

**BVI<sup>1</sup>-Stellungnahme im Rahmen der Konsultation 06-2017**  
**Konsultation eines Rundschreibens zur Umsetzung der ESMA/EBA-Beschwerdeleitlinien**  
**GZ: VBS 1-Wp 1000-2016/0095**

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme und nehmen zum Entwurf eines Rundschreibens zur Beschwerdebearbeitung in Wertpapierhandel und Kreditwesen wie folgt Stellung:

**I. Anwendungsbereich**

1. Wir bitten, den letzten Unterpunkt von **Rn. 2** des Rundschreiben-Entwurfs wie folgt anzupassen:

„2. Das Rundschreiben gibt auf der Grundlage von

- [...]
- § 28 Abs. 1 und 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 des Kapitalanlagegesetzbuches (KAGB) in Verbindung mit § 4 Abs. 3 der Kapitalanlage-Verhaltens- und -Organisationsverordnung (VerOV) ~~sowie § 18 Abs. 2 und § 23 Abs. 2 Nr. 5 der Kapitalanlage-Prüfungsberichte-Verordnung (KAPrÜbV) und § 5 Abs. 2 KAGB in Verbindung mit § 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 des WpHG, [...].~~“

Begründung:

Die Anforderungen an das Beschwerdemanagement ergeben sich für Kapitalverwaltungsgesellschaften im Zusammenhang mit Fonds aus § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 in Verbindung mit § 4 KAVerOV und im Zusammenhang mit Dienst- und Nebendienstleistungen aus § 5 Abs. 2 KAGB in Verbindung mit § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 WpHG. Die Verweise sind daher anzupassen.

Der Verweis auf die Vorschriften in der KAPrÜbV ist zu streichen. Denn diese regelt, was die Abschlussprüfer einer Kapitalverwaltungsgesellschaft in ihrer Prüfung zu berücksichtigen haben. Das Rundschreiben richtet sich gemäß dem definierten Anwendungsbereich aber nicht an die Abschlussprüfer, sondern an die Kapitalverwaltungsgesellschaften selbst (vgl. auch unsere weiteren Anmerkungen unter I. 3. unten).

2. Wir bitten den Anwendungsbereich für Kapitalverwaltungsgesellschaften unter **Rn. 8** des Entwurfs des Rundschreibens wie folgt zu fassen:

„8. Die Vorgaben dieses Rundschreibens gelten für alle Kapitalverwaltungsgesellschaften i.S.v. § 17 Absatz 1 Satz 1 KAGB hinsichtlich der kollektiven Vermögensverwaltung von OGAW und Publikums-AIF ~~oder soweit diese Dienstleistungen oder Nebendienstleistungen im Sinne von § 20 Absatz 2 Nummer 1 bis 3 und Absatz 3 Nummer 2 bis 5 KAGB gegenüber Privatkunden erbringen. Auf Dienstleistungen und Nebendienstleistungen nach § 20 Abs. 1 und 3 KAGB sind gemäß § 5 Abs. 2 KAGB die Grundsätze für die Beschwerdebearbeitung nach dem WpHG anzuwenden.~~“

<sup>1</sup> Der BVI vertritt die Interessen der deutschen Investmentindustrie. Seine 100 Mitglieder verwalten über 2,9 Billionen Euro in OGAWs, AIFs und Vermögensverwaltungsmandaten. Mit der Interessenvertretung der Mitglieder engagiert sich der BVI für bessere Rahmenbedingungen für die Investmentanleger. Die Mitgliedsgesellschaften des BVI betreuen direkt oder indirekt das Vermögen von rund 50 Millionen Menschen in rund 21 Millionen Haushalten.

Begründung:

Das Rundschreiben soll nur den Anwendungsbereich festlegen, für welche Beschwerden die im Rundschreiben aufgestellten Regeln gelten sollen. Der zweite Satz von Rn. 8 des Entwurfs regelt jedoch, auf welche Dienst- und Nebendienstleistungen einer Kapitalverwaltungsgesellschaft die Grundsätze der Beschwerdebearbeitung des WpHG zur Anwendung kommen sollen. Dies ist nicht Gegenstand des Rundschreibens. Vielmehr ist im Sinne unseres unter 1) genannten Änderungsvorschlages klarzustellen, aufgrund welcher Rechtsgrundlage die BaFin einen Rahmen für das Beschwerdemanagement von Kapitalverwaltungsgesellschaften vorgibt.

Unabhängig davon ist diese Aussage mit der Verweiskette auf § 20 Abs. 1 und 3 KAGB nicht korrekt und zu weitgehend. Denn gemäß § 5 Abs. 2 KAGB finden die Vorschriften zur Beschwerdebearbeitung nach dem WpHG nur auf Dienst- und Nebendienstleistungen im Sinne des § 20 Absatz 2 Nummer 1 bis 3 und Absatz 3 Nummer 2 bis 5 KAGB Anwendung. Der Anwendungsbereich ist daher auf diese Dienst- und Nebendienstleistungen zu beschränken.

Wir bitten außerdem, den Anwendungsbereich der Dienst- und Nebendienstleistungen auf Privatkunden zu beschränken. Denn die gesetzliche Pflicht für ein Beschwerdemanagement gemäß § 5 Abs. 2 i.V.m. § 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 WpHG bezieht sich nur auf Beschwerden durch Privatkunden. Dies wird unter Abschnitt F. des Rundschreiben-Entwurfs zwar für WpHG-Beschwerden klar gestellt. Da Kapitalverwaltungsgesellschaften aber nicht direkt dem Anwendungsbereich des WpHG unterliegen, ist eine entsprechende Klarstellung bereits unter Rn. 8 geboten.

3. Wir bitten, den gesamten **Abschnitt G „Kapitalverwaltungsgesellschaften“** ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Der Abschnitt G befasst sich mit der Prüfung von Kapitalverwaltungsgesellschaften. Die Pflichten der Prüfung sind bereits in der KAPrübV abschließend und umfassend geregelt. Sollte hier ein Änderungsbedarf bestehen, wäre dies im Rahmen der aktuellen Konsultation der KAPrübV vorzunehmen. Dies wäre jedoch nur im Rahmen des für Kapitalverwaltungsgesellschaften geltenden Pflichtenkatalogs zulässig. Die hier im Rundschreiben-Entwurf geforderten Prüfungshandlungen gehen jedoch zum Teil über die gesetzlichen Anforderungen und die in den EU-Leitlinien festgelegten Kriterien hinaus, die für Kapitalverwaltungsgesellschaften gelten. Wir bitten ausdrücklich darum, über ein BaFin-Rundschreiben im Rahmen der Prüfpflichten keine neuen Anforderungen einzuführen, zu deren Einhaltung Kapitalverwaltungsgesellschaften gesetzlich nicht verpflichtet sind. Im Einzelnen:

- Die unter **Rn. 32** des Rundschreiben-Entwurfs aufgezählten Anforderungen geben lediglich den Verordnungstext der §§ 18 Abs. 2 und 23 Abs. 2 Nr. 5 KAPrübV wieder und sind daher entbehrlich.
- Die unter **Rn. 33** des Rundschreiben-Entwurfs geforderte statistische Aufstellung zur Anzahl der Beschwerden mit einer Differenzierung zwischen OGAW, AIF, Publikums- und Spezialfonds sowie der einschlägigen Fondskategorien lässt sich nicht aus den gesetzlichen Vorgaben für das Beschwerdemanagement von Kapitalverwaltungsgesellschaften entnehmen. Auch die EU-Leitlinien fordern eine derartige Differenzierung nicht. Darüber hinaus ist nicht nachvollziehbar, weshalb in dieser Statistik auch Spezialfonds erfasst sein sollen, für die überhaupt keine gesetzliche Vorgaben zur Einrichtung eines Beschwerdemanagements existieren.

- Nach **Rn. 34** des Rundschreiben-Entwurfs soll der Prüfbericht über die Dauer der Bearbeitung, das Ergebnis der internen Prüfung und die von der Kapitalverwaltungsgesellschaft getroffenen Maßnahmen Aufschluss geben. Auch dies ist in der KAPrÜfbV nicht geregelt und ist zu streichen.

## II. Definitionen

1. Wir bitten, die Verwendung des Begriffes der „**Kundenbeschwerden**“ sorgfältig zu prüfen und ggf. durch einen allgemeinen Begriff der „Beschwerden“ zu ersetzen. Der Begriff der „Kundenbeschwerde“ ist insbesondere unter den Rn. 1 und 2 des Rundschreiben-Entwurfs zu eng gefasst und könnte Abgrenzungsfragen aufwerfen. Denn vom Anwendungsbereich des Rundschreibens sind nicht nur Beschwerden von Kunden einer Wertpapierdienstleistung, sondern u. a. auch Beschwerden von Anlegern in Publikumsfonds erfasst, die im Sinne der Definitionen des KAGB keine Kunden sind.
2. Wir bitten, die Definition der „**Beschwerde**“ unter **Rn. 10** wie folgt anzupassen:

„10. Als Beschwerde gilt **jede eine substantiierte** Äußerung der Unzufriedenheit, die eine natürliche oder juristische Person (Beschwerdeführer) an ein beaufsichtigtes Unternehmen im Zusammenhang mit dessen **im Anwendungsbereich dieses Rundschreibens definierter** Geschäftstätigkeit richtet. Der Begriff „Beschwerde“ muss nicht zwingend verwandt werden. Eine Beschwerde bedarf keiner bestimmten Form.“

Der Beschwerdebegriff ist an die Definition der Leitlinien des Gemeinsamen Ausschusses der Europäischen Aufsichtsbehörden anzupassen. Diese stellen nur auf „eine“ Äußerung der Unzufriedenheit ab und nicht auf „jede“. Darüber hinaus ist es zwingend notwendig, den Beschwerdebegriff auf die Geschäftstätigkeiten des Anwendungsbereiches des Rundschreibens zu begrenzen, wie dies ebenfalls von den EU-Leitlinien vorgesehen ist. Anderenfalls würden hier sämtliche Tätigkeiten eines beaufsichtigten Unternehmens erfasst, auch wenn diese überhaupt nicht in den Anwendungsbereich fallen.

Unabhängig davon würden wir eine Konkretisierung begrüßen, was mit einer Äußerung der Unzufriedenheit gemeint ist. Wir regen daher an, den Beschwerdebegriff auf substantiierte Äußerungen der Unzufriedenheit zu beschränken. Denn die aktuell im Entwurf des Rundschreibens verwendete weite Definition würde dazu führen, dass beispielsweise auch pauschale Schmä- oder unsachliche Kritik bereits als Beschwerde qualifiziert, die offensichtlich nicht unter den Anwendungsbereich der Beschwerdebearbeitung fallen soll (z. B. würde bereits die Kritik, dass man einen Werbespot eines beaufsichtigten Unternehmens als „doof“ empfindet, als „Beschwerde“ qualifizieren). Gleiches gilt für einfach zu klärende Missverständnisse und Fehlinterpretationen eines Beschwerdeführers.

## III. Interne Vorkehrungen zur Beschwerdebearbeitung

1. Wir bitten, die **Konzern- und Gruppenregelung** unter **Rn. 14** des Rundschreiben-Entwurfs ersatzlos zu streichen.

### Begründung:

Für ganze Konzerne bzw. Gruppen einheitliche Grundsätze und Verfahren zur Beschwerdebearbeitung festzulegen, fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Eine solche Regelung ist auch in den EU-Leitlinien zur Beschwerdeabwicklung nicht vorgesehen. Dies gilt umso mehr, als die gesetzli-

chen Anforderungen an die Beschwerdeabwicklung nicht für alle dem Anwendungsbereich des Rundschreibens unterliegenden Unternehmen einheitlich geregelt sind.

In der Praxis kann es darüber hinaus im Konzern gute Gründe dafür geben, die Verfahren, Zuständigkeiten etc. unterschiedlich zu regeln. Solange die rechtlichen Anforderungen eingehalten werden, sollten daher konzern- bzw. gruppenweit Abweichungen zulässig sein. Eine einem Konzern einer Großbank angehörige Kapitalverwaltungsgesellschaft sollte beispielsweise nicht gezwungen werden, identische Strukturen wie die Bank vorzuhalten und deren Prozessschritte und Arbeitsanweisungen einzuhalten. Dies kann für den Geschäftsbetrieb einer Kapitalverwaltungsgesellschaft, die ein viel geringeres Beschwerdeaufkommen zu bewältigen hat, nicht angemessen erscheinen.

2. Wir bitten, die unter **Rn. 15** des Rundschreiben-Entwurfs ausgeführten Bezugnahmen auf **datenschutzrechtliche Anforderungen** bei der der Beschwerdebearbeitung ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Gemäß Rn. 15 des Rundschreiben-Entwurfs soll bei der Beschreibung der Grundsätze und Verfahren der Beschwerdebearbeitung auch auf die „datenschutzrechtlichen Anforderungen bei der Beschwerdebearbeitung“ eingegangen werden. Dies erweckt den Eindruck, dass das Datenschutzrecht eigene datenschutzrechtliche Spezialvorschriften für die Beschwerdebearbeitung vorsieht. Neben den allgemeinen datenschutzrechtlichen Regelungen sind uns allerdings solche spezialgesetzlichen datenschutzrechtlichen Regelungen, die nur für die Beschwerdebearbeitung gelten, nicht bekannt.

Ein Verweis auf die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben ist im Rundschreiben auch entbehrlich. Denn die beaufsichtigten Unternehmen sind bereits gesetzlich verpflichtet, eine Geschäftsorganisation vorzuhalten, die die Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorgaben gewährleisten. Es sollte daher den Unternehmen freistehen, diese Geschäftsorganisation zu gestalten und selbst zu entscheiden, über welche Arbeitsanweisungen und Richtlinien die Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorgaben die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften gewährleistet werden können.

#### **IV. Interne Verfahren zur Beschwerdebearbeitung**

1. Wir regen an, den Einleitungssatz von **Rn. 21** des Rundschreiben-Entwurfs wie folgt zu fassen:

„21. Die Daten zur Beschwerdebearbeitung sind **fortlaufend regelmäßig** zu analysieren, um zu gewährleisten, dass wiederholt auftretende oder systematische Probleme sowie potenzielle rechtliche und operationelle Risiken festgestellt und behoben werden, z. B. durch folgende Maßnahmen [...]“

Begründung:

Die Analyse der Hintergründe jeder einzelnen Beschwerde muss bei der Bearbeitung der Beschwerde selbst stattfinden. Im nachgelagerten Sichten kann allenfalls anhand der Beschwerdentwicklung ein Rückschluss auf Trends oder besondere Vorkommnisse erfolgen. Es sollte daher durch die Formulierung klargestellt werden, dass die Daten zur Beschwerdebearbeitung „regelmäßig“ oder „in regelmäßigen Abständen“ zu analysieren sind. Die englische Formulierung in den EU-Leitlinien „on an on-going basis“ sollte in diesem Sinne interpretiert werden.

2. Wir bitten, **Rn. 26** des Rundschreiben-Entwurfs wie folgt zu fassen:



„26. Ein beaufsichtigtes Unternehmen hat **sich darum zu bemühen**, alle für die Beschwerde relevanten Beweismittel und Informationen zusammenzutragen und zu prüfen.“

Begründung:

Die Anforderung sollte den Vorgaben der EU-Leitlinien entsprechen, die lediglich ein „Bemühen“ fordern. Die im Entwurf geforderte Pflicht geht jedoch darüber hinaus, wonach zwingend alle für die Beschwerde relevanten Beweismittel und Informationen vom beaufsichtigten Unternehmen zusammenzutragen und zu prüfen sind.

Darüber hinaus wären wir für eine Klarstellung dankbar, welche Beweismittel und Informationen in Betracht zu ziehen sind. Fallen darunter beispielsweise auch solche Zeugen, die der Beschwerdeführer benannt hat (z. B. im Zusammenhang mit etwaigen mündlichen Äußerungen eines Mitarbeiters eines Unternehmens)? Sind dabei dann sämtliche vom Beschwerdeführer angegebenen Zeugen zu befragen? Auch solche mit Wohnsitz im Ausland? Gäbe es dabei Belehrungen, die gegenüber den Zeugen vom Unternehmen vorzunehmen sind? In welchem Umfang wären Sachverständigengutachten zu bestellen, wenn behauptet wird, dass etwaige Leistungen nicht mit der im Verkehr gebotenen Sorgfalt erbracht wurden? Welche Kriterien sind dabei zu beachten? Wie sollen am Ende die „relevanten Beweismittel“ geprüft werden, wenn beispielsweise unterschiedliche Zeugenaussagen vorliegen? Da das Beschwerdeverfahren einen möglichen Zivilprozess weder ersetzen kann noch soll, würden entsprechende Klarstellungen im Rundschreiben eine praxisgerechte Anwendung dieser Vorgaben ermöglichen.

**V. Schlussbestimmungen – Inkrafttreten**

Wir bitten ausdrücklich darum, eine angemessene Übergangsfrist festzulegen. Soweit das Rundschreiben über die aktuell bestehenden gesetzlichen Anforderungen hinausgeht, sind umfangreiche Änderungen der Prozesse und Verfahren sowie IT-Anpassungen notwendig. So muss das interne Beschwerderegister elektronisch (oder in einer anderen Form) so geführt sein, dass es nachträgliche Änderungen erkennen lässt. Diese systemseitige Nachverfolgung von Änderungen ist bei der Nutzung von Word oder Excel nicht gegeben, vielmehr bedarf es hierfür einer gesonderten Software.