

# Unter verstärkter Beobachtung

**MITARBEITERQUALIFIKATION** Mit dem Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz intensiviert die BaFin die Kontrolle des Personals von Wertpapierdienstleistungsunternehmen. In den Fokus geraten mit der Neuregelung insbesondere die Sachkunde und die Zuverlässigkeit der Mitarbeiter in Compliance und Beratung. Auf die Unternehmen kommen weitreichende Anzeigepflichten zu. *Friedrich Isenbart*

**Keywords: Bankenaufsicht, Personal, Beratung, Compliance**

Als Reaktion auf die Finanzkrise intensiviert der Gesetzgeber die Aufsicht von Wertpapierdienstleistungsunternehmen durch die BaFin. Das am 7. April 2011 verkündete Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz (AnsFuG) sorgt in verschiedenen Bereichen für verschärfte Anforderungen. Neben der Einführung eines Produktinformationsblatts, der Stabilisierung offener Immobilienfonds durch eine zweijährige Mindesthaltefrist der Anteile und einer Erweiterung der wertpapierhandelsrechtlichen Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten liegt der Schwerpunkt der Änderungen auf der Einführung des § 34d Wertpapierhandelsgesetz (WpHG). Mit dieser Neuregelung will der Gesetzgeber das Vertrauen der Marktteilnehmer in ein kundenorientiertes, faires Finanzdienstleistungsangebot stärken. Im Vordergrund steht sowohl die Vereinheitlichung der Beratungsqualität als auch die Verbesserung des unternehmensinternen Compliance-Managements. Die BaFin erhält mit dem § 34d WpHG zum einen intensivere Kontrollmechanismen, zum anderen Sanktionsmöglichkeiten bei Verstößen einzelner Mitarbeiter oder des Wertpapierdienstleistungsunternehmens gegen gesetzliche Regelungen. Die wesentlichen Teile der Neuregelung treten am 1. November 2012 in Kraft ► **1.**

## Sachkundig und zuverlässig

Die Norm richtet sich an Wertpapierdienstleistungsunternehmen und damit auch an Banken, sofern diese Wertpapierdienstleistungen erbringen. § 34d WpHG stellt konkrete Anforderungen an einen bestimmten Mitarbeiterkreis dieser Unternehmen. Die Mitarbeiter müssen demnach sachkundig sein und über die „für die Tätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit“ verfügen.

Von der Vorschrift sind Anlageberater, Vertriebsbeauftragte und Compliance-Beauftragte betroffen. Anlageberater sind Mitarbeiter, die gegenüber Kunden Anlageberatungsleistungen erbringen. Vertriebsbeauftragte sind Mitarbeiter, die mit der Ausgestaltung, Umsetzung oder Überwachung von Vertriebsvorgaben im Sinne des § 33 I 1 Nr. 3a WpHG beauftragt sind, also mit „Grundsätzen oder Zielen, die den Umsatz, das Volumen oder

den Ertrag der im Rahmen der Anlageberatung empfohlenen Geschäfte unmittelbar oder mittelbar betreffen“. Vertriebsbeauftragte können auf zahlreichen Hierarchieebenen auftreten. So sind beispielsweise Filialleiter Vertriebsbeauftragte.

Compliance-Beauftragte sind Mitarbeiter, die für die unternehmenseigene Compliance, also für die Einhaltung von Recht, Gesetzen und internen Vorgaben, zuständig sind sowie für die Berichterstattung an Geschäftsleitung und Aufsichtsorgan nach § 33 I 2 Nr. 5 WpHG.

Zur Konkretisierung der Anforderungen an die Unternehmen und ihre Mitarbeiter erlässt die BaFin eine Mitarbeiteranzeigeverordnung (WpHGMAAnzV). Inhalt der Verordnung sind die konkreten Qualifikationsvoraussetzungen für Mitarbeiter sowie die Anzeigepflichten des Wertpapierdienstleistungsunternehmens nach § 34d WpHG. Die WpHGMAAnzV wurde am 30. Dezember 2011 im Bundesgesetzblatt verkündet und wird ebenfalls am 1. November 2012 in Kraft treten.

Im Fokus der Verordnung stehen zunächst die Anforderungen an die Sachkunde der Mitarbeiter. Hierbei muss zwischen Anlageberatern, Vertriebsbeauftragten und Compliance-Beauftragten unterschieden werden. Die Anforderungen an die Sachkunde sind jeweils tätigkeitsbezogen:

Anlageberater müssen die gesetzlichen Grundlagen beherrschen, die für ihre Tätigkeit relevant sind. Die WpHGMAAnzV nennt das Vertragsrecht sowie die „Vorschriften des Wertpapierhandels- und des Investmentgesetzes, die bei der Anlageberatung oder der Anbahnung einer Anlageberatung zu beachten sind. Sachkunde erfordert zudem fachliches Wissen über die Funktionsweise und Risiken der Finanzinstrumente sowie über die in Zusammenhang mit Geschäften anfallenden Gesamtkosten. Anlageberater müssen darüber hinaus über Kenntnisse in der Kundenberatung verfügen und diese praktisch – von der Bedarfsermittlung über die Produktdarstellung bis hin zur Kundengesprächsführung – auch anwenden können.

Vertriebsbeauftragte müssen die gesetzlichen Anforderungen an Vertriebsvorgaben kennen. Darüber hinaus müssen sie sowohl über Kenntnisse der Ausgestaltung, Umsetzung und Überwachung der Vertriebsvorgaben als auch über die für die Anlageberatung erforderliche Sachkunde verfügen. Die Anforderun-

gen an die Sachkunde der Anlageberater sind daher entsprechend anzuwenden.

Die Sachkunde des Compliance-Beauftragten umfasst ebenfalls rechtliche und fachliche Kenntnisse. So muss der Mitarbeiter die Rechtsvorschriften kennen, die das Unternehmen bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen einhalten muss, sowie über Kenntnis angemessener Prozesse zur Verhinderung und zur Aufdeckung von Verstößen gegen aufsichtsrechtliche Bestimmungen verfügen. Der Compliance-Beauftragte muss sich seiner Aufgaben, Verantwortlichkeiten und Befugnisse bewusst sowie mit der Handelsüberwachung und der Insiderüberwachung vertraut sein. Erbringt das Unternehmen Wertpapierdienstleistungen mit Auslandsbezug, muss die Kenntnis hierbei zu beachtende besondere rechtliche Anforderungen einschließen.

Fachlich muss der Compliance-Beauftragte einen umfassenden Überblick über die vom Unternehmen angebotenen Wertpapierdienstleistungen, Finanzinstrumente und deren Risiken haben sowie Interessenskonflikte und deren Ursachen erkennen. Er muss mit der Aufbau- und Ablauforganisation von Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Allgemeinen und vom eigenen Unternehmen im Speziellen vertraut sein. Gleiches gilt für die Organisation und Zuständigkeiten der BaFin.

### Qualifikationen müssen nachgewiesen werden

Die erforderliche Sachkunde muss in geeigneter Weise nachgewiesen werden. In Betracht kommen Schulungsnachweise, Abschluss- oder Arbeitszeugnisse. Als Nachweis der Sachkunde gelten insbesondere die in § 4 der Mitarbeiteranzeigeverordnung aufgeführten Berufsqualifikationen. Anlageberater und Vertriebsberater können ihre Sachkunde durch folgende Berufsqualifikationen und deren Vorläufer- oder Nachfolgeberufe nachweisen:

- Abschluss eines wirtschaftswissenschaftlichen Studiengangs der Fachrichtung Banken, Finanzdienstleistungen oder Kapitalmarkt mit anschließender fachspezifischer Berufspraxis;
- Ausbildung zum Bank- oder Sparkassenkaufmann, Investmentkaufmann oder Kaufmann für Versicherungen und Finanzen Fachrichtung Finanzdienstleistungen sowie zum jeweiligen Fachwirt, soweit jeweils die relevanten Kenntnisse vermittelt wurden;
- Ausbildung zum Bank- oder Sparkassenbetriebswirt oder zum Bankfachwirt, soweit jeweils die relevanten Kenntnisse vermittelt wurden.

Compliance-Beauftragte können den Nachweis der Sachkunde durch ein Abschlusszeugnis eines Studiums der Rechtswissenschaften erbringen, wenn darüber hinaus eine fachspezifische Berufspraxis nachgewiesen werden kann, die gewährleistet,

dass der Mitarbeiter den an die Sachkunde zu stellenden Anforderungen genügt. Als sachkundig gelten zudem Absolventen eines wirtschaftswissenschaftlichen Studiengangs der Fachrichtung Banken, Finanzdienstleistungen oder Kapitalmarkt mit anschließender fachspezifischer Berufspraxis sowie Bank- oder Sparkassenbetriebswirte.

Bei einer Vielzahl der derzeitigen Mitarbeiter von Banken und Finanzdienstleistern dürfte jedoch bereits eine „Alte-Hasen-Regelung“ greifen, denn bei langjährig Beschäftigten ist die Vermutung der Sachkunde ohne weitere Nachweise anerkannt. Als langjährig Beschäftigte gelten nach der Verordnung Personen, die seit dem 1. Januar 2006 weitestgehend ununterbrochen als Anlageberater, Vertriebsbeauftragter oder Compliance-Beauftragter tätig waren.

Im Ausland erworbene Berufsbefähigungsnachweise erkennt die BaFin an, sofern sie den Voraussetzungen des § 5 der Mitarbeiteranzeigeverordnung entsprechen: Anerkennungswürdige Befähigungs- oder Ausbildungsnachweise müssen von einer Behörde eines EU-Mitgliedstaats oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ausgestellt oder anerkannt worden sein und zur Tätigkeit in einem Wertpapierdienstleistungsunternehmen des ausstellenden Staates qualifizieren. Die Anerkennung ist abhängig von der Gültigkeit im ausstellenden Staat.

Neben dem Erfordernis der Sachkunde müssen Mitarbeiter eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens zuverlässig sein. Die Zuverlässigkeit wird angenommen, wenn keine anderweitigen Hinweise vorliegen. Ein Mitarbeiter gilt in der Regel als unzuverlässig, wenn er in den letzten fünf Jahren vor Beginn einer anzeigepflichtigen Tätigkeit zum Beispiel wegen Betrugs, Untreue, Geldwäsche, einer Insolvenzstraftat, Steuerhinterziehung oder aufgrund der Strafvorschrift des § 38 WpHG (etwa wegen Insiderhandels) rechtskräftig verurteilt wurde.

Der Gesetzgeber gewährt für die dargestellten Anforderungen eine Übergangsregelung. Demnach darf das Unternehmen Mitarbeiter, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 34d am 1. November 2012 mit der Anlageberatung betraut sind, Vertriebsbeauftragte oder Compliance-Beauftragte sind, bis zum 31. Mai 2013 für die jeweilige Tätigkeit weiter einsetzen, auch wenn sie die erforderlichen Qualifikationen (noch) nicht erfüllen. Erwerben die betreffenden Mitarbeiter in der Zwischenzeit beispielsweise zusätzliche Qualifikationen, wodurch sie die Anforderungen an Sachkunde erfüllen, dürfen sie auch weiterhin in diesem Bereich tätig sein – vorausgesetzt der Qualifikationsnachweis wird der BaFin unverzüglich angezeigt.

Wertpapierdienstleistungsunternehmen müssen künftig weitreichende Anzeigepflichten erfüllen: Bevor ein Mitarbeiter seine Tätigkeit aufnimmt, muss das Unternehmen diesen der BaFin anzeigen (Erstanzeige). Eine Änderung der angezeigten

Verhältnisse ist der BaFin ebenfalls unverzüglich anzuzeigen (Änderungsanzeige). Erstanzeigen von Mitarbeitern müssen die Tätigkeit des Mitarbeiters, Daten zur Person des Mitarbeiters und den Tag des Beginns der anzeigepflichtigen Tätigkeit enthalten. Qualifikationsnachweise werden im Regelfall nicht der BaFin übermittelt, sondern müssen dem jeweiligen Arbeitgeber intern vorliegen. Ist für den angezeigten Mitarbeiter ein Vertriebsbeauftragter zuständig, ist dieser ebenfalls zu nennen. Eine Änderungsanzeige ist innerhalb eines Monats bei der BaFin einzureichen.

Von besonderer Brisanz ist die Neuregelung zur Erhebung von Beschwerden: Wertpapierdienstleistungsunternehmen müssen in Zukunft jede Kundenbeschwerde, die aufgrund der Tätigkeit eines Mitarbeiters gegen seinen Arbeitgeber erhoben wird, bei der BaFin unverzüglich (spätestens innerhalb von sechs Wochen) anzeigen. Bei der Anzeige einer Beschwerde ist das Unternehmen verpflichtet, den Mitarbeiter sowie gegebenenfalls die Zweigstelle, in der er tätig ist, namentlich zu benennen.

Die Anzeigerhebung muss unter Verwendung des von der BaFin bereitgestellten elektronischen Verfahrens erfolgen. Zur konkreten Durchführung des Anzeigeverfahrens hat die BaFin ein IT-Informationsblatt zum Mitarbeiter- und Beschwerderegister veröffentlicht. Das Unternehmen muss bei der elektronischen Übermittlung der Anzeigen dem Stand der Technik entsprechende Verfahren einsetzen, um die Authentizität, Vertraulichkeit und Integrität der Daten zu gewährleisten. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Anzeigen ist ebenfalls das Unternehmen verantwortlich.

Die BaFin richtet zur Speicherung der Anzeigen sowie der Registrierung von Mitarbeitern und Wertpapierdienstleistungsunternehmen eine Datenbank ein. Diese Datenbank dient der BaFin als Kontrollmechanismus. In ihr sind unter anderem folgende Daten registriert, die für eine Dauer von fünf Jahren gespeichert werden:

- die angezeigten Mitarbeiter unter einer individuellen alphanumerischen Kennung;
- die Dauer der Tätigkeit des Mitarbeiters;
- die Basisdaten des anzeigenden Unternehmens;
- die Angaben aus den Anzeigen sowie das Kalenderdatum deren Eingangs;
- Anordnungen der BaFin gem. § 34d IV WpHG gegen das Unternehmen; sowie
- Angaben über frühere Tätigkeiten des Mitarbeiters bei diesem oder anderen Wertpapierdienstleistungsunternehmen in den letzten fünf Jahren

### Sanktionen der BaFin

Grundsätzlich ist das einzelne Wertpapierdienstleistungsunternehmen verantwortlich für Sachkunde und Zuverlässigkeit sei-

ner Mitarbeiter. Ein Verstoß stellt eine Ordnungswidrigkeit dar und kann mit einem Bußgeld geahndet werden. Der neue § 34d WpHG eröffnet der BaFin zusätzlich starke Sanktionsmöglichkeiten bei Verstößen einzelner Mitarbeiter oder für den Fall, dass ein Unternehmen einen Mitarbeiter als Anlageberater, Vertriebsbeauftragten oder Compliance-Beauftragten einsetzt, obgleich der Mitarbeiter die an ihn zu stellenden Anforderungen nicht oder nicht mehr erfüllt.

Erfüllt beispielsweise ein Mitarbeiter die Anforderungen an die Sachkunde nicht oder nicht mehr, kann die BaFin dem Unternehmen den Einsatz des Mitarbeiters in der angezeigten Tätigkeit untersagen. Das Unternehmen darf dann den Mitarbeiter solange nicht in dieser Tätigkeit einsetzen, bis seine Kenntnisse den Regelungen der Verordnung entsprechen.

Verstößt ein Mitarbeiter gegen Bestimmungen des sechsten Abschnitts des WpHG zu Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten, stehen der BaFin zwei Handlungsalternativen offen. Die BaFin kann

- das Wertpapierdienstleistungsunternehmen und den Mitarbeiter verwarnen oder gar ein Beschäftigungsverbot für eine Dauer von bis zu zwei Jahren erteilen.

Das Verbot der Beschäftigung in der angezeigten Tätigkeit stellt die ultima ratio dar und soll folglich nur in besonderen Fällen als letztes Mittel von der BaFin eingesetzt werden. Ob die BaFin von den ihr zustehenden Sanktionsmöglichkeiten Gebrauch macht, liegt in ihrem Ermessen.

Um der Kontrollfunktion der BaFin Nachdruck zu verleihen, sieht der Gesetzgeber darüber hinaus eine zusätzliche Maßnahme vor: Unter Berücksichtigung berechtigter Interessen des Wertpapierdienstleistungsunternehmens hat die BaFin die Möglichkeit, unanfechtbar gewordene Sanktionen auf ihrer Internetseite öffentlich bekannt zu machen. Den betroffenen Mitarbeiter darf sie dabei allerdings nicht namentlich nennen.

### Frühzeitig Anforderungen prüfen

Die Einführung des § 34d WpHG führt zu einer noch umfassenderen und tiefgreifenderen Aufsicht durch die BaFin. Durch die Sanktionsmöglichkeiten, die die Vorschrift der BaFin an die Hand gibt, sind nicht nur Unternehmen, sondern auch einzelne Mitarbeiter von Wertpapierdienstleistungsunternehmen betroffen. Bis zum Inkrafttreten der Regelung am 1. November 2012 sollten Banken und Finanzdienstleister daher umgehend prüfen, ob ihre Mitarbeiter die erforderlichen Qualifikationen erfüllen, um gegebenenfalls noch kurzfristig Maßnahmen zu ergreifen. Auch sollten die Institute rechtzeitig sicherstellen, dass sie organisatorisch und technisch eine reibungslose, schnelle und kontinuierliche Anzeige der geforderten Daten gegenüber der BaFin bewältigen können. ■

**Autor:** Dr. Friedrich Isenbart ist Rechtsanwalt bei Wilhelm Rechtsanwälte, Düsseldorf.