

Stellungnahme

zum Diskussionsentwurf einer Verordnung über die Prüfung der Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach § 89 des Wertpapierhandelsgesetzes (Wertpapierdienstleistungs-Prüfungsverordnung – WpDPV) vom 29. Mai 2017

Kontakt:

Dr. Alexandra Mohn

Telefon: +49 30 2021-2318

Telefax: +49 30 2021-192300

E-Mail: a.mohn@bvr.de

Berlin, 22. Juni 2017

Federführer:

Bundesverband der Deutschen Volksbanken
und Raiffeisenbanken e. V.

Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Telefon: +49 30 2021-0

Telefax: +49 30 2021-1900

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf einer Verordnung über die Prüfung der Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach § 89 des Wertpapierhandelsgesetzes (Wertpapierdienstleistungs-Prüfungsverordnung – WpDPV) vom 29. Mai 2017

A. Zusammenfassung

Die Deutsche Kreditwirtschaft begrüßt ausdrücklich die Möglichkeit, zum Entwurf für eine Neufassung der Wertpapierdienstleistungs-Prüfungsverordnung (WpDPV-E) Stellung nehmen zu können.

In besonderem Maße kritisch sehen wir die geplante Berücksichtigung von Questions and Answers (Q&A) der ESMA im Rahmen der Prüfung (siehe im Einzelnen unter B.II.).

B. Anmerkungen zu den einzelnen Vorschriften

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

Wir sehen insbesondere die 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 gleichbehandelt, 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.

So enthält beispielsweise § 63 Abs. 10 WpHG-neu folgende Einzelvorgaben:

- Einholung von Kenntnissen und Erfahrungen zu Finanzinstrumenten außerhalb der Anlageberatung und der Portfolioberatung,
- Hinweis an den Kunden, sofern das von ihm beabsichtigte Geschäft nicht angemessen ist,
- Hinweis auf die fehlende Möglichkeit der Angemessenheitsbeurteilung, sofern der Kunde keine Angaben erteilen möchte.

Jeder Verstoß gegen eine der in § 63 Abs. 10 WpHG-neu genannten drei Vorgaben führt zu einem Mangel, so auch einzelne fehlende Angaben zu Kenntnissen und Erfahrungen. Bisher wurden diese fehlenden Angaben dem quantitativen Mangelbegriff zugeordnet.

Wir empfehlen daher, die Zuordnung der Vorschriften der §§ 63 Abs. 10, 64 Abs. 3 und 83 WpHG-neu zum qualitativen Mangelbegriff zu überprüfen.

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf einer Verordnung über die Prüfung der Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach § 89 des Wertpapierhandelsgesetzes (Wertpapierdienstleistungs-Prüfungsverordnung – WpDPV) vom 29. Mai 2017

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

Die „Berücksichtigung“ von Q&A von ESMA in der vorgeschlagenen Form als Maßstab für die Prüfung 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. Folglich handelt es sich aus Sicht der Institute in diesen Fällen um eine Auslegung der BaFin.

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 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-E steht, wonach eine separate, von den bestehenden Pflichten losgelöste Überprüfung der Einhaltung der ESMA-Q&A durch den Prüfer nicht erfolgen soll. In der Begründung zur WpDPV-E heißt es zwar, dass die ESMA-Q&A für den Prüfer „nicht in gleicher Weise“ bindend seien wie andere Auslegungen. Im Verordnungstext ist jedoch nicht geregelt, dass ESMA-Q&A eine andere Qualität haben als Auslegungen der BaFin in Richtlinien, Rundschreiben, Bekanntmachungen, Schreiben und sonstigen Veröffentlichungen und nur eine nicht verbindliche Auslegungshilfe für die Prüfer darstellen. Entgegen den Ausführungen in der Begründung wird im Verordnungstext selbst der Eindruck erweckt, dass in der Prüfung ein Abgleich mit sämtlichen ESMA-Q&A – im Sinne eines „tick-the-box“ – erfolgen muss.

III. 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.

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf einer Verordnung über die Prüfung der Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach § 89 des Wertpapierhandelsgesetzes (Wertpapierdienstleistungs-Prüfungsverordnung – WpDPV) vom 29. Mai 2017

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

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

IV. 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 aufeinander folgenden 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-E, wonach bei einer Befreiung von der jährlichen Prüfung alle Teilbereiche im Rahmen eines mehrjährigen Prüfungsplanes innerhalb von vier Jahren zu prüfen sind, im Widerspruch zu § 4 Abs. 2 S. 4 WpDPV-E. 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 möchten wir anregen, ergänzende Aussagen zur Risikoorientierung und Wesentlichkeit aufzunehmen.

V. Fragebogen gemäß § 5 Abs. 6 WpDPV-E

Nr. 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 WpHGMA-AnzV anzugeben sind.

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf einer Verordnung über die Prüfung der Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach § 89 des Wertpapierhandelsgesetzes (Wertpapierdienstleistungs-Prüfungsverordnung – WpDPV) vom 29. Mai 2017

Nr. 51 Weitere Angaben zu Art und Umfang der Geschäftstätigkeit

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

Es sollte vermieden werden, dass die statistischen Angaben zum Depotgeschäft im Prüfungsbericht und im Fragebogen zweifach vorgenommen werden müssen. Sofern die Depotvolumina im Fragebogen anzugeben sind, ist eine Angabe im Prüfungsbericht entbehrlich.