

Leitfaden für den Schweizer Private Banker mit deutscher Kundschaft (6. Teil)



Von Dr. Tobias Fischer
Mitglied der Geschäftsleitung
Frankfurter Bankgesellschaft
(Schweiz) AG

d) Beratungsfreies Geschäft

aa) «Legaldefinition»

Eine (echte) Legaldefinition hierfür findet sich im WpHG nicht. In § 31 V heisst es lediglich: «Vor der Erbringung anderer als der in Absatz 4 genannten Wertpapierdienstleistungen zur Ausführung von Kundenaufträgen [Hervorhebung durch den Verfasser]...» Gemeint sind Aufträge von Kunden, bei denen es vorher keine Anlageberatung gegeben hat bzw. kein Vertrag über eine Finanzportfolioverwaltung abgeschlossen wurde, der Kunde also aus eigener Initiative Aufträge erteilt.

bb) Bedeutung in der Praxis

In den Privatbanken gehören derartige Geschäfte freilich nicht zum Zielbild des Geschäftsmodells und sind dementsprechend eher selten. Denn Privatanleger,

welche selbst bestimmte Wertpapiere herausuchen, finden regelmässig günstigere Möglichkeiten für Kauf und Verwahrung der Wertpapiere und suchen regelmässig auch nicht die typischen Dienstleistungen und Angebote einer Privatbank bzw. Präsenzbank. Gleichwohl kommen derartige Aufträge vor und daher wird diese Wertpapierdienstleistung auch so gut wie von allen Banken angeboten.

cc) WpHG-Bogen

Die Explorationspflicht ist bei dieser Geschäftsart eingeschränkt. So muss sich die Bank nicht nach den Anlagezielen und den finanziellen Verhältnissen, wohl aber nach den Kenntnissen und Erfahrungen des Kunden erkundigen, § 31 V Satz 1 WpHG. Weitere Vorgaben finden sich in § 31 V Sätze 3-5 WpHG und weitere Details zum Inhalt der Informationen in § 6 II WpDVerOV.

dd) Angemessenheitstest

(«appropriateness-test»)

Gemäss § 31 V Satz 2 muss die Bank prüfen, ob der Kunde die für das Geschäft erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen besitzt, um die Risiken angemessen beurteilen zu können. Bei professionellen Kunden entfällt diese Verpflichtung. Die herrschende Meinung geht bei diesen davon aus, dass § 31 IX WpHG aufgrund einer sachgerechten Auslegung über den Wortlaut hinaus auch für § 31 V WpHG und damit auch für «gekorene» professionelle Kunden gilt.

e) Reines Ausführungsgeschäft

(«execution only»)

aa) «Legaldefinition»

Auch hier fehlt eine (echte) Legaldefinition. §31 VII WpHG normiert als *lex specialis* zu § 31 V WpHG, dass die Pflichten des § 31 V WpHG nicht gelten, wenn (vereinfacht ausgedrückt) die Bank «auf

Veranlassung des Kunden» Finanzinstrumente kauft und diese «nicht komplexe Finanzinstrumente» (insbesondere Aktien, Einzelheiten in § 7 WpDVerOV) sind.

bb) Bedeutung in der Praxis

Da aus der Gesetzesformulierung «auf Veranlassung des Kunden» herausgelesen werden könnte, dass jedwede Initiative vom Kunden ausgehen muss, und da dies in der Praxis schwierig darzulegen sein könnte, gibt es dieses reinrassige «execution only» bei Privatbanken und Präsenzbanken wohl selten. Diese Banken wenden regelmässig mindestens die Vorgaben des beratungsfreien Geschäfts an.

cc) WpHG-Bogen

Diese Geschäftsart hat die geringsten Fürsorgepflichten der Bank. Die Bank darf dabei tätig werden, ohne zuvor Kundenangaben eingeholt und qualifiziert zu haben.

2. Ausblick: Mifid II, PRIIPs

Die Finanzdienstleistungen Anlageberatung und Vermögensverwaltung dürften schon heute in Deutschland und der EU zu den am stärksten regulierten wirtschaftlichen Tätigkeiten gehören. Ab Januar 2018 kommen noch weitere Vorschriften hinzu, welche sich für das Private Banking insbesondere aus einer Richtlinie der EU ergeben, nämlich der mittlerweile allseits bekannten «Markets in Financial Instruments Directive» (Mifid II). Diese und weitere Regelungen sind am 12. Juni 2014 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden, am 2. Juli 2014 in Kraft getreten und müssen von den EU-Mitgliedstaaten bis zum 3. Juli 2017 in nationales Recht umgesetzt und ab dem 3. Januar 2018 angewendet werden.

In Deutschland liegt mittlerweile ein Regierungsentwurf des zweiten Finanzmarktnovellierungsgesetzes zur Umsetzung der Mifid II vor. Damit werden wesentliche Teile der Mifid II in deutsches Recht umgesetzt, insbesondere wird es ein stark verändertes WpHG geben. Eine der für deutsche Juristen echten Veränderungen dabei ist, dass die EU-Vorschrif-

Die Teile 1 bis 5 dieser Serie finden sich in den Ausgaben 2/2016, 3/2016, 4/2016, 1/2017 und 2/2017 von Private (s. Archiv auf www.private.ch).

ten nicht mehr vollständig in deutsches Recht überführt werden. Bisher konnte und kann man zur Klärung (fast) aller Rechtsfragen die deutschen Gesetze und Verordnungen zur Hand nehmen, um sich über die Anforderungen des Anlageberatungs- bzw. Vermögensverwaltungsgeschäftes zu informieren. Besonders hilfreich waren und sind hierbei die klassischen Hilfsmittel wie Kommentare und Bafin-Publikationen; damit können in aller Regel auch Zweifelsfragen geklärt werden.

Zukünftig ist das geltende Recht durch eine Stufenprüfung zu ermitteln: Auf einem sog. «Level 1» stehen die Texte der Mifid II und der Mifir (eine weitere neue Regelung mit Vorschriften z.B. zur Vor- und Nachhandelstransparenz, die aber als EU-Verordnung nicht umgesetzt wird, sondern direkt gilt). Auf einem «Level 2» finden sich sog. delegierte Rechtsakte der Europäischen Kommission sowie von der ESMA (europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde) erlassene technische Durchführungs- und Regulierungsstandards (Regulatory Technical Standards (RTS) und Implementing Technical Standards (ITS)). Ergänzend kommen auf einem «Level 3» diverse Leitfäden der ESMA hinzu, und freilich gelten ebenfalls die deutschen Vorschriften im neuen WpHG bzw. der dazugehörigen Verordnung (WpDVerOV). Bis es zu diesem «Über- und Nebeneinander» einheitliche Nachschlagewerke geben wird, dürfte es eine Weile dauern, so dass die Anfangszeit sicherlich herausfordernd sein wird.

Die vorgenannten Regelungen werden Neuerungen im Bereich der Marktinfrastruktur, des Anlegerschutzes und der Compliance bzw. Unternehmensführung bringen. Für den Private Banker werden die stärksten Veränderungen in der Anlageberatung spürbar werden, von denen in der Folge nur einige besonders wichtige herausgegriffen werden sollen. Diese Veränderungen werden auch und gerade im Umfeld des traditionellen Schweizer Private Banking mit deutschen Kunden spürbar werden.

a) Aufzeichnungspflicht

Ein Beispiel hierfür ist die zukünftig geltende Aufzeichnungspflicht der telefonischen und elektronischen Kommunikation mit Bezug zu Kundenaufträgen, sowie

deren Archivierung über fünf bis sieben Jahre. Unabhängig von den technischen Schwierigkeiten könnte diese von den Kunden als störend für die Vertraulichkeit des persönlichen Gesprächs empfunden werden.

b) Kostentransparenz

Ebenfalls weitreichend ist die Einführung einer neuen Kostentransparenz im Kontext der Empfehlung von Finanzinstrumenten. Die Bank muss dann rechtzeitig vor Geschäftsabschluss (ex ante) über die (ggf. geschätzten) Kosten des Produktes bzw. der Dienstleistung informieren. Zudem muss die Bank nach Geschäftsabschluss (ex post) über die tatsächlich angefallenen Kosten informieren. Zu beiden Zeitpunkten ist sowohl in absoluten Beträgen, als auch in Prozent zu informieren.

c) Product Governance

Eine weitere Neuerung ist die sog. Product Governance, die sowohl den Hersteller, als auch den Vertreiber verpflichtet, einen «Zielmarkt» festzulegen bzw. zu berücksichtigen. In Deutschland gibt es Versuche der verschiedenen Branchenverbände, einen einheitlichen Standard bei der Festlegung des Zielmarktes zu definieren, der sich aus sechs Kriterien zusammensetzen könnte: Bedürfnisse des Kunden, Kenntnisse und Erfahrungen, Kundenkategorie, Ziele des Kunden, Risikobewertung des Finanzinstrumentes und die Verlusttragfähigkeit des Kunden.

d) Zuwendungen

Im Weiteren wird es eine Einschränkung von Provisionen bei der Anlageberatung geben. Vereinfacht ausgedrückt muss dem Kunden ein echter Mehrwert geboten werden, andernfalls ist die Annahme von Zuwendungen nicht mehr zulässig. In der Vermögensverwaltung wird sogar ein hartes Verbot von Zuwendungen eingeführt. Angenommene Zuwendungen sind so schnell als möglich an den Kunden auszugehen, zudem müssen die Kunden über diese Zuwendungen informiert werden.

e) Angemessenheit und Geeignetheit

Im Bereich der Angemessenheit und Geeignetheit von Wertpapierdienstleistungen bei der Anlageberatung und der Vermögensverwaltung kommt es ebenfalls

zu Neuerungen. So muss die Bank zusätzlich Informationen über die Verlusttragfähigkeit einholen. Dem Anleger muss vor der Ausführung des Geschäfts eine Geeignetheitserklärung zur Verfügung gestellt werden, sie wird das bisherige deutsche Beratungsprotokoll ersetzen. Die Geeignetheitserklärung soll die erbrachte Beratung nennen sowie erläutern müssen, wie sie auf die Präferenzen, Anlageziele und die sonstigen Merkmale des Kunden abgestimmt wurde. Damit wird es das deutsche Beratungsprotokoll zukünftig in der EU geben.

f) Berichterstattung

Bei der Wertpapierdienstleistung Vermögensverwaltung erweitert die Mifid II die Berichterstattungspflichten an die Kunden. So sind diese zukünftig vierteljährlich statt halbjährlich zu informieren, auch muss zukünftig eine Erklärung zur Geeignetheit der Anlage enthalten sein. Ebenfalls neu ist die Pflicht der Bank, den Kunden bei einem Verlust von 10% des Portfoliowertes zu unterrichten, bislang ist eine individuelle Vereinbarung der Verlustschwelle möglich.

g) Qualifizierung der Mitarbeiter

Die Anforderungen an das Wissen und die Fähigkeiten der Mitarbeiter werden durch die Mifid II nochmals erhöht. Die ESMA hat hierfür Details festgelegt, der Nachweis ist durch geeignete Qualifikationen zu erbringen. Zudem ist eine fortlaufende Überprüfung vorgeschrieben.

h) PRIIPs (Basisinformationsblätter)

Am 12. April 2017 wurde die delegierte Verordnung EU 2017/653 über Basisinformationsblätter für verpackte Anlageprodukte für Kleinanleger und Versicherungsanlageprodukte (Packaged Retail and Insurance-based Investment Products, PRIIPs) veröffentlicht. Neben der Bereitstellung einer Mustervorlage konkretisiert die Verordnung den Inhalt und die Darstellung des Basisinformationsblattes. Das Basisinformationsblatt wird das deutsche Informationsblatt nach § 31 IIIa WpHG in seinem Anwendungsbereich ersetzen, das deutsche Dokument ist also subsidiär zum Basisinformationsblatt.

tobias.fischer@

frankfurter-bankgesellschaft.com
www.frankfurter-bankgesellschaft.com