



Neue Dokumentationspflicht für Provisionen

Provisionen in der Anlageberatung dürfen einzig der Qualitätssteigerung und somit dem Wohl des Kunden dienen. Im Geschäftsjahr 2013 müssen Wertpapierdienstleistungsunternehmen erstmals Zuwendungen und deren Verwendung mit konkreten Betragsangaben dokumentieren

von Elton Mikulic, Rechtsanwalt bei Otto Mittag Fontane

Wertpapierdienstleistungsunternehmen dürfen keine Zuwendungen von Dritten annehmen oder an Dritte gewähren, die nicht Kunde der jeweiligen Dienstleistung sind. Der Wortlaut des § 31d des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) drückt ein klares Werturteil aus. Hintergrund ist, dass Zuwendungen insbesondere in Form von Provisionen bei der Anlageberatung und der Anlagevermittlung Anreize schaffen könnten, die Interessen des Kunden bei der Produktauswahl zu vernachlässigen. Aber keine Regel ohne Ausnahme. Eine dieser Ausnahmen gilt, wenn Zuwendungen darauf ausgelegt sind, die Qualität der Dienstleistung zu verbessern. Vor diesem Hintergrund hat die BaFin im Herbst 2012 ihr Rundschreiben zu den Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion (MaComp) um konkrete Anforderungen an die Führung eines Zuwendungs- und eines Verwendungsverzeichnisses ergänzt, mit denen solche Zuwendungen künftig dokumentiert werden sollen.

Die rechtliche Lücke schließen

Dieser Ausnahme vom grundsätzlichen Provisionsverbot lag die Annahme zu Grunde, dass keine Anreize zur Missachtung von Kundeninteressen entstehen können, wenn mit den vereinnahmten Zuwendungen lediglich Kosten ersetzt werden, die im Zusammenhang mit der Wertpapierdienstleistung stehen, und dem Unternehmen nicht als Gewinn zufließen. Die Kontrolle einer solchen Zweckbindung war lange eingeschränkt. Bis 2011 gab es sogar eine gesetz-

liche Vermutung, dass Zuwendungen Dritter der Qualitätsverbesserung dienen. Zur Erleichterung der Aufsicht der BaFin enthält § 14 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Or-



Elton Mikulic,
Otto Mittag Fontane, Frankfurt am Main

ganisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WpDVerOV) eine Aufzeichnungspflicht. Darin muss aufgezeigt werden, dass die Zuwendung einzig die Qualität der Dienstleistungen verbessern. Allerdings umfasste diese Verpflichtung nach einhelliger Meinung bislang nicht die Aufgabe, konkrete Angaben zu machen. Lediglich wenn der BaFin Anhaltspunkte für eine Unangemessenheit der Zuwendungen vorlagen, dienten die Aufzeichnungen als Mittel, um einen solchen Verdacht zu entkräften. Mit Wegfall der gesetzlichen Vermutung 2011 entstand aber eine rechtliche

Lücke zwischen den damit verschärften gesetzlichen Anforderungen an die Darlegung der Qualitätsverbesserung einerseits und der unvollständigen Regelung einer Dokumentationspflicht andererseits. Mit den detaillierten Vorgaben zur Verzeichnisführung will die BaFin diese Lücke nun schließen.

Auflistung aller Zuwendungen

Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen muss damit sämtliche Zuwendungen, die es von Dritten annimmt, in einem unternehmensinternen Zuwendungsverzeichnis erfassen. Hierbei unterscheidet die MaComp zwischen monetären und nicht-monetären Zuwendungen. Zu ersteren zählen beispielsweise Vertriebsprovisionen, Vertriebsfolgeprovisionen, Bestandsprovisionen und Vermittlungsprovisionen, die mit konkreten Beträgen verzeichnet werden müssen. Eine Ausnahme gilt für Zuwendungen, die an den Kunden ausgekehrt werden. Auch nicht-monetäre Zuwendungen muss das Unternehmen aufführen, sofern sie einen geldwerten Vorteil haben. Hierzu gehören beispielsweise Fortbildungs- oder Informationsveranstaltungen und Zugänge zu Informationsdiensten und Finanzanalysen.

Neues Verwendungsverzeichnis

Die eigentlich interessante Neuerung besteht aber in der Einführung eines korrespondierenden Verwendungsverzeichnisses. Damit soll der Nachweis erbracht werden, dass die eingenommenen Zuwendungen zur Qualitätsverbesserung der

Wertpapierdienstleistung dienen. Die monetären Zuwendungen müssen betragsmäßig oder prozentual auf einzelne Kategorien möglicher qualitätsverbessernder Maßnahmen aufgeschlüsselt werden. Vorgeschlagen sind folgende Kategorien (Cluster):

- Effiziente und hochwertige Infrastruktur (Standortausstattung, weit verzweigtes Filialnetz, IT-Systeme)
- Personalressourcen
- Qualifizierung und Information der Mitarbeiter
- Information der Kunden (Produktinformationsvorlagen, Internetportale)
- Qualitätssicherungsprozesse und Qualitätsverbesserungsprozesse

Diese Kategorien sind jedoch nicht abschließend. Der Kreativität der Unternehmen, neue Cluster hinzuzufügen, sind keine Grenzen gesetzt. Zudem dürfen sie Schätzungen von Beträgen vornehmen, sofern eine genaue Bezifferung nur mit erheblichem Aufwand möglich wäre. Und monetäre Zuwendungen, die im Geschäftsjahr des Zuflusses nicht zur Qualitätsverbesserung verwendet werden, müssen gekennzeichnet werden, können aber dann noch im folgenden Geschäftsjahr verwendet werden. Anhand der Formulierung in der MaComp scheint allerdings festzustehen, dass ein Aufschub darüber hinaus nicht zulässig ist.

Qualität sichern heißt auch verbessern

Einen gesonderten Abschnitt widmet die MaComp auch der Frage, ob eine reine Qua-

litätssicherung auch eine Qualitätsverbesserung darstellt. Diese Frage wird eindeutig bejaht. Begründet wird dies mit der etwas verqueren Feststellung, dass jede Qualitätsverbesserung die Sicherung des bisher erreichten Qualitätsstandards notwendigerweise voraussetzt. Monetäre Zuwendungen können somit beispielsweise auch für Sachmittel, Personalressourcen und Infrastruktur eingesetzt werden, die das Unternehmen ohnehin nach anderen aufsichtsrechtlichen Vorschriften bereitstellen muss.

Die Zuordnung von Provisionen kann sich schnell in Umbuchungen und Umdeklarationen von Kostenschlüsseln erschöpfen

Die erste Frist läuft bereits

Die Verzeichnisse können sowohl in Papierform als auch in elektronischer Form geführt werden. Da Softwareunternehmen bereits Komplettlösungen für solche Verzeichnisse anbieten, ist davon auszugehen, dass sich die elektronische Form durchsetzen wird. Zeitlich sollen die Verzeichnisse die Zu- und Verwendungen eines gesamten Geschäftsjahres erfassen und müssen nach Ablauf des betreffenden Geschäftsjahres innerhalb derselben Frist erstellt werden, die auch für den Jahresabschluss des Unternehmens gilt. Allerdings ist wohl eine nachträgliche Erstellung eher unpraktisch, so dass die meisten Unternehmen die Ver-

zeichnisse sicherlich zeitnah auf laufender Basis fortschreiben werden. Die Verpflichtung zur Führung der Verzeichnisse besteht erstmalig für das Geschäftsjahr 2013.

Fazit: Mehr Rechtssicherheit

Die konkreten Vorgaben zur Führung eines Zuwendungs- und Verwendungsverzeichnisses erleichtern den betroffenen Unternehmen die Rechtsanwendung und schließen eine Kontrollücke hinsichtlich der Aufsicht durch die BaFin. Sie dienen somit der Rechtssicherheit und sind als solche zu begrüßen. Allerdings ist schon der Grundgedanke der gesetzlichen Ausnahmeregelung des § 31d Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG kritisch zu bewerten. Die betriebswirtschaftliche Zuordnung von Geldflüssen aus Vertriebsprovisionen zu bestimmten „qualitätsverbessernden“ Ausgabenposten kann sich schnell in buchhalterischen Umbuchungen oder Umdeklarationen von Kostenschlüsseln erschöpfen. Zu der Frage, ob die Qualität der erbrachten Anlageberatung damit wirklich verbessert wird oder ob eine solche rein betriebswirtschaftlich überhaupt messbar ist, kann sie wohl keinen Beitrag liefern. Dies zeigt sich schon darin, dass hierbei nicht zwischen Ausgaben unterschieden wird, die ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen ohnehin bestreiten muss, und solchen, die rein fakultative Investitionen in die Qualität der Anlageberatung darstellen. Der Erstentwurf der MaComp-Änderungen enthielt noch ein Verbot der Ausschüttung bzw. Entnahme von Zuwendungsüberschüssen, das sich in der finalen Fassung nicht mehr findet. Ein solches Verbot wäre ohnehin obsolet gewesen, da sich die Zuwendungen aufgrund der übrigen Vorgaben sowieso nicht in einen gewinnwirksamen und einen nicht-gewinnwirksamen Teil aufspalten lassen.

Die Verpflichtung zur Führung eines Zuwendungs- und Verwendungsverzeichnisses bleibt daher wohl ein Nebenkriegsschauplatz bei der immer noch brisanten rechtspolitischen Frage, wie Vertriebsprovisionen mit einer kundengerechten Anlageberatung generell zu vereinbaren sind.

* Dies ist ein externer Beitrag. Der Inhalt gibt nicht zwingend Meinung und Einschätzung der Redaktion wieder.

Zuwendungs- und Verwendungsverzeichnis

Zuwendungen	Verwendungen
<p style="text-align: center;">Monetäre Zuwendungen (betragsmäßige Bezifferung)</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Vertriebsprovisionen ■ Vertriebsfolgeprovisionen ■ Bestandsprovisionen ■ Vermittlungsprovisionen 	<p style="text-align: center;">Verwendung monetärer Zuwendungen (betragsmäßige oder prozentuale Aufschlüsselung)</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Effiziente und hochwertige Infrastruktur ■ Personalressourcen ■ Qualifizierung und Information der Mitarbeiter ■ Information der Kunden ■ Qualitätssicherungs- und Qualitätsverbesserungsprozesse <ul style="list-style-type: none"> – Betragsmäßige oder prozentuale Aufschlüsselung auf Verwendungskluster – Schätzungen möglich – Qualitätssicherung steht Qualitätsverbesserung gleich
<p style="text-align: center;">Nicht-monetäre Zuwendungen mit geldwertem Vorteil</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Fortbildungs-, Informations- oder Freizeitveranstaltungen ■ Überlassung von IT-Hardware und IT-Software ■ kostenloser Zugang zu Informationsdiensten und Finanzanalysen ■ Reduzierung von Kosten und Gebühren 	

Quelle: Otto Mittag Fontane