

Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht
Postfach 50 01 54
60391 Frankfurt am Main

Grundsatzabteilung
WP Dieter Gahlen
T. +49 30 726220-943
F. +49 30 726220-985
gahlen@dgrv.de

19. Juni 2017
Ga/SG

Stellungnahme im Rahmen der Konsultation 03/2017 WA 11-FR 4100-2017/0001

Sehr geehrte Damen und Herren,

zunächst möchten wir uns für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Entwurf der überarbeiteten Verordnung über die Prüfung der Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach § 36 des Wertpapierhandelsgesetzes (Wertpapierdienstleistungs-Prüfungsverordnung - WpDPV) bedanken.

Änderungsbedarf sehen wir noch bei folgenden Punkten:

Zuordnung der Vorschriften zum qualitativen Mangelbegriff (§ 2 Abs. 2 WpDPV-E)

Wir sehen insbesondere die pauschale Zuordnung bzw. Umgruppierung der Pflichten nach §§ 63 Abs. 10, 64 Abs. 3 und 83 WpHG-neu zum qualitativen Mangelbegriff kritisch. Diese Vorschriften enthalten eine Vielzahl von Einzelvorgaben. Diese Einzelvorgaben werden jedoch hinsichtlich der Einstufung als Mangel gleich behandelt, obwohl die einzelnen Vorgaben für die Ordnungsmäßigkeit der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und -nebenleistungen ein unterschiedliches Gewicht haben.

Es ist zu erwarten, dass die Zahl der Mängel im Fragebogen gemäß § 5 Abs. 6 WpDPV-E hierdurch deutlich zunimmt und ggf. die Aufsichtstätigkeit erschwert, weil aus einer Vielzahl von Mängeln die aufsichtlich bedeutenden Mängel herausgefiltert werden müssen.

Wir empfehlen daher, die Zuordnung der Vorschriften zum qualitativen Mangelbegriff zu überprüfen.

Berücksichtigung der Q&A des ESMA in der Prüfung (exemplarisch § 2 Abs. 3 WpDPV-E)

Die vorgeschlagene Schaffung einer neuen Kategorie sonstiger prüfungsrelevanter Erkenntnisse zur "Berücksichtigung" von Q&A von ESMA lehnen wir ab. Bei Q&A handelt es sich lediglich um rechtlich nicht verbindliche Meinungsäußerungen von ESMA in Gestalt einer Sammlung von (englischsprachlichen) Fragestellungen, die regelmäßig von Marktteilnehmern an ESMA herangetragen wurden und von ESMA eine Beantwortung erfahren haben. Dabei können die Q&A fortlaufend von ESMA aktualisiert werden, was regelmäßig auch geschieht. Die Unverbindlichkeit wird von ESMA in ihrem Q&A-Tool (<https://www.esma.europa.eu/questions-and-answers>) selbst bestätigt („not legally binding“), wobei ESMA darauf hinweist, dass für die Auslegung europäischen Rechts ausschließlich der Europäische Gerichtshof zuständig ist.

Weiter verweisen wir in diesem Zusammenhang auf das unterschiedliche Vorgehen bei Leitlinien (Guidelines). Leitlinien werden von ESMA - anders als Q&A - konsultiert. Nach der Entscheidung der BaFin über „comply or explain“ werden diese gegebenenfalls in die Aufsichtspraxis (z.B. MaComp) überführt.

Eine Verpflichtung des Prüfers zur "Berücksichtigung" von ESMA Q&A in der Prüfung hätte zur Folge, dass die Q&A von ESMA für die Institute unmittelbar faktisch verbindlich werden. Dies ginge sogar noch über den gesetzlich verankerten "comply or explain" Prozess bei den ESMA-Leitlinien hinaus und ist aus unserer Sicht unbedingt zu vermeiden. Weder ist ESMA für die Beaufsichtigung von Wertpapierdienstleistungsunternehmen in Deutschland zuständig, noch werden die Q&A von ESMA in einer in Deutschland maßgeblichen Amtssprache veröffentlicht. Im Übrigen würde dadurch auch die Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der WpDPV in § 89 Abs. 6 WpHG-neu überschritten.

Weiter weisen wir darauf hin, dass die vorgesehene Bezeichnung der neuen 4. Kategorie im Fragebogen (sonstige prüfungsrelevante Feststellungen) im Widerspruch zur Aussage in der Gesetzesbegründung zu § 2 WpDPV steht, wonach eine separate, von den bestehenden Pflichten losgelöste Überprüfung der Einhaltung der ESMA Q&A durch den Prüfer nicht erfolgen soll.

Einreichung des Fragebogens in elektronischer Form (§ 3 Abs. 4 WpDPV-E)

Wir begrüßen die Möglichkeit der elektronischen Einreichung des Fragebogens. Dann sollte aber im Gegenzug zur Prozessvereinfachung auf die zusätzliche Einreichung einer papierhaften Ausfertigung des Fragebogens bei der BaFin und der Deutschen Bundesbank verzichtet werden.

Entsprechend der Vorgehensweise beim MVP-Portal sollte in der WpDPV klargestellt werden, dass eine elektronische Einreichung nur bei der BaFin erfolgt und die BaFin den elektronischen Bericht dann an die Deutsche Bundesbank weiter leitet.

Darüber hinaus sollte in § 3 Abs. 4 letzter Satz WpDPV ergänzt werden, dass die Definition des nicht unverzüglichen Einreichens auch für die Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbank Gültigkeit hat.

Art und Umfang der Prüfung (§ 4 Abs. 2 WpDPV-E)

Wir begrüßen, dass bei der Prüfung nach § 89 WpHG-neu weiterhin eine Schwerpunktsetzung im Rahmen eines mehrjährigen Prüfungsplanes möglich sein soll. Im Widerspruch dazu steht jedoch die Einfügung in § 4 Abs. 2 WpDPV-E "In den Teilbereichen, in denen der Prüfer keinen Schwerpunkt bildet, sind zumindest Systemprüfungen mit Funktionstests und Stichproben durchzuführen". Ziel einer risikoorientierten Prüfung auf Basis eines mehrjährigen Prüfungsplanes ist, dass nicht in jedem Jahr alle Bereiche vollständig geprüft werden, sondern dass jährlich wechselnde Schwerpunkte gesetzt werden. So müssen gemäß IDW PS 261 n.F., Tz. 78, bei nicht bedeutsamen Risiken unveränderte Kontrollmaßnahmen lediglich in jeder dritten aufeinanderfolgenden Prüfung einer Funktionsprüfung unterzogen werden. Weiter steht die in § 4 Abs. 2 S. 4 WpDPV-E vorgeschlagene Regelung im Widerspruch zu § 5 Abs. 2 S. 2 WpDPV-E, wonach der Prüfer darzulegen hat, "in Bezug auf welche Teilbereiche der Prüfer nach eigenem Ermessen schwerpunktmäßige Prüfungen vorgenommen und inwieweit es sich um Systemprüfungen mit Funktionstests oder Detailprüfungen gehandelt hat". Darüber hinaus steht § 4 Abs. 2 S. 6 WpDPV, wonach bei einer Befreiung von der jährlichen Prüfung alle Teilbereiche im Rahmen einer mehrjährigen Prüfungsplanes innerhalb von vier Jahren zu prüfen sind, im Widerspruch zu § 4 Abs. 2 S. 4 WpDPV. Daher sollte die Einfügung in § 4 Abs. 2 WpDPV-E "In den Teilbereichen, in denen der Prüfer keinen Schwerpunkt bildet, sind zumindest Systemprüfungen mit Funktionstests und Stichproben durchzuführen" gestrichen werden. Anderenfalls würde die vorgenannte Einfügung zwangsweise zu einer massiven Ausweitung der Prüfungshandlungen führen, ohne eine spürbare Erhöhung der Prüfungssicherheit.

Zur konsequenten Umsetzung des risikoorientierten Prüfungsansatzes sollte folgende Aussage zur Risikoorientierung und Wesentlichkeit noch aufgenommen werden:

"Den Grundsätzen der risikoorientierten Prüfung und der Wesentlichkeit ist Rechnung zu tragen. Dabei sind insbesondere die Größe des Instituts, der Geschäftsumfang sowie die Komplexität und der Risikogehalt der betriebenen Geschäfte zu berücksichtigen."

Allgemeine Anforderungen an den Prüfungsbericht (§ 5 Abs. 3 WpDPV)-E

Die BaFin hat bisher auf die Beifügung von Auszügen aus früheren Prüfungsberichten verzichtet. Wir gehen davon aus, dass es sich hier bei den vorgeschlagenen Änderungen in § 5 Abs. 3 WpDPV nur um redaktionelle Anpassungen handelt und keine Änderung der Verfahrensweise beabsichtigt ist.

Fragebogen gemäß § 5 Abs. 6 WpDPV-ENr. 47 ff. Quantitative Angaben zur Kundenstruktur

Hier sollte klargestellt werden, dass nur die Depot-B-Kunden der geprüften Bank angegeben werden können.

Nr. 48 Anzahl Beschwerden durch Privatkunden

Hier sollte klargestellt werden, dass hinsichtlich der Beschwerden nur die Beschwerden nach WpHGMaAnzV anzugeben sind.

Nr. 51 Weitere Angaben zu Art und Umfang der Geschäftstätigkeit

Hier sollten auch die Bezeichnungen zu den Wertpapiernebenendienstleistungen im Sinne der § 2 Abs. 9 WpHG (Nr. 2 bis 5 sowie 6 und 9) in den Fragebogen aufgenommen werden.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

DGRV – Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e.V.



Dr. Eckhard Ott



i. V. Dieter Gahlen