

Covid-19-Pandemie – Aktuelles zur Wertpapieraufsicht durch die BaFin

Kundeninformationspflichten und elektronische Aufzeichnung von Telefongesprächen, § 83 WpHG

Die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde **ESMA** hat sich in ihrem Public Statement¹ vom 20.03.2020 zur Anwendung der MiFID II-Regelungen auf die Aufzeichnung der Telefonkommunikation im Hinblick auf die aktuelle Situation aufgrund der Covid-19-Pandemie wie folgt geäußert:

Unter aufsichtsrechtlich verpflichtende Aufzeichnungen nach MiFID II fallen unter anderem Telefongespräche, über den Empfang, die Übertragung und Ausführung von Transaktionen von Kundenaufträgen. Grundsätzlich sind Kreditinstitute und Wertpapierfirmen verpflichtet, sicherzustellen, dass diese Vorgaben – auch in Notfall-/ Krisensituationen – eingehalten werden.

Im Ausnahmefall, wenn es technisch oder tatsächlich nicht möglich ist, Telefonaufzeichnungen sicherzustellen, erlaubt die ESMA von diesen Regelungen abzuweichen, erwartet aber, dass Kreditinstitute und Wertpapierfirmen in solchen Fällen Maßnahmen ergreifen, die geeignet sind, die damit möglicherweise einhergehenden Risiken zu minimieren.

Vorbehaltlich der vorherigen Information des Kunden über die Unmöglichkeit, den Anruf aufzuzeichnen, und dass stattdessen schriftliche Protokolle oder Notizen des Anrufes anzufertigen, können diese Maßnahmen ergriffen werden. Zudem müssen verstärkte Kontrollen und nachgelagerte Prüfungen der relevanten Aufträge und Transaktionen sichergestellt werden. Die ESMA erwartet darüber hinaus von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, dass sie alle möglichen Anstrengungen unternehmen werden, um sicherzustellen, dass die oben genannten Maßnahmen nur vorübergehend bleiben und Aufzeichnungen von Telefongesprächen so bald wie möglich wiederhergestellt werden.

Die **Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)** hat in ihrer darauf bezugnehmenden Stellungnahme vom 20.03.2020² klargestellt, dass sie

- beaufsichtigten Instituten keinen Dispens von der Einhaltung der Verhaltensregeln nach dem 11. Abschnitt des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) und sonstiger Informationspflichten gegenüber Kunden erteilen kann und
- sie weiterhin ihr Ermessen ausüben wird, wenn es zu Verstößen gegen die im Zusammenhang mit Kunden bestehenden Pflichten,
 - wie das elektronische Aufzeichnen von Telefongesprächen nach § 83 Abs. 3 WpHG oder
 - die rechtzeitige Zurverfügungstellung von Geeignetheitserklärung und Ex-ante-Kosteninformation kommen sollte.

¹ <https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-clarifies-position-call-taping-under-mifidii>.

² https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Meldung/2020_Corona_andereBehoerden/meldung_2020_03_20_corona_virus5_ESMA_MIFIDII.html.

Vereinbarkeit von Tätigkeiten außerhalb der Geschäftsräume und Regelungen zum Risikomanagement im Handelsbereich gemäß der Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk)

Gemäß BTO 2.2.1 Tz. 3 der Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) sind Geschäftsabschlüsse auch außerhalb der Geschäftsräume zulässig, jedoch nur im engen Rahmen entsprechend interner Vorgaben. Darin sind u. a. festzulegen: Berechtigte, Zweck, Umfang und Art der Erfassung.

Im Falle der Nutzung derartiger Möglichkeiten, ist sicherzustellen, 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 bzw. einer von ihm autorisierten Organisationseinheit zur Kenntnis zu bringen.

Aus Sicht der BaFin³ können die strengen Regeln im Handelsraum vorübergehend, krisenbedingt für eine Home-Office-Regelung gelockert werden, wenn dies eine Situation erfordert. Ausweislich AT 7.3., TZ 2 der MaRisk muss das Notfallkonzept Geschäftsfortführungs- und Wiederaufnahmepläne umfassen. Geschäftsfortführungspläne müssen gewährleisten, dass im Notfall (z. B. bei fehlender Zugangsmöglichkeit zu Büro- und Handelsräumen) zeitnah Ersatzlösungen zur Verfügung stehen. Die Wiederaufnahmepläne müssen innerhalb eines angemessenen Zeitraumes die Rückkehr zum Normalbetrieb ermöglichen. Die im Notfall zu verwendenden Kommunikationswege sind festzulegen. Das Notfallkonzept ist den Mitarbeitern zur Verfügung zu stellen.

Sofern Institute diese Geschäfte bisher ausgeschlossen hatten, müssen sie das Verbot explizit aufheben und ihren Notfallplan sowie die entsprechenden Arbeitsanweisungen entsprechend der o. g. Weise zu dokumentieren.

Unsere Angebote:

- Beratung zu allen aufsichtsrechtlichen Fragen und Themenstellungen im Einzelfall
- Überprüfung Ihrer internen Aufbau- und Ablauforganisation, Notfallkonzept
- Unterstützung bei der Erstellung der erforderlichen Dokumentation.

Ihre Ansprechpartner in unserem Haus:

Rechtsanwalt Christian M. Düssel

Geschäftsführer der GRA | Fachanwalt für Bank- u. Kapitalmarktrecht
Wilhelm-Haas-Platz, 63263 Neu-Isenburg
Tel.: 069 6978-3385
E-Mail: christian.duessel@gra-rechtsanwalts-gesellschaft.de



Rechtsanwalt Daniel Krüger

Peter-Müller-Str. 26, 40468 Düsseldorf
Tel.: 0211-16091-4819
E-Mail: daniel.krueger@gra-rechtsanwalts-gesellschaft.de



Rechtsanwältin Britt Possin

Peter-Müller-Str. 26, 40468 Düsseldorf
Tel.: 0211-16091-4819
E-Mail: britt.possin@gra-rechtsanwalts-gesellschaft.de



³ Verlautbarung der BaFin vom 12.03.2020 unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Meldung/2020/meldung_2020_03_12_corona_virus3_BA_Risikomanagement.htm

