

## WpHG-Compliance

# Aktuell flexibler

Compliance fand in die deutsche Unternehmenskultur verhältnismäßig spät Einzug. Erste gesetzliche Verankerungen im Bereich des Wertpapierhandels erfolgten im Jahr 1995 mit dem Inkrafttreten des WpHG. Mit dem Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz, das im Jahr 2007 in Kraft trat und durch die MiFID I umgesetzt wurde, fand auch der Compliance-Begriff Eingang in den Gesetzestext. MiFID II verankerte die Thematik weiter. Dieser Artikel gibt einen Überblick über aktuelle Entwicklungen im Kapitalmarktaufsichts- und Bankaufsichtsrecht.

**Daniel Krüger und Britt Possin**

**G**rundlage der WpHG-Compliance im deutschen Recht ist § 80 WpHG, der auf eine europäische Durchführungsverordnung verweist. Untergesetzlich können zur Auslegung die Richtlinien der jeweiligen Aufsichtsbehörde herangezogen werden, die norminterpretierenden Charakter haben.

Hier sind neben den so genannten Guidelines der ESMA vor al-

lem das Rundschreiben der BaFin zu den Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und weitere Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten (MaComp) maßgeblich. Dabei stellen die Verlautbarungen der BaFin keine starren Prinzipien dar. Vor allem aufgrund digitaler und technischer Entwicklungen, aber auch aufgrund unerwarteter Ereignisse passt die BaFin ihre Aufsicht entsprechend an.

In den vergangenen Jahren erfreute sich etwa die telefonische Beratung bei Kunden zunehmender Beliebtheit, weshalb hier – um die aufsichtsrechtliche Lücke zu schließen – im Zusammenhang mit MiFID II, die auch als „Taping“ bezeichnete Verpflichtung eingeführt wurde, solche telefonischen Beratungsgespräche aufzuzeichnen.

Da Kreditinstitute im Zuge der Digitalisierung ihre Dienstleistungen zudem immer häufiger auch online anbieten, wurden insoweit die vergleichbaren Anforderungen normiert, die auch für Wert-

papierdienstleistungen im Präsenzgeschäft gelten.

## **Coronabedingte Erleichterungen**

Ein aktuelles Beispiel für die Dynamik von regulatorischen Anforderungen aufgrund unvorhergesehener Ereignisse stellen die jüngst durch die Coronakrise bedingten temporären aufsichtsrechtlichen Erleichterungen dar, die etwa die Pflicht zum Taping sowie die Aufzeichnungspflicht bei Geschäftsabschlüssen außerhalb der Geschäftsräume betreffen. Der BVR hat hierzu am 26. März 2020 ein Rundschreiben veröffentlicht.

Demnach sind von der Pflicht, Telefongespräche mit Kunden über den Empfang, die Übertragung und Ausführung von Transaktionen von Kundenaufträgen aufzuzeichnen, aufgrund der Pandemie in engen Grenzen Ausnahmen möglich. Denn unabhängig davon, dass diese Vorgaben – grundsätzlich auch in Notfall- und Krisensituationen – eingehalten werden müssen, kann es Ausnahmefälle geben, in denen



*Daniel Krüger ist Rechtsanwalt bei der GRA Rechtsanwaltsgesellschaft mbh, Düsseldorf.  
E-Mail: daniel.krueger@gra-rechtsanwalts-gesellschaft.de*



*Britt Possin ist Rechtsanwältin bei der GRA Rechtsanwaltsgesellschaft mbh, Düsseldorf.  
E-Mail: britt.possin@gra-rechtsanwalts-gesellschaft.de*



es technisch oder tatsächlich nicht möglich ist, Telefonaufzeichnungen sicherzustellen.

Hier erlaubt die ESMA, von diesen Regelungen abzuweichen, erwartet aber, dass Kreditinstitute und Wertpapierfirmen in solchen Fällen Maßnahmen ergreifen, die möglicherweise einhergehende Risiken minimieren.

Vorbehaltlich der vorherigen Information des Kunden über die Unmöglichkeit, den Anruf aufzuzeichnen, und dass stattdessen schriftliche Protokolle oder Notizen des Anrufs anzufertigen sind, können diese Maßnahmen ergriffen werden. Zudem müssen verstärkte Kontrollen und nachgelagerte Prüfungen der relevanten Aufträge und Transaktionen sichergestellt werden.

Die Aufsichtsbehörden stellen insoweit klar, dass darüber hinaus von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen erwartet wird, dass

sie alle möglichen Anstrengungen unternehmen werden, um sicherzustellen, dass die Maßnahmen nur vorübergehend bleiben und Aufzeichnungen von Telefongesprächen so bald wie möglich wiederhergestellt werden.

Gleichzeitig stellt insbesondere die BaFin im Rahmen ihrer nationalen Aufsichtsfunktion in Aussicht, dass sie im Falle von möglichen Verstößen gegen die im Zusammenhang mit Kunden bestehenden Pflichten, wie etwa das elektronische Aufzeichnen von Telefongesprächen oder die rechtzeitige Zurverfügungstellung von Geeignetheitserklärung und Ex-ante-Kosteninformationen, grundsätzlich ihren Ermessungsspielraum nutzen wird.

#### **Bankaufsichtsrechtliche Erleichterungen**

Ein weiteres aktuelles Beispiel sind Erleichterungen im Zusammen-

hang mit Aufzeichnungspflichten bei Geschäftsabschlüssen außerhalb der Geschäftsräume. Nach den MaRisk sind Geschäftsabschlüsse auch außerhalb der Geschäftsräume zulässig, jedoch nur im engen Rahmen entsprechend interner Vorgaben.

Diese Vorgaben müssen folgende Elemente berücksichtigen: die Berechtigten, den Zweck, den Umfang und die Art der Erfassung. Im Falle der Nutzung derartiger Möglichkeiten, muss sichergestellt sein, dass von den Kontrahenten unverzüglich eine fernschriftliche Bestätigung abgegeben wird.

Zudem sind diese Handelsgeschäfte von den Händlern unverzüglich und in geeigneter Form dem eigenen Institut anzuzeigen, besonders zu kennzeichnen und dem zuständigen Geschäftsleiter oder einer von ihm autorisierten Organisationseinheit zur Kenntnis zu bringen. Aus Sicht der BaFin



*Durch die Coronakrise kommt es zu temporären aufsichtsrechtlichen Erleichterungen beim Taping*

können die strengen Regeln im Handelsraum vorübergehend und krisenbedingt für eine Homeoffice-Regelung gelockert werden, wenn dies die Situation erfordert.

Nach Vorgaben der MaRisk muss zudem ein Notfallkonzept bestehen, das Geschäftsfortführungs- und Wiederaufnahmepläne umfasst. Die Geschäftsfortführungspläne müssen gewährleisten, dass im Notfall – beispielsweise bei fehlender Zugangsmöglichkeit zu Büro- und Handelsräumen – schnell Ersatzlösungen zur Verfügung stehen.

Die Wiederaufnahmepläne müssen dagegen innerhalb eines angemessenen Zeitraums die Rückkehr zum Normalbetrieb ermöglichen. Ferner sind die Notfallkommunikationswege festzulegen und das Notfallkonzept den Mitarbeitern zur Verfügung zu stellen.

### **Geplante regulatorische Vorhaben**

Neben den aktuellen gesetzlichen Erleichterungen, die die Politik initiiert hat, sind durch die Aufsicht unmittelbar daran anknüpfende

Handlungsfelder identifiziert worden, wie etwa die Flexibilisierung der organisatorischen Anforderungen an das Kreditgeschäft zur schnellen und unbürokratischen Kreditvergabe – etwa hinsichtlich Problem- und Großkrediten.

Geplant ist, einige anstehende regulatorische Änderungen zeitlich zu verschieben. Die Erstanwendung der neuen EBA-Ausfalldefinition soll etwa um ein Jahr auf den 31. Dezember 2021 verschoben werden, da diese aufgrund der in den Leitlinien enthaltenen prozessualen Anforderungen die Institute bei der zügigen Abwicklung von Umstrukturierungen hindern könnte.

Ein Novum ist auch die zeitweise und auf KfW-Mittel begrenzte Abschwächung der strengen Aufgabentrennung zwischen Markt und Marktfolge zur deutlichen Kapazitätserhöhung und Flexibilisierung des Mitarbeiterereinsatzes.

Darüber hinaus sollen neue aufsichtsrechtliche und bankenstatistische Meldepflichten verschoben werden. In diesem Zusammenhang ist etwa die geplante Verschiebung der MaRisk-Novelle um

ein Jahr zu nennen. Da die Mitarbeiterkapazitäten der Banken aktuell stark ausgelastet sind und Mitarbeiter primär in der Kreditvergabe eingesetzt werden, sollen mögliche Vereinfachungen im Meldewesen zur Freisetzung von Ressourcen und Verschlankeung von Prozessen führen.

Von den Erleichterungen betroffen ist zudem die Verschiebung der Neuregelungen, die mit einer Implementierung der EBA-Leitlinien zum Management von Non Performing Exposure (NPE) einhergehen. Die derzeit von der EBA vorgelegten „Guidelines on loan origination an monitoring“ sehen umfassende Vorgaben für den gesamten Kreditvergabeprozess vor.

Insbesondere werden erhöhte Anforderungen an die Kreditwürdigkeitsprüfung bei Unternehmerdarlehen gestellt. Diese Regelungen sind nicht mit dem derzeitigen Bedürfnis einer einfachen, schnellen und unkomplizierten Kreditvergabe vereinbar.

Auch weitere anstehende Gesetzesvorhaben sowie auslegende Vorgaben der Aufsichtsbehörden werden bis auf weiteres verschoben. Gleiches gilt hinsichtlich Umsetzungsfristen für bereits erlassene Gesetze, zu deren Erfüllung angesichts der aktuellen Situation – geringere Ressourcen und gleichzeitig höhere Volumina und Stückzahlen – signifikant mehr Zeit eingeräumt wird.

### **Auswirkungen auf die WpHG-Compliance**

Diese bereits in Kraft getretenen und geplanten Änderungen sind durch die Compliance-Funktion im

Rahmen ihrer Überwachungsmaßnahmen gemäß der MaComp entsprechend zu berücksichtigen. Das heißt, die Compliance-Funktion überwacht und bewertet die im Unternehmen aufgestellten Grundsätze und eingerichteten Verfahren.

Dies gilt auch für die zur Behebung von Defiziten getroffenen Maßnahmen einschließlich der Prozessabläufe für die Abwicklung von Beschwerden entsprechend der sich aktuell ergebenden rechtlichen und regulatorischen Neuerungen. Dies geschieht einerseits zwar unabhängig, andererseits aber dennoch im Zusammenspiel der MaRisk-Compliance.

Die regelmäßigen risikobasierten Überwachungshandlungen der WpHG-Compliance müssen

entsprechend auf die geänderten rechtlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen angepasst werden. Dies geschieht regelmäßig durch eine Aktualisierung der Risikoanalyse und muss entsprechende Auswirkungen auf den Überwachungsplan haben.

Es sollte dabei darauf hingewirkt werden, dass die aufgestellten Grundsätze und eingerichteten Verfahren – also die Organisations- und Arbeitsanweisungen des Wertpapierdienstleistungsunternehmens – eingehalten werden und dass die Mitarbeiter der Geschäftsbereiche, die Wertpapierdienstleistungen erbringen, das nötige Bewusstsein für Compliance-Risiken aufweisen. Über entsprechende Anpassungen müssen

die Mitarbeiter daher informiert werden.

Compliance-Strukturen sind aus der deutschen Bankenwelt nicht mehr wegzudenken. Auch wenn die gesetzlichen Regelungen insbesondere im Zusammenhang mit der WpHG-Compliance zunehmend kleinteiliger werden, bleibt für die Aufsichtsbehörden dennoch genügend Spielraum, um die konkreten Vorgaben den aktuellen Entwicklungen anzupassen.

Das bedeutet nicht nur, im Fall des technischen Fortschritts aufsichtsrechtliche Lücken zu schließen, sondern auch – wie man aktuell sieht –, in Krisenzeiten regulatorische Erleichterungen zu ermöglichen. BI



## Fragen und Antworten für Azubis ab 2020

- Betriebliche und schulische Ausbildung
- Bankthemen in den Berufsbildpositionen
- Gestreckte Abschlussprüfung und Unterstützungsangebote

1. Auflage 2020, 104 Seiten, kartoniert  
13,64 €/Expl.

Jetzt bestellen: [genobuy.de](http://genobuy.de) ▶ 961031

100 JAHRE  
WEITER

**DG** VERLAG

[www.dgverlag.de](http://www.dgverlag.de) • [www.genobuy.de](http://www.genobuy.de)