsbeginns

von MiFID II und MiFIR um zwölf Monate auf den 03.01.2018 sowie eine Verschiebung der Umsetzungsfrist für MiFID II ebenfalls um zwölf Monate auf den 03.07.2017 beschlossen^{4,5}.

2. Rechtsangleichung – Delegierte Rechtsakte

Die Rechtsangleichung funktioniert wie bei MiFID I über ein mehrstufiges Verfahren. Level 1 ist hierbei die Rahmenrechtssetzung also MiFID II und MiFIR. Auf dem Level 2 erfolgt die Normkonkretisierung durch die EU-Kommission über den Erlass von delegierten Rechtsakten sog. Level 2-Maßnahmen. MiFID II enthält zahlreiche Befugnisse zum Erlass von delegierten Rechtsakten durch die EU-Kommission in Form von Richtlinien und Verordnungen. Die EU-Kommission hat im April dieses Jahres zwei Entwürfe für delegierte Rechtsakte⁶ zu MiFID II und im Mai einen Entwurf für einen delegierten Rechtsakt⁷ zu MiFIR veröffentlicht. Sofern das EU-Parlament oder der EU-Rat keine Einwände innerhalb der ihnen zustehenden Prüfungsfrist erheben, erfolgt eine Veröffentlichung der delegierten Rechtsakte im Amtsblatt der EU⁸.

3. Umsetzung in Deutschland

Der deutsche Gesetzgeber hat Teile von MiFID II (Product Governance) bereits mit dem Kleinanlegerschutzgesetz vom 13.07.2015 umgesetzt. Die Regelungen werden mit Anwendbarkeit von MiFID II am 03.01.2018 in Kraft treten⁹. Die weiteren MiFID II-Regelungen werden mit dem 2. Finanzmarktnovellierungsgesetz (2. FiMaNoG)¹⁰ umgesetzt werden.

4. Inhaltliche Schwerpunkte MiFID II

Im Bereich Anlegerschutz sieht MiFID II u. a. Neuerungen und Änderungen bei folgenden Themenkomplexen vor: (1) Aufzeichnungspflichten, (2) Product Governance, (3) Unabhängige Anlageberatung und (4) Zuwendungen.

¹ Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.04.2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates.

² Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.05.2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU.

³ Verordnung (EU) Nr. 600/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.05.2014 über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012.

⁴ Verschiebung von MiFID II durch die Richtlinie (EU) 2016/1034 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.06.2016 zur Änderung der Richtlinie 2014/65/EU über Märkte für Finanzinstrumente.

⁵ Verschiebung von MiFIR durch die Verordnung (EU) 2016/1033 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.06.2016 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 über Märkte für Finanzinstrumente, der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 über Marktmissbrauch und der Verordnung (EU) Nr. 909/2014 zur Verbesserung der Wertpapierlieferungen und -abrechnungen in der Europäischen Union und über Zentralverwahrer.

Fußnotentexte 6 bis 10 befinden sich auf der nachfolgenden Seite.

In den folgenden Ausführungen wird sich auf die Neuerungen im Bereich der Aufzeichnungspflichten und auf die Product Governance konzentriert.

II. Aufzeichnungspflichten und Product Governance

1. Aufzeichnungspflichten

MiFID II trifft im Bereich der Aufzeichnungspflichten Regelungen für die **Aufzeichnung von Telefonanrufen, elektronischer Kommunikation und persönlichen Gesprächen** (Art. 16 Abs. 7 MiFID II).

a) Telefongespräche und elektronische Kommunikation

Wertpapierfirmen sind zumindest zur Aufzeichnung von Telefongesprächen und elektronischer Kommunikation mit Kunden in Bezug auf folgende Geschäfte und Dienstleistungen verpflichtet: (1) auf die beim Handel für eigene Rechnung getätigte Geschäfte und (2) die Erbringung von Dienstleistungen, die sich auf die Annahme, Übermittlung und Ausführung von Kundenaufträgen beziehen.

Diese Verpflichtung gilt auch, wenn es hier nicht zum Abschluss des Geschäfts oder der Erbringung der Dienstleistung kommt. Die Institute haben alle angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um einschlägige Telefongespräche und elektronische Kommunikation aufzuzeichnen.

Unter die Aufzeichnungspflicht fallen Telefongespräche und elektronische Kommunikation von Angestellten und freien Mitarbeitern der Wertpapierfirma. Dabei sind Gespräche über sämtliche Telefone erfasst (Festnetztelefone, mobile Telefone der Wertpapierfirma, die den Mitarbeitern zur Verfügung gestellt wurden und private Telefone der Mitarbeiter). Jede Form von elektronischer Kommunikation (z. B. E-Mail, Fax) ist auf einem dauerhaften Datenträger zu speichern.

Neu- und Altkunden sind über die Aufzeichnungspflicht im Voraus zu informieren. Erfolgt keine Information des Kunden, darf die Wertpapierfirma für diesen Kunden weder telefo-

nische Wertpapierdienstleistungen erbringen noch telefonische Anlagetätigkeiten ausüben, wenn sich diese Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten auf die Annahme, Übermittlung und Ausführung von Kundenaufträgen beziehen. Die Aufzeichnungen sind dem Kunden auf Verlangen zur Verfügung zu stellen. Sie müssen fünf Jahre aufbewahrt werden (die zuständige Behörde kann eine Aufbewahrung von bis zu sieben Jahren verlangen).

Die von der EU-Kommission am 25.04.2016 veröffentlichte delegierte Verordnung¹¹ konkretisiert u. a. die Aufzeichnungspflichten der Wertpapierfirmen bei Telefongesprächen und elektronischer Kommunikation. So legt die delegierte Verordnung etwa fest, dass Wertpapierfirmen in schriftlicher Form wirksame Grundsätze für Aufzeichnung über Telefongespräche und elektronische Kommunikation festlegen, umsetzen und aufrechterhalten müssen sowie diese schriftlich festhalten und dabei der Größe und Organisation der jeweiligen Firma sowie der Art, des Umfangs und der Komplexität ihrer Geschäfte angemessen Rechnung tragen müssen.

b) Persönliche Gespräche

Des Weiteren besteht die Pflicht zur Aufzeichnung von persönlichen Gesprächen bzw. Treffen mit Kunden in Bezug auf folgende Geschäfte und Dienstleistungen: (1) Handel für eigene Rechnung sowie (2) Erbringung von Dienstleistungen, die sich auf die Annahme, Übermittlung und Ausführung von Kundenaufträgen beziehen. Die Verpflichtung gilt auch, wenn es hier nicht zum Abschluss des Geschäfts oder zur Erbringung der Dienstleistung kommt. Die Aufzeichnung soll durch die Anfertigung von schriftlichen Protokollen oder Vermerken erfolgen.

Die von der EU-Kommission veröffentlichte delegierte Verordnung konkretisiert auch die Aufzeichnungspflichten für persönliche Gespräche. Es müssen auf dauerhaften Datenträgern alle relevanten Informationen in Bezug auf maßgebliche persönliche Kundengespräche aufgezeichnet werden. Des Weiteren werden Mindestinhalte der Aufzeichnung vorgegeben so etwa (1) Datum und Uhrzeit der Besprechungen, (2) Ort der Besprechungen, (3) persönliche Angaben der Anwesenden, (4) Initi-

» Neu- und Altkunden sind über die Aufzeichnungspflicht im Voraus zu informieren. «

⁶ C(2016) 2031 final vom 07.04.2016; C(2016) 2398 final vom 25.04.2016.

⁷ C(2016) 2860 final vom 18.05.2016.

⁸ Für C(2016) 2031 final und C(2016) 2860 final hat das EU-Parlament bereits angezeigt, dass es keinen Einspruch erheben wird. Für C(2016) 2031 final und C(2016) 2398 final hat der EU-Rat angezeigt, dass er keine Einwände erheben wird.

⁹ Vgl. Art. 14 des 1. Finanzmarktnovellierungsgesetz (1. FiMaNoG).

¹⁰ Das Bundesfinanzministerium hat am 29.09.2016 einen Entwurf für das Zweite Finanzmarktnovellierungsgesetz (2. FiMaNoG) zur Konsultation gestellt. Der Entwurf konnte für diesen Beitrag nicht mehr berücksichtigt werden. In einer folgenden Ausgabe des CompRechtsPraktiker wird hierauf noch sehr detailliert eingegangen werden.

¹¹ C(2016) 2398 final.

» Der Konzepteur muss ein Produktgenehmigungsverfahren einführen. Innerhalb dieses Verfahrens muss ein bestimmter Zielmarkt für Endkunden innerhalb der jeweiligen Kundengattung für jedes Finanzinstrument festgelegt werden. «

ator der Besprechungen und wichtige Informationen über den Kundenauftrag, wie u. a. Preis, Umfang, Auftragsart und Zeitpunkt der vorzunehmenden Weiterleitung bzw. Ausführung.

c) Praktische Umsetzungsfragen

Die Regelungen zu den Aufzeichnungspflichten führen in der Praxis zu zahlreichen Umsetzungsfragen.

So etwa bei der Frage, ab wann ein Gespräch aufzuzeichnen ist bzw. welche Teile des Gesprächs aufzuzeichnen sind. Schwierigkeiten ergeben sich hier bei Gesprächen, bei denen zu Beginn nicht feststeht, dass eine aufzeichnungspflichtige Dienstleistung erbracht werden soll. Eine Abgrenzung zwischen dem aufzeichnungspflichtigen und dem nicht aufzeichnungspflichtigen Gesprächsteil gestaltet sich schwierig.

Auch dürfte es mit erheblichen technischen Aufwand verbunden sein, die Telefonanlagen bzw. die Mobiltelefone der Wertpapierfirmen und auch ggf. die privaten Telefone mit einer Gesprächsaufzeichnungssoftware auszustatten. Es muss dabei auch sichergestellt werden, dass die aufgezeichneten Gespräche dem jeweiligen Kunden zugeordnet werden, um eine nachträgliche Identifizierung von relevanten Telefonaten sicherzustellen. Hierbei sind darüber hinaus datenschutzrechtliche Aspekte zu berücksichtigen.

2. Product Governance¹²

MiFID II führt unter dem Oberbegriff Product Governance eine Neuerung von erheblicher Auswirkung für Wertpapierfirmen ein. **Product Governance umfasst die Einführung eines Produktgenehmigungsverfahrens und einer Produktüberwachung** (Art. 16 Abs. 3, 24 Abs. 2 MiFID II). Adressaten der Regelung sind sowohl der Konzepteur (Wertpapierfirmen, die Finanzinstrumente zum Verkauf an Kunden konzipieren) als auch der Vertreiber (Wertpapierfirmen, die Finanzinstrumente anbieten oder empfehlen).

a) Pflichten des Konzepteurs

Der Konzepteur muss ein Produktgenehmigungsverfahren¹³ einführen. Innerhalb dieses

Verfahrens muss ein bestimmter Zielmarkt für Endkunden innerhalb der jeweiligen Kundengattung für jedes Finanzinstrument festgelegt werden. Hierbei muss sichergestellt werden, dass alle einschlägigen Risiken für diesen bestimmten Zielmarkt berücksichtigt werden und dass die beabsichtigte Vertriebsstrategie dem Zielmarkt entspricht. Der Konzepteur muss des Weiteren regelmäßig die angebotenen und vermarkteten Finanzinstrumente überprüfen und dabei alle Ereignisse berücksichtigen, die wesentlichen Einfluss auf das potentielle Risiko für den Zielmarkt haben könnten. Außerdem muss der Konzepteur zumindest beurteilen, ob das Finanzinstrument weiterhin den Bedürfnissen des Zielmarkts entspricht und ob die beabsichtigte Vertriebsstrategie immer noch geeignet ist. Auch stellt der Konzepteur den Vertreibern Informationen zum Finanzinstrument und zum Produktgenehmigungsverfahren (einschließlich Zielmarkt) zur Verfügung.

Die von der EU-Kommission am 07.04.2016 veröffentlichte delegierte Richtlinie¹⁴, enthält u. a. Konkretisierungen zu den Product Governance-Pflichten des Konzepteurs. Der potentielle Zielmarkt für jedes Finanzinstrument und die Kundenart soll mit ausreichender Detailtiefe bestimmt werden. Der Konzepteur soll eine Negativszenarioanalyse hinsichtlich der Finanzinstrumente durchführen (u. a. Verschlechterung der Marktbedingungen, Konzepteur hat finanzielle Schwierigkeiten). Der Konzepteur soll u. a. feststellen, ob das Risiko-/Ertragsprofil des Finanzinstruments mit dem Zielmarkt vereinbar ist. Im Rahmen der Produktüberwachung soll der Konzepteur u. a. festlegen, wie regelmäßig er Finanzinstrumente überprüft; dabei sind relevante Faktoren zu berücksichtigen, insbesondere auch Faktoren, die mit der Komplexität oder dem innovativen Charakter der verfolgten Anlagestrategie zusammenhängen. Hierbei soll der Konzepteur auch zentrale Ereignisse bestimmen, die das potentielle Risiko oder die Renditeerwartung des Finanzinstruments beeinflussen können, wie beispielsweise die Überschreitung von Schwellen.

b) Pflichten des Vertreibers

Wenn eine Wertpapierfirma Finanzinstrumente anbietet oder empfiehlt, die sie nicht konzipiert, muss sie über generelle Vorkehrungen

¹² ESMA hat am 06.10.2016 einen Entwurf für Leitlinien zur Konsultation gestellt, die die Anforderungen an die Entwicklung und Vertriebssteuerung von Finanzinstrumenten (Product Governance) konkretisieren sollen (ESMA/2017/1436). Der Entwurf konnte für diesen Beitrag nicht mehr berücksichtigt werden. In einer folgenden Ausgabe des CompRechtsPraktiker wird hierauf noch sehr detailliert eingegangen werden.

¹³ Das Kleinanlegerschutzgesetz spricht hier von „Produktfreigabeverfahren“. Bei der Festlegung des Zielmarkts sind darüber hinaus zu berücksichtigen der „Anlagehorizont des Endkunden“ und die „Fähigkeit, Verluste, die sich aus der Anlage ergeben können, zu tragen“.

¹⁴ C(2016) 2031 final.

verfügen, die Informationen des Konzepteurs zu erhalten und den bestimmten Zielmarkt jedes Finanzinstruments zu verstehen.

Die von der EU-Kommission veröffentlichte delegierte Richtlinie enthält auch hier Konkretisierungen. So muss der Vertreter über angemessene Produktüberwachungsvorkehrungen verfügen, die sicherstellen, dass die Produkte und Dienstleistungen, die er anbietet oder empfehlen will, mit den Bedürfnissen, Merkmalen und Zielen eines bestimmten Zielmarkts vereinbar sind und dass die beabsichtigte Vertriebsstrategie dem bestimmten Zielmarkt entspricht. Die Bestimmung des Zielmarktes und

der Vertriebsstrategie muss anhand der vom Konzepteur erhaltenen Informationen und der Informationen des Vertreibers über die eigenen Kunden erfolgen. Der Vertreter hat eine Analyse der Situation und der Bedürfnisse der Kunden durchzuführen, um sicherzustellen, dass die Interessen des Kunden nicht aufgrund kommerziellen oder finanziellen Drucks beeinträchtigt werden. Ebenso sind die Kundengruppen zu identifizieren zu denen keine Kompatibilität besteht. Sind Konzepteur und Vertreter identisch bedarf es nur einer Marktbewertung. Die Produktüberwachungsvorkehrungen des Vertreibers sollen in regelmäßigen Abständen überprüft und aktualisiert werden. □

Zum Thema:

Endspurt MiFID II,
27.-28.03.2017, Köln

Transparenz- und Aufzeichnungspflichten unter MiFID II,
09.05.2017, Frankfurt/M.

www.FC-Heidelberg.de

PRAXISTIPPS

- Im Rahmen von MiFID II sind Telefongespräche, elektronische Kommunikation und persönliche Gespräche in Bezug auf Geschäfte (Handel für eigene Rechnung und Annahme, Übermittlung und Ausführung von Kundenaufträgen) aufzuzeichnen. Die Telefonanlagen bzw. die Mobiltelefone der Wertpapierfirmen und auch ggf. die privaten Telefone sind mit einer Gesprächsaufzeichnungssoftware auszustatten. Dabei muss sichergestellt werden, dass die aufgezeichneten Gespräche dem jeweiligen Kunden zugeordnet werden, um eine nachträgliche Identifizierung von relevanten Telefonaten sicherzustellen. Hierbei sind datenschutzrechtliche Aspekte zu berücksichtigen.
- Konzepture und Vertreter müssen bis Januar 2018 ein Produktgenehmigungsverfahren und eine Produktüberwachung einführen. Kernpunkt ist hier vor allem die Entwicklung eines Zielmarktkonzepts, das die gesetzlichen Vorgaben berücksichtigt. Weiterhin muss der Konzepteur für jedes einzelne Finanzinstrument spezifische Produktgenehmigungs- und Produktüberwachungsprozesse einführen. Der Vertreter muss einen komplementären Prozess aufsetzen, der diese Anforderungen berücksichtigt.

MEIN FCH

Melden Sie sich auf
www.FC-Heidelberg.de unter
**MEIN FCH an und profitieren Sie
von zahlreichen Vorteilen!**



Finanz Colloquium
Heidelberg

MEIN FCH jetzt neu auch als APP für Android-Smartphones!

Nutzen Sie alle Vorteile von MEIN FCH auch mobil auf Ihrem Smartphone!

- Alle Seminardokumentationen für die Seminare, bei denen Sie angemeldet sind, ab 3 Tage VOR (!) dem Seminar elektronisch als PDF – zusätzlich zur Papierversion.
- Abonnenten der Papierversion lesen unsere Fachzeitschriften zusätzlich kostenlos online.
- Für alle Bearbeitungs- und Prüfungsleitfäden die Checklisten als bearbeitbare WORD-Daten freischalten und herunterladen.
- Teilnahme Ihres Hauses am VIP-Kundenprogramm einsehen und Geld bei Seminarbuchungen sparen.
- Registrierten Kunden zeigen wir an, welche Zeitschriftenabos das Haus bei uns abgeschlossen hat.
- Kostenlose Newsletter-Abos einsehen und ändern.
- Wir zeigen Ihnen die bei uns besuchten Seminare der letzten Jahre, wertvoll für Ihre persönliche Dokumentation und die Personalabteilung.

