

1 **BaFin Konsultation 07/2018**

2 **Entwurf:**

3 **Mindestanforderungen an die ordnungsgemäße Erbringung des**  
 4 **Depotgeschäfts und den Schutz von Kundenfinanzinstrumenten für**  
 5 **Wertpapierdienstleistungsunternehmen (MaDepot)**

6 **1. Vorbemerkungen**

7 **1.1 Gegenstand und Inhalt der MaDepot**

8 Die vorliegenden Mindestanforderungen an die ordnungsgemäße Erbringung des Depotge-  
 9 schäfts und den Schutz von Kundenfinanzinstrumenten (MaDepot) sollen dem Anwender  
 10 eine Übersicht und Zusammenstellung der wesentlichen aufsichtsrechtlichen Vorgaben für  
 11 Wertpapierdienstleistungsunternehmen (§ 2 Abs. 10 WpHG, WpDU) bieten. Sie sollen dar-  
 12 über hinaus die Verwaltungspraxis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht  
 13 (Bundesanstalt) zu ausgewählten Fragen wiedergeben, soweit sie verallgemeinerungsfähig  
 14 ist.

**Gelöscht:** einschlägigen

15 Für WpDU ergeben sich die wesentlichen aufsichtsrechtlichen Vorgaben an die ordnungsgemä-  
 16 ße Erbringung des Depotgeschäfts (§ 2 Abs. 9 Nr. 1 WpHG) aus dem 11. Abschnitt des WpHG,  
 17 insbesondere aus den §§ 81 Abs. 1 Nr. 1, 84 WpHG in Verbindung mit § 10 WpDVerOV sowie  
 18 aus der delegierten Verordnung (EU) 2017/565 (del. VO). Das schließt solche WpDU ein, die  
 19 als Kreditinstitut eine Erlaubnis gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 5 KWG zum Erbringen des  
 20 Einlagen- und Depotgeschäfts haben, Art. 1 Abs. 2 der del. VO.

21 Verschiedene aufsichtsrechtliche Vorgaben zum Depotgeschäft stehen darüber hinaus auch in  
 22 Zusammenhang mit dem jeweiligen nationalen Zivilrecht, in Deutschland insbesondere mit  
 23 dem Depotgesetz (DepotG). Das DepotG enthält im Wesentlichen Bestimmungen zum deut-  
 24 schen Verwahrvertrag und Kommissionsgeschäft. Das vorliegende Rundschreiben enthält aus-  
 25 drücklich keine Auslegung dieser nationalen zivilrechtlichen, unionsrechtlich nicht harmonisier-  
 26 ten Regelungen. Allerdings haben diese nationalen Regelungen aufgrund des vorrangigen uni-  
 27 onsrechtlichen Ziels der Harmonisierung des Aufsichtsrechts in der Europäischen Union / Wirt-  
 28 schaftsraum (EU / EWR) keine unmittelbare Bedeutung für die Frage, inwieweit das WpDU die  
 29 allgemeinen harmonisierten aufsichtsrechtlichen Verhaltenspflichten einhält. Das betrifft ins-  
 30 besondere auch die allgemeine Verhaltensregel des § 63 Abs. 1 WpHG, nach der das WpDU  
 31 das Depotgeschäft ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse seiner Kunden  
 32 erbringen muss. Die unmittelbar in Deutschland geltende del. VO sowie die durch das WpHG  
 33 und die WpDVerOV in deutsches Recht transformierten Vorgaben der Delegierten Richtlinie  
 34 2017/593 der Kommission vom 7. April 2016 (del RiLi) sind nach der ständigen Rechtspre-  
 35 chung des Europäischen Gerichtshofes nach den originären unionsrechtlichen Zwecken und ei-  
 36 genen Begrifflichkeiten auszulegen und anzuwenden, nicht jedoch aus der Perspektive der 28  
 37 nationalen Zivilrechtsordnungen. Dies stünde dem Ziel der Harmonisierung des Aufsichtsrechts  
 38 diametral entgegen.

**Gelöscht:** spezielle zivilrechtliche

**Gelöscht:** , z.B.

**Gelöscht:** zum

**Gelöscht:** verschiedene

**Gelöscht:** des DepotG auch

**Gelöscht:** Beispielsweise wäre ein Verstoß des WpDU gegen § 6 Abs. 2 DepotG, der bestimmte Zugriffe auf in Sammelbeständen verwahrte Kundenfinanzinstrumente untersagt, im Regelfall gleichzeitig als Verstoß u.a. gegen die allgemeine aufsichtsrechtliche Verhaltenspflicht des § 63 Abs. 1 WpHG zu verstehen.

39 Berücksichtigt wurden auch die „Recommendations Regarding the Protection of Client As-  
 40 sets“, die von der IOSCO am 29.01.2014 veröffentlicht wurden und auch der Konzeption der  
 41 Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) insoweit zugrunde liegen.

42 Das Rundschreiben erhebt derzeit noch keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Die Bundesan-  
 43 stalt wird in Rückkopplung mit ESMA und EBA einen fortlaufenden Dialog mit der Praxis füh-  
 44 ren, um weiterem Auslegungsbedarf oder der Notwendigkeit von Änderungen der Verwal-  
 45 tungspraxis im Hinblick auf ein level playing field in der Europäischen Union Rechnung zu tra-  
 46 gen.

**Gelöscht:** Es werden jeweils nur ausgewählte Aspekte der betreffenden Regelungen behandelt.

62 Thematisch gliedert sich das Rundschreiben in

- 63 • Organisationspflichten, die das Institut zum Schutz von Kundenfinanzinstrumenten min-  
64 destens einhalten muss,
- 65 • wesentliche Verhaltenspflichten für die Verwahrung und Verwaltung von Kundenfinanzin-  
66 strumenten, sowie
- 67 • dem korrespondierende Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten.

## 68 **1.2 Eingrenzung des Anwendungsbereichs**

69 Das Rundschreiben betrifft nur die Anforderungen an den Schutz von Finanzinstrumenten  
70 (§ 2 Abs. 4 WpHG) der Kunden (Privatkunden, professionelle Kunden und Geeignete Gegen-  
71 parteien) eines WpDU.

72 Auf das Merkblatt - Hinweise zum Tatbestand des Depotgeschäfts vom 06.01.2009, geändert am  
73 17.02.2014, wird hingewiesen, insbesondere auf Abschnitt 1. b):

74 Die beiden Tatbestandsmerkmale „Verwahrung“ und „Verwaltung“ stehen alternativ zueinan-  
75 der; jede Variante begründet für sich allein das Depotgeschäft im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2  
76 Nr. 5 KWG und § 2 Abs. 9 Nr. 1 WpHG: Wer Finanzinstrumente im Sinne dieser Bestimmung  
77 verwahrt, betreibt das Depotgeschäft, auch wenn er Finanzinstrumente nicht verwaltet; und  
78 wer Finanzinstrumente im Sinne dieser Bestimmung verwaltet, betreibt das Depotgeschäft,  
79 auch wenn er diese nicht verwahrt oder diese nicht verwahrfähig sind.

80 Das WpDU, das ggf. wegen Betriebens des Depotgeschäfts als Kreditinstitut einzustufen ist,  
81 muss die Verwahrung oder die Verwaltung auf der Basis einer eindeutigen privatrechtlichen  
82 Vereinbarung, dem Depotvertrag, betreiben.

83 Für die Anwendung der MaDepot kommt es daher grundsätzlich nicht darauf an, ob ein Finan-  
84 zinstrument im Sinne des nationalen DepotG verwahrt wird, verwahrfähig ist oder nicht.

85 Die Anforderungen an das Halten von Geldern der Kunden sind von diesem Rundschreiben  
86 nicht erfasst. Einlagen im aufsichtsrechtlichen Sinne sind nicht Gegenstand der Regulierung  
87 durch MiFID II. Neben den strukturierten Einlagen unterfallen jedoch vom Kunden für das  
88 Wertpapier zweckbestimmte Gelder (Treuhandgelder) der del. RiLi, dem WpHG und der  
89 WpDVerOV. Sofern die Aufsichtspraxis es erfordert, bleibt die Konsultation und Veröffentli-  
90 chung von Vorqaben zum Schutz solcher Kundenqelder vorbehalten.

91 Vom Depotgeschäft ist grundsätzlich auch die Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstru-  
92 menten für Investmentsondervermögen im Sinne von §§ 1 Abs. 1, 72, 72, 81, 82 KAGB um-  
93 fasst. Der deutsche Gesetzgeber hat von der Ermächtigung des Art. 2 Abs. 1 lit. i) MiFID II  
94 keinen Gebrauch gemacht. Soweit für Verwahrstellen und ihre Unterverwahrer im KAGB und  
95 den für das KAGB relevanten Delegierten Verordnungen der EU jedoch speziellere Bestim-  
96 mungen bestehen, sind diese vorrangig anzuwenden. Entsprechendes gilt auch die dem KAGB  
97 nachgeordneten §§ 1 Nr. 1; 66 ff. der PrüfBV.

98 Die in Deutschland übliche Gutschrift in Wertpapierrechnung (WR-Rechnung) im Rahmen der  
99 Anschaffung von Finanzinstrumenten für einen Kunden im Ausland steht nicht im Wider-  
100 spruch zu § 84 Abs. 7 WpHG, sofern die dadurch begründete Treuhand-/Rechtsposition des  
101 WpDU für den Kunden allein und ausschließlich im Interesse des Kunden erfolgt und dadurch

102 für das WpDU keine aufsichtsrechtlich unzulässigen Sicherungsrechte für Verbindlichkeiten  
 103 des Kunden begründet werden, etwa durch Allgemeine Geschäftsbedingungen des WpDU. Die  
 104 Gutschrift in Wertpapierrechnung als Treuhandverhältnis zwischen dem Depots führenden  
 105 WpDU und dem Kunden ist unverzüglich aufzulösen und dies dem Kunden auf einem dauer-  
 106 haften Datenträger mitzuteilen, wenn das Finanzinstrument bei einem Zentralverwahrer einer  
 107 Girosammelverwahrung (GS-Rechnung) als Inlandsverwahrung zugeführt werden kann, z.B.  
 108 im Rahmen von OneClearstream.

### 109 1.3 Depotprüfung

110 Die vorliegenden MaDepot dienen zugleich der Auslegung des Prüfungsgegenstands der sog.  
 111 „Depotprüfung“. Nach Maßgabe des § 89 Abs. 1 Satz 2 WpHG in Verbindung mit § 12 WpDPV  
 112 hat der Prüfer bei solchen WpDU, die als Kreditinstitute das Depotgeschäft im Sinne des § 1  
 113 Abs. 1a Satz 1 Nr. 5 KWG oder als Finanzdienstleistungsinstitute das eingeschränkte Ver-  
 114 wahrungsgeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 12 KWG betreiben, auch diese Geschäfte  
 115 besonders zu prüfen.

116 Zum überwiegenden Teil sind die bezüglich des Depotgeschäfts zu prüfenden Pflichten im  
 117 WpHG, in der WpDVerOV und in der del. VO verankert. Diese Pflichten werden daher bereits  
 118 im Rahmen der Prüfung gemäß § 89 Abs. 1 Satz 1 WpHG geprüft. § 12 WpDPV bestimmt da-  
 119 her den Gegenstand der besonderen Prüfung des Depotgeschäfts ergänzend dahingehend,  
 120 dass Gegenstand der Depotprüfung die Ordnungsmäßigkeit der Verwahrung und Verwaltung  
 121 von Finanzinstrumenten für andere, des Verwahrungsbuches, der Verfügungen über Kundenfi-  
 122 nanzinstrumente und Ermächtigungen ist, soweit sich dies nicht bereits aus den Angaben im  
 123 Rahmen der WpHG-Prüfung ergibt. Die Prüfung nach § 89 Abs. 1 Satz 2 WpHG bildet demnach  
 124 einen Auffangtatbestand für solche das Depotgeschäft betreffenden aufsichtsrechtlichen As-  
 125 pekte, die nicht im 11. Abschnitt des WpHG n.F. verankert und nicht bereits in der Prüfung  
 126 nach § 89 Abs. 1 Satz 1 WpHG enthalten sind.

Gelöscht: (siehe oben)

Gelöscht: -E

Kommentiert [J1]: Die Beschränkung auf Wertpapiere entspricht nicht der Definition des Depotgeschäfts. Die Bestimmung der WpDPV ist daher Ermächtigungskonform auszulegen.

Gelöscht: Wertpapieren

Gelöscht: Kundenwertpapiere

### 127 1.4 Keine Anwendbarkeit der „Depotbekanntmachung“

128 Nicht anzuwenden ist bei der Prüfung des Depotgeschäfts von WpDU nach Maßgabe des §  
 129 89 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 WpHG die „Bekanntmachung über die Anforderungen an die  
 130 Ordnungsgemäßheit des Depotgeschäfts und der Erfüllung von Wertpapierlieferungsver-  
 131 pflichtungen“ (Depotbekanntmachung) vom 21.12.1998.

132 Die Depotbekanntmachung, welche weder für MiFID I noch für MiFID II angepasst wurde,  
 133 stellte bei ihrem Erlass eine konkretisierende Verwaltungsvorschrift zur damaligen PrüfBV  
 134 dar. Sie hatte nach dem Inkrafttreten von MiFID I keine rechtliche Relevanz mehr für  
 135 WpDU.

136 Im Rahmen der Neufassung der §§ 1 Nr. 1; 66 ff. der PrüfBV verlor sie als Verwaltungspra-  
 137 xis des Jahres 1998 auch die Bedeutung für die Prüfung von Nicht-WpDU. Sie ist daher als  
 138 obsolet nicht mehr anzuwenden.

139 Die wenigen noch relevanten Inhalte der Depotbekanntmachung wurden in dieses Rund-  
 140 schreiben nach Maßgabe von MiFID II integriert. Dies gilt auch für die Ziffer 3. Abs. 4 der  
 141 Depotbekanntmachung, die die bisherige Praxis der sog. Drei-Punkte-Erklärung begründete.

142 Es liegt zukünftig in der originären Verantwortung der WpDU zu prüfen, ob eine im konkre-  
 143 ten Fall vorliegende Drei-Punkte-Erklärungen nach ihrem Inhalt für sich allein ausreicht, um

148 die relevanten Anforderungen der del. VO, des WpHG, der WpDVerOV und ggf. des KAGB  
 149 und seiner für Investmentsondervermögen relevanten Delegierten Verordnungen zu erfüllen  
 150 und dies zu dokumentieren oder, ob weitere Vorkehrungen im Interesse der Berechtigten /  
 151 Kunden erforderlich sind, insbesondere um die Insolvenzsicherheit einer Verwahrung auch  
 152 im Ausland, auch im Sinne dieses Rundschreibens, zweifelsfrei darzustellen.

153 **1.5 Reichweite der Anwendbarkeit auf Zweigniederlassungen gemäß § 53 b KWG**

154 Für die Prüfung des Depotgeschäfts gemäß § 90 Abs. 1 i.V.m. § 89 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2  
 155 WpHG bei Zweigniederlassungen nach § 53 b KWG sind als Prüfungsmaßstab nur die Verhal-  
 156 tens-, Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten heranzuziehen. Dies entspricht den Vorga-  
 157 ben von Art. 35 Abs. 8 MiFID II, wonach die Prüfung der Einhaltung der Organisationspflichten  
 158 in die Zuständigkeit der Behörde des Herkunftsmitgliedstaates fällt. Die Depotbekanntma-  
 159 chung vom 21.12.1998 ist aus den genannten Gründen insoweit ebenfalls nicht anzuwenden.

Gelöscht: (siehe unten)

160 **2. Organisationspflichten**

161 **2.1 Allgemeine Vorkehrungen zum Schutz von Kundenfinanzinstrumenten**

162 **2.1.1 Vorkehrungen zum Schutz und gegen die unbefugte Verwendung von Kundenfi-**  
 163 **nanzinstrumenten, §§ 84 Abs. 4 und 6 WpHG sowie § 10 Abs. 7 WpDVerOV:**

164 2.1.1.1 Das WpDU hat gemäß § 84 Abs. 4 WpHG geeignete Vorkehrungen zu treffen, um die Eigen-  
 165 tumsrechte der Kunden an den für sie verwahrten Finanzinstrumenten zu schützen. Das gilt  
 166 insbesondere auch für den Fall der Insolvenz des WpDU sowie nach § 10 Abs. 4, insbesonde-  
 167 re Nr. 4, WpDVerOV im Fall der Insolvenz eines von dem WpDU unmittelbar oder mittelbar  
 168 eingeschalteten Dritten im Ausland.

Gelöscht: Unternehmens

169 Dazu gehören auch solche Vorkehrungen, die eine unbefugte Nutzung der Kundenfinanzin-  
 170 strumente zugunsten des WpDU oder Dritter verhindern. Die Voraussetzungen und Schranken  
 171 der Verwendung von Kundenbeständen für Rechnung des WpDU oder Dritter sind in § 84 Abs.  
 172 6 WpHG beschrieben.

Gelöscht: näher

173 2.1.1.2 In diesem Zusammenhang sind von besonderer Bedeutung die Vorkehrungen des WpDU im  
 174 Bereich der sog. „Lieferdisposition“, d.h. bei der Abwicklung und Belieferung (= Settlement)  
 175 von abgeschlossenen Geschäften über Finanzinstrumente;

Gelöscht: Wertpapierdienstleistungsunternehmens

Gelöscht: in

Gelöscht: n

176 Die Prozesse und Vorkehrungen des WpDU müssen im Bereich der Lieferdisposition so gestal-  
 177 tet sein, dass bei der Abwicklung und Belieferung von Geschäften mit Finanzinstrumenten  
 178 oder Dritter zugegriffen wird. Solche unberechtigten Zugriffe können beispielsweise dadurch  
 179 geschehen, dass das WpDU ein „ausgehendes“ Kundengeschäft (d.h. ein Verkauf, eine Verlei-  
 180 he oder eine sonstige Übertragung) aus einem Sammelbestand abwickelt / beliefert, den das  
 181 WpDU bei einem Drittverwahrer oder einem Zentralverwahrer hält und in dem im Zeitpunkt  
 182 der Abwicklung für den betreffenden Kunden kein zur Belieferung seines Geschäfts ausrei-  
 183 chender eigener Bestand vorhanden ist. Das hat zur Folge, dass zur Bedienung des Geschäfts  
 184 die Bestände unbeteiligter Kunden / Dritter verwendet werden müssten, die ebenfalls in dem  
 185 betroffenen Sammelbestand verwahrt werden. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob der Bestand  
 186 des an der konkreten Abwicklung / Belieferung unbeteiligten Kunden / Dritten formal im Ei-  
 187 gentum des WpDU steht, wie im Rahmen der WR-Rechnung üblich.

Gelöscht: in

Gelöscht: auf Kundenfinanzinstrumente

Gelöscht: bei entsprechenden mangelnden Vorkehrungen

Gelöscht: zur Belieferung seines Geschäfts

201 2.1.1.3 Das WpDU muss die Prozesse und Vorkehrungen im Bereich der Abwicklung / Lieferdispositi-  
 202 on in der relevanten Verwahrkette so gestalten, dass insoweit kein mit verhältnismäßigen  
 203 Mitteln tatsächlich ausschließbares system- oder IT-bedingtes Risiko in Kauf genommen  
 204 wird. Dafür gelten insbesondere die folgenden Grundsätze:

205 • Ein Kundengeschäft darf nur dann beliefert werden, wenn der betreffende Kunde im Zeit-  
 206 punkt der Abwicklung / Belieferung am relevanten Lieferort / Lagerstelle über den dafür  
 207 erforderlichen eigenen Bestand verfügt (Einzelkundenbetrachtung). Es darf nicht lediglich  
 208 darauf abgestellt werden, ob sich in dem von dem WpDU für seine Kunden insgesamt, ggf.  
 209 auch an anderen Orten / Lagerstellen unterhaltenen Sammelbestand ein ausreichender  
 210 Bestand in der betreffenden Gattung = zu lieferndes Finanzinstrument befindet.

211 • Dabei ist auf die tatsächlichen Gegebenheiten abzustellen (actual-Betrachtung) und nicht  
 212 auf die Situation, die sich bei einer korrekten Erfüllung sämtlicher Geschäfte des Kunden  
 213 (contractual-Betrachtung) als Annahme ergäbe. Beispielsweise darf eine endgültige Frei-  
 214 gabe der Abwicklung / Belieferung nicht auf der Grundlage einer Berechnung / Annahme  
 215 erteilt werden, die einen im Zeitpunkt der Freigabe tatsächlich noch nicht zu seinen Güns-  
 216 ten erfüllten Ankauf des Kunden einbezieht.

217 • Für eine Freigabe der Abwicklung / Belieferung dürfen nur solche eigenen Bestände des  
 218 Kunden berücksichtigt werden, die in dem Sammelbestand der Lagerstelle am Lieferort  
 219 verwahrt werden, aus dem das Geschäft des Kunden konkret beliefert werden soll. Ver-  
 220 wahrt das Institut beispielsweise für den Kunden Finanzinstrumente der betreffenden Gat-  
 221 tung in einem anderen Sammelbestand (ggf. auch bei einer anderen Lagerstelle), so darf  
 222 es diese Bestände nicht berücksichtigen, bevor eine Umbuchung / Umlegung in denjenigen  
 223 Sammelbestand erfolgt ist, aus dem die Belieferung erfolgen soll. Ansonsten würde das  
 224 Institut in Kauf nehmen, dass – wenn auch nur vorübergehend – das Geschäft des Kunden  
 225 mit Beständen anderer Kunden bedient würde.

226 • Sofern in dem Sammelbestand im Einklang mit den Vorgaben des § 10 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4  
 227 und § 10 Abs. 4 Satz 2 WpDVerOV ungetrennt auch eigene Bestände des WpDU verwahrt  
 228 werden dürfen, darf das WpDU zur Abwicklung / Belieferung von Kundengeschäften in die-  
 229 sem Umfang auf eigene Finanzinstrumente in dem betreffenden Sammelbestand zugreifen.  
 230 Es darf also seine eigenen Bestände nutzen, um dem Kunden diese zu leihen und die Kun-  
 231 dengeschäfte auf dieser Basis zu beliefern, wie in 2.1.1.4 genannt.

232 2.1.1.4 In § 10 Abs. 7 WpDVerOV ist eine Reihe von Beispielen genannt, die der Verhinderung der  
 233 unberechtigten Nutzung von Finanzinstrumenten unbeteiligter Kunden / Dritter insbesondere  
 234 in solchen Situationen dienen können. Dazu gehört es,

235 • rechtzeitig Vereinbarungen mit den Kunden zu schließen, die den Umgang des WpDU mit  
 236 Situationen regeln, in denen der (beim WpDU am Lieferort vorhandene) Bestand des Kun-  
 237 den am Erfüllungstag nicht ausreicht, um ein Geschäft des Kunden zu beliefern; dazu kann  
 238 etwa mit dem Kunden vereinbart werden, dass das WpDU die Position im jeweils rechtlich  
 239 zulässigen Rahmen auflösen (d.h. die Belieferung stornieren) oder die erforderlichen Be-  
 240 stände für den Kunden durch eine Wertpapierleihe kurzfristig beschaffen darf (vgl. § 10  
 241 Abs. 7 Nr. 1 WpDVerOV),

242 • durch entsprechende Überwachung sicherzustellen, dass es (für den jeweiligen Kunden)  
 243 Wertpapiere am Erfüllungstag am Lieferort voraussichtlich liefern kann und gegebenenfalls  
 244 dafür zu sorgen, dass Abhilfemaßnahmen für den Fall ergriffen werden, dass für den Kun-

Gelöscht: wird

Gelöscht: bzw.

Gelöscht: t

Gelöscht: zeitweilig

Gelöscht: E

Gelöscht: b

Gelöscht: Ausführung

Gelöscht: auch

Gelöscht: den

Kommentiert [J12]: Die von Ihnen gewählte Formulierung entspricht nicht dem Gesetz und der Verordnung.

Gelöscht: Reduzierung

Gelöscht: des Risikos

256 den am Erfüllungstag keine ausreichenden Bestände zur Belieferung seines Geschäfts vor-  
257 handen sind (vgl. § 10 Abs. 7 Nr. 2 WpDVerOV) und

- 258 • die Ansprüche der Kunden auf Lieferung von Wertpapieren daraufhin zu überwachen, ob  
259 sie am Valutatag am Lieferort tatsächlich erfüllt werden; bei Lieferverzug sind diese unver-  
260 züglich beim Kontrahenten bzw. bei den für diesen tätigen abwickelnden Instituten anzu-  
261 fordern (vgl. § 10 Abs. 7 Nr. 3 WpDVerOV).

262 Diese als Beispiel genannten Maßnahmen, welche Nebendienstleistungen zur Verwahrung und  
263 Verwaltung sind, sollen das Belieferungsrisiko des Kunden reduzieren, das entsteht, wenn der  
264 Kontrahent die Ansprüche des Kunden auf Lieferung von Wertpapieren nicht zum vereinbar-  
265 ten Zeitpunkt erfüllt.

266 Welche Maßnahmen zur Verhinderung der unberechtigten Nutzung von Finanzinstrumenten  
267 unbeteiligter Kunden / Dritter seitens des WpDU möglich sind und mit dem Kunden verein-  
268 bart werden können, entscheidet das WpDU in eigener Verantwortung im konkreten Fall.

269 Das WpDU ist gegenüber seinem Kunden aufsichtsrechtlich jedoch nicht verpflichtet, Trans-  
270 aktionen abzuwickeln / zu beliefern, wenn der Kunde am Lieferort nicht über ausreichende  
271 eigene Bestände des zu liefernden Finanzinstruments verfügt, es sei denn, das WpDU hat  
272 sich ihm gegenüber vertraglich verpflichtet, im Interesse, im Namen und auf Rechnung des  
273 Kunden fehlende Bestände rechtzeitig zur Belieferung zu beschaffen.

274 Das WpDU ist nach allgemeinen Grundsätzen verpflichtet, seine Kunden auf einem dauerhaf-  
275 ten Datenträger auf das Risiko einer verzögerten Belieferung seiner Transaktionen und die  
276 daraus möglicherweise entstehenden Folgen hinzuweisen, die aus den gesetzlichen Anfor-  
277 derungen an die ordnungsgemäße Abwicklung / Belieferung resultieren können.

278 2.1.1.5 Um die unberechtigte Nutzung von Beständen unbeteiligter Kunden / Dritter zu verhindern,  
279 sind von den WpDU je nach Umfang, Komplexität und Risiko des Depotgeschäfts beispiels-  
280 weise auch die folgenden Maßnahmen zu prüfen und ggf. in adäquater Form eigenverant-  
281 wortlich zu ergreifen:

- 282 • Einrichtung automatisierter interner Sperr- und Freigabemechanismen bei der Lieferdispo-  
283 sition

- 284 • Reduzierung und Vereinfachung manueller Prozesse sowie Einrichtung eines Vier-Augen-  
285 Prinzips bei manuellen Freigaben für Abwicklung und Belieferung

- 286 • Einbindung bzw. Nutzung von Mechanismen der lokalen Lagerstellen, die diese ggf. zur  
287 Verfügung stellen, um dem WpDU eine wirksame Prüfung und zu lässige Abwicklung / Be-  
288 lieferung zu ermöglichen (z.B. die Nutzung von im Einzelfall angebotenen „hold-and-  
289 release-Verfahren“)

- 290 • Referenzierung / Verknüpfung von Kunden- und Kontrahententransaktionen aufeinander

- 291 • zügiger Austausch von Daten mit den lokalen Lagerstellen und unverzögliche Verarbeitung  
292 entsprechender Daten (z.B. Settlementbestätigungen) in den internen Sperr- und Frei-  
293 gabemechanismen des WpDU, sofern möglich „real-time“ oder zumindest „near-time“.

**Gelöscht:** R

**Gelöscht:** Wenn der Kunde des WpDU ein unmittelbar anknüpfendes Geschäft abgeschlossen hat, für dessen Belieferung die Bestände hätten verwendet werden sollen, besteht ansonsten das Risiko, dass dieses Geschäft mit Beständen anderer Kunden bedient wird.

**Kommentiert [J13]:** Die von Ihnen gewählte Formulierung entspricht nicht dem Gesetz und der Verordnung.

**Gelöscht:** berücksichtigen

**Gelöscht:** schnelle

- 303 • laufende Überwachung, Überprüfung und ggf. Einschränkung/Beseitigung von Zugriffsmöglichkeiten Dritter (z.B. Clearinghäuser) auf Depots des WpDU, in denen Kundenbestände verwahrt werden, soweit aus der Zugriffsmöglichkeit das Risiko der unberechtigten Nutzung von Kundenbeständen resultiert
- 304
- 305
- 306
- 307 • Einrichtung von wirksamen Verfahren, um auch im Rahmen des externen Clearings von Finanzinstrumententransaktionen sicherzustellen, dass nicht mittelbar auf Bestände unbeteiligter Kunden zurückgegriffen wird, z.B. weil solche Belieferungen von Kundengeschäften in Aufrechnungsblöcke einbezogen werden, für die in dem angesprochenen Sammelbestand tatsächlich keine entsprechenden Bestände vorhanden sind
- 308
- 309
- 310
- 311
- 312 • lokale Depottrennung von Beständen bestimmter Kunden- oder Kundengruppen sowie von Eigenbeständen des WpDU, soweit dies im Einzelfall erforderlich ist, um ein bestehendes Risiko des unzulässigen Zugriffs auf Kundenbestände zu verhindern
- 313
- 314
- 315 2.1.1.6 Die oben genannten Grundsätze gelten unabhängig davon, in welcher Verwahrt (Girosammelverwahrung oder Wertpapierrechnung) und an welchem Ort mit welcher Lagerstelle das WpDU die Bestände des Kunden verwahrt oder verwahren lässt.
- 316
- 317
- 318 2.1.1.7 Die unter 2.1.1.1 – 2.1.1.6 beschriebenen Grundsätze und Vorgaben gelten sinngemäß auch für die Abwicklung von Transaktionen des WpDU mit eigenen Finanzinstrumenten, sofern es seine eigenen Finanzinstrumente ungetrennt von den Kundenbeständen, d.h. in einem gemeinsamen Sammelbestand beim Dritt- oder Zentralverwahrer hält (vgl. zur Zulässigkeit der ungetrennten Verwahrung von Eigen- und Kundenbeständen § 10 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 und § 10 Abs. 4 Satz 2 WpDVerOV und Ziff. 2.2.3 dieses Rundschreibens).
- 319
- 320
- 321
- 322
- 323
- 324 **2.1.2. Vorkehrungen im Zuge der vereinbarten Verwendung von Kundenfinanzinstrumenten für Rechnung des WpDU oder Dritter; § 84 Abs. 6 und 9 WpHG:**
- 325
- 326 2.1.2.1 § 84 Abs. 6 WpHG formuliert die organisatorischen Anforderungen an die einvernehmliche Verwendung von Kundenfinanzinstrumenten für Rechnung des WpDU oder Dritter. Dies darf nur unter genau festgelegten Bedingungen geschehen, denen der Kunde im Voraus ausdrücklich zugestimmt hat. Die Zustimmung muss durch die Unterschrift oder durch eine gleichwertige schriftliche Bestätigung eindeutig dokumentiert sein.
- 327
- 328
- 329
- 330
- 331 2.12.2 Erhöhte Anforderungen gelten gemäß § 84 Abs. 6 Satz 3 WpHG dann, wenn die betreffenden Kundenbestände gemeinsam mit den Beständen anderer Kunden in Sammelbeständen verwahrt werden. Es ist in diesem Fall die ausdrückliche Zustimmung aller anderen Kunden erforderlich, deren Finanzinstrumente in dem Sammelbestand verwahrt werden. Dies ist allerdings dann entbehrlich, wenn das WpDU über Vorkehrungen verfügt, die gewährleisten, dass allein die Finanzinstrumente desjenigen Kunden verwendet werden, der einer solchen Verwendung für Rechnung des WpDU oder Dritter zugestimmt hat.
- 332
- 333
- 334
- 335
- 336
- 337
- 338 2.1.2.3 Das WpDU muss gemäß § 84 Abs. 6 Satz 4 WpHG bei der Verwendung von in Sammelbeständen gehaltenen Kundenfinanzinstrumenten Aufzeichnungen führen über
- 339
- 340 • Kunden, auf deren Weisung hin eine Verwendung der Finanzinstrumente erfolgt, und
- 341 • Die Zahl der von jedem einzelnen Kunden mit dessen Zustimmung v
- 342 • verwendeten Finanzinstrumente.

Gelöscht: Genaue

Gelöscht: Ab

Gelöscht: unerlaubten

Gelöscht: reduzieren

Gelöscht: Eigengeschäften

Gelöscht: Eigenbestände

Gelöscht: einverständlichen

Gelöscht: aufsichtsrechtlichen

Gelöscht: einverständliche

352 Die Aufzeichnungen müssen eine eindeutige Zuordnung von Verlusten ermöglichen, die bei  
 353 der Verwendung eintreten. In gleicher Weise muss das WpDU Aufzeichnungen führen, die es  
 354 ermöglichen, die Verluste zuzuordnen, die bei einer Verwendung der Kundenfinanzinstrumen-  
 355 te entstehen.

356 2.1.2.4 Sofern das WpDU Wertpapierfinanzierungsgeschäfte, insbesondere Wertpapierleihgeschäfte  
 357 mit sich oder Dritten abschließt oder solche vermittelt, die Kundenfinanzinstrumente zum  
 358 Gegenstand haben, hat es gemäß § 84 Abs. 9 Satz 1 WpHG durch entsprechende Vereinba-  
 359 rung sicherzustellen, dass der Entleiher der Kundenfinanzinstrumente angemessene Sicher-  
 360 heiten stellt.

**Kommentiert [J14]:** Andernfalls entspricht die Anforderung nicht der Del. RILI.

**Gelöscht:** mit dem Dritten

361 Nach Maßgabe des § 84 Abs. 9 Satz 2 WpHG hat das WpDU die Angemessenheit durch geeig-  
 362 nete Vorkehrungen sicherzustellen sowie fortlaufend zu überwachen und aufrechtzuerhalten.

363 **2.1.3 Organisatorische Vorkehrungen gegen den Verlust von Kundenfinanzinstrumen-**  
 364 **ten durch Pflichtverletzungen. § 10 Abs. 4 Nr. 5 WpDVerOV:**

365 Nach § 10 Abs. 4 Nr. 5 WpDVerOV muss das WpDU organisatorische Vorkehrungen treffen,  
 366 um das Risiko eines Verlustes oder Teil Verlustes von Kundenfinanzinstrumenten durch  
 367 Pflichtverletzungen beim WpDU sowie von ihm unmittelbar oder mittelbar eingeschalteten  
 368 Dritten so gering wie möglich zu halten.

369 Das Erfordernis betrifft auch mögliche fahrlässige Pflichtverletzungen. Zu den nötigen organi-  
 370 satorischen Vorkehrungen zählen insbesondere

- 371 • angemessene Dokumentierungen und Arbeitsanweisungen zu Prozessen und Tätigkeiten  
 372 bei der Depotbuchführung und der Abwicklung / Belieferung von Transaktionen,
- 373 • in angemessenem Umfang die Dokumentierung bzw. Nachverfolgbarkeit wesentlicher ma-  
 374 nueller Arbeitsschritte, die Risiken für den Schutz von Kundenfinanzinstrumenten bergen,
- 375 • eine Funktionstrennung (Trennung von Handels-, Abwicklungs- und Kontrollfunktionen),
- 376 • eine angemessene Handhabung und Dokumentation von Zugriffsberechtigungen und
- 377 • ein angemessenes internes Kontrollsystem.

378 2.1.4 **Informationen für die Bundesanstalt, dem jeweils bestellten Insolvenzverwalter**  
 379 **und der zuständigen Abwicklungsbehörde gemäß § 10 Abs. 10 WpDVerOV:**

**Kommentiert [J15]:** Die Ergänzung dieses Abschnittes ist zwingend geboten, da ansonsten keine Umsetzung möglich oder zu erwarten ist.

380 § 10 Abs. 10 WpDVerOV gibt vor, dass das WpDU der Bundesanstalt, einem jeweils bestellten  
 381 Insolvenzverwalter eines an der Verwahrung oder Verwaltung von Kundenfinanzinstrumenten  
 382 beteiligten WpDU, und, sofern einschlägig, der zuständigen Abwicklungsbehörde eines sol-  
 383 chen auf Anfrage eine Reihe von Informationen und Aufzeichnungen zur Verfügung stellen  
 384 muss.

**Gelöscht:** dem

385 Die Informationen sollen dem Schutz der Rechtsstellung des Kunden insbesondere auch in  
 386 dem Fall einer Krise eines beteiligten WpDU dienen. Die in § 10 Abs. 10 WpDVerOV genann-  
 387 ten Informationen und Aufzeichnungen sind daher von dem WpDU in einer Art und Weise  
 388 vorzuhalten, dass sie auf Anfrage zügig und ohne nennenswerten weiteren Bearbeitungsauf-  
 389 wand noch am gleichen oder spätestens nächsten Tag, der kein regulärer Werktag zu sein  
 390 muss, zur Verfügung gestellt werden können.

**Gelöscht:** mittelbar

**Gelöscht:** des

**Gelöscht:** betroffenen WpDU

396 Die Beschaffung der nach § 10 Abs. 10 WpDVerOV erforderlichen Daten obliegt jedem an  
 397 Verwahrung oder Verwaltung von Kundenfinanzinstrumenten in der Kette beteiligten WpDU in  
 398 Bezug auf seine eigenen relevanten unmittelbaren Vertragspartner. Das WpDU ist aufsichts-  
 399 rechtlich verpflichtet, diese Informationen an jedes ihm vorgelagerte WpDU geordnet weiter-  
 400 zugeben. Das WpDU, dass die unmittelbare Rechtsbeziehung zu dem letzten rechtlich und /  
 401 oder wirtschaftlich Berechtigten unterhält, insbesondere auch im Rahmen einer WR-  
 402 Rechnung, ist grundsätzlich verpflichtet über sämtliche der vorgenannten Daten zu verfügen.

403 Vorstehendes gilt uneingeschränkt in Bezug auf die Informationen der an der Verwahrung  
 404 und / oder Verwaltung beteiligten WpDU mit Sitz und / oder Zweigniederlassung in der EU /  
 405 des EWR und im entsprechenden grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr.

406 Im Fall, dass entsprechende Daten von einem an der Verwahrung und / oder Verwaltung be-  
 407 teiligten WpDU mit Sitz außerhalb der EU / des EWR beschafft werden müssen und verweigert  
 408 ein solches WpDU tatsächlich und / oder rechtlich nachhaltig die Mitteilung dieser Daten oder  
 409 von Teilen dieser Daten, hat das letzte an der Verwahrung und / oder Verwaltung beteiligte  
 410 WpDU mit Sitz oder Zweigstelle innerhalb der EU / des EWR dies den WpDU seiner Verwahr-  
 411 kette und den beteiligten nationalen Aufsichtsbehörden mit der entsprechenden Dokumenta-  
 412 tion unverzüglich mitzuteilen.

413 Über die Art und Weise der Erhebung, Speicherung und Verarbeitung der relevanten Daten  
 414 unter Beachtung der jeweils relevanten Datenschutznormen entscheidet jedes beteiligte  
 415 WpDU eigenverantwortlich selbst.

416 Jedes beteiligte WpDU hat die zur Erfüllung seiner Pflichten nach § 10 Abs. 10 WpDVerOV er-  
 417 forderlichen Verfahren, Prozesse und Vorkehrungen sorgfältig und nachvollziehbar zu organi-  
 418 sieren und zu dokumentieren, sodass die Erfüllung der Informationspflichten auch durch nicht  
 419 damit vorrangig befasste Mitarbeiter des WpDU zeitgerecht erfolgen kann.

420 Eine Auslagerung der Erhebung, Speicherung und Verarbeitung der nach § 10 Abs. 10 WpD-  
 421 VerOV erforderlichen Informationen auf einen oder mehrere spezialisierte WpDU ist unter Be-  
 422 achtung der Anforderungen an eine Auslagerung nach der Del. VO zulässig.

## 423 **2.1.5** **Beauftragter für den Schutz von Kundengeldern und Kundenfinanzinstrumenten** 424 **gemäß § 81 Abs. 5 WpHG**

425 2.1.5.1 Gemäß § 81 Abs. 5 WpHG muss das WpDU einen Beauftragten ernennen, der die Verantwor-  
 426 tung dafür trägt, dass das WpDU seine Verpflichtungen in Bezug auf den Schutz von Finan-  
 427 zinstrumenten und Geldern von Kunden einhält. Der Beauftragte kann daneben auch weitere  
 428 Aufgaben wahrnehmen.

429 2.1.5.2 Der Beauftragte nach § 81 Abs. 5 WpHG nimmt seine Verantwortung insbesondere wahr  
 430 durch

- 431 • laufende risikoorientierte Überwachungsmaßnahmen auf der Grundlage einer eigenen Risi-  
 432 koanalyse und regelmäßigen Bewertung der organisatorischen Vorkehrungen des WpDU  
 433 zum Schutz von Kundenfinanzinstrumenten,
- 434 • laufende risikoorientierte Beratung und Unterstützung der für die betroffenen Wertpa-  
 435 pier(neben)dienstleistungen zuständigen relevanten Personen im Hinblick auf die Einhal-  
 436 tung der betreffenden Pflichten,

**Kommentiert [J16]:** Die Ergänzung dieses Abschnittes ist zwingend geboten, da ansonsten keine Umsetzung möglich oder zu erwarten ist.

**Gelöscht:** ständige

- 438 • mindestens einmal jährliche Berichterstattung an die Geschäftsleitung des WpDU, sowie
- 439 • bei Feststellung erheblicher Risiken ad hoc-Berichterstattung an die Geschäftsleitung.

440 2.1.5.3 Der Beauftragte hat zu diesem Zweck über die notwendigen Befugnisse, Ressourcen und  
441 Fachkenntnisse zu verfügen. Er muss Zugang zu allen möglicherweise relevanten Personen,  
442 Systemen und Informationen haben, auch im Falle von relevanten Auslagerungen und / oder  
443 Delegationen, die das WpDU im Rahmen seiner konkreten Verfahren und Prozesse vorge-  
444 nommen hat. Der Beauftragte hat keine Weisungsrechte gegenüber den operativ zuständi-  
445 gen Organisationseinheiten und Mitarbeitern. Es ist Aufgabe der Geschäftsleitung auf Basis  
446 seiner Berichte erforderliche Abhilfemaßnahmen zu prüfen und ggf. operativ anzuordnen.

Gelöscht: einschlägigen

447 2.1.5.4 Der Beauftragte und ggf. seinem Bereich zuzuordnende Mitarbeiter dürfen nicht mit der Er-  
448 bringung der von ihnen überwachten bzw. bewerteten Dienstleistungen oder Tätigkeiten be-  
449 teiligt sein. Ihre Vergütung beeinträchtigt nicht ihre Objektivität, noch lässt sie eine solche  
450 Beeinträchtigung wahrscheinlich erscheinen.

451 Sofern dies aufgrund der Gegebenheiten des WpDU (z.B. der Größe des WpDU und dem Um-  
452 fang und der Komplexität der betreffenden Dienstleistungen, insbesondere unter Bewertung  
453 umfangreicher Auslagerungen / Delegationen) unverhältnismäßig ist und die unter 2.1.5.2  
454 genannten Aufgaben weiterhin wahrgenommen werden können, muss das WpDU diese vor-  
455 stehend genannten beiden Anforderungen nicht erfüllen.

456 2.1.5.5 Die Funktion des Beauftragten gemäß § 81 Abs. 5 WpHG kann auch vom Compliance-  
457 Beauftragten im Sinne des Art. 22 Abs. 3 b.) del. VO wahrgenommen werden. In diesem Fall  
458 können die für die Tätigkeit des Beauftragten nach § 81 Abs. 5 WpHG erforderlichen Res-  
459ourcen in der Compliance-Funktion bereitgestellt werden.

460 Sofern die Funktion des Beauftragten nicht vom Compliance-Beauftragten im Sinne des Art.  
461 22 Abs. 3 b.) del. VO wahrgenommen wird, ist eine klare Abgrenzung der Zuständigkeiten,  
462 Verantwortungen und jeweiligen Ressourcen zwischen dem Beauftragten gemäß § 81 Abs. 5  
463 WpHG und der Compliance-Funktion bzw. dem Compliance-Beauftragten vorzunehmen. Kon-  
464 kurrierende Zuständigkeiten oder eine Weisungsabhängigkeit des Beauftragten gemäß § 81  
465 Abs. 5 WpHG von der Compliance-Funktion bzw. dem Compliance-Beauftragten dürfen nicht  
466 bestehen.

467 Unter den Voraussetzungen der Unabhängigkeit, Weisungsfreiheit und Selbstständigkeit, die  
468 auch für seine Berichte gilt, kann der Beauftragten gemäß § 81 Abs. 5 WpHG auch der  
469 Marktfolge, Stabsstellen oder anderen marktfernen Einheiten zu geordnet sein.

470 Die erforderliche Unabhängigkeit, Weisungsfreiheit und Selbstständigkeit des Beauftragten  
471 gemäß § 81 Abs. 5 WpHG, die auch für seine Berichte an die Geschäftsleitung gilt, besteht  
472 insbesondere auch gegenüber der Rechtsabteilung und Internen Revision des WpDU.

473 Das Recht der Internen Revision, die Tätigkeit des Beauftragten gemäß § 81 Abs. 5 WpHG  
474 im Auftrag der Geschäftsleitung zu prüfen sowie das unmittelbare Weisungsrecht der Ge-  
475 schäftsleitung gegenüber dem Beauftragten gemäß § 81 Abs. 5 WpHG werden dadurch nicht  
476 berührt.

## 477 2.2 Vorgaben zur Drittverwahrung

479 **2.2.1 Sorgfaltspflichten bei der Auswahl, Beauftragung und regelmäßigen Überwachung von Dritten. § 10 Abs. 1 WpDVerOV:**  
480

481 2.2.1.1 Gemäß § 10 Abs. 1 WpDVerOV müssen WpDU solche Dritte, bei denen sie unmittelbar oder  
482 mittelbar Kundenfinanzinstrumente verwahren lassen, mit der erforderlichen Sorgfalt und  
483 Gewissenhaftigkeit auswählen, beauftragen und überwachen. Dabei sind insbesondere die  
484 fachliche Eignung und die Zuverlässigkeit der Dritten, die relevanten lokalen Vorschriften  
485 sowie die Marktpraktiken des Dritten im Zusammenhang mit der Verwahrung zu prüfen.

Gelöscht: s

486 2.2.1.2 Die Auswahl, Beauftragung und Überwachung der Dritten müssen auf der Grundlage einer  
487 sorgfältigen Analyse durch das WpDU erfolgen. Hierzu bedient sich das WpDU geeigneter  
488 Due Diligence-Verfahren und eines oder mehrere angestufter Questionare, z.B. von AFME.  
489 Das WpDU kann diese sorgfältige Analyse auch durch seinen unmittelbaren Unterverwahrer,  
490 z.B. Global Custodian, für die ihm nachfolgende folgende / von ihm verantwortete Verwahr-  
491 kette oder durch sonstige Dienstleister vornehmen und angemessen dokumentieren lassen.  
492 Diese Analyse hat auf der Grundlage der Kriterien des jeweils relevanten Aufsichtsrechts so-  
493 wie sonstiger tatsächlicher und / oder rechtlicher Verwahrrisiken zu erfolgen. Wesentliches  
494 Kriterium ist, ob der rechtlich und / oder wirtschaftlich Berechtigte am jeweiligen Verwahrort  
495 über eine insolvenzfeste Rechtsposition verfügt, die ihm auch im Krisenfall eine zeitnahe an-  
496 gemessene weitere Verfügung und Nutzung der für ihn verwahrten Finanzinstrumente er-  
497 möglicht.

Gelöscht: s

498 2.2.1.3 Das WpDU muss dabei im Rahmen der Sorgfaltspflicht in angemessenem Umfang auch die  
499 fachliche Eignung und die Zuverlässigkeit sowie die lokal relevanten aufsichts- und zivilrecht-  
500 lichen Vorschriften sowie die korrespondieren Marktpraktiken solcher Dritter einbeziehen,  
501 denen der von ihm unmittelbar ausgewählte Dritte Funktionen in Bezug auf das Halten und  
502 die Verwahrung von Finanzinstrumenten übertragen hat oder möglicherweise übertragen  
503 wird.

Gelöscht: ursprüngliche

504 2.2.1.4 Art und Ausmaß der Überwachung der Dritten durch das WpDU sind risikoorientiert festzule-  
505 gen und soweit wie erforderlich in die vertragliche Vereinbarung mit dem unmittelbar beauf-  
506 tragten Unterverwahrer aufzunehmen. Die Überwachung kann im Rahmen der del VO. aus-  
507 gelagert werden. Je nach Gegebenheiten und Risiko sind bei der Überwachung unterschiedli-  
508 che Maßnahmen zu berücksichtigen. Dazu gehört die Vereinbarung eines regelmäßigen Be-  
509 richtswesens, dessen Inhalt und Häufigkeit risikoorientiert festzulegen ist und beispielsweise  
510 die folgenden Umstände umfassen kann:

Gelöscht: s

- 511 • Struktur und Gegebenheiten der von dem Dritten und der von ihm ausgewählten weiteren  
512 Personen für das WpDU durchgeführten Verwahrung und Abwicklung von Wertpapiertrans-  
513 aktionen (z.B. zur Trennung von Eigen- und Fremdbeständen im Zuge der bei dem Dritt-  
514 verwahrer beginnenden Verwahrkette, zum Umfang der Nutzung von sog. „Omnibusde-  
515 pots“, zur Lieferdisposition und zu dem von dem Dritten genutzten Lagerstellennetzwerk)
- 516 • Einhaltung bestimmter Leistungs- und Fehlerindikatoren
- 517 • Ergebnisse externer und interner Prüfungen bei dem Dritten und der von ihm ausgewähl-  
518 ten weiteren Personen, die unmittelbar oder mittelbar die Erbringung der Dienstleistung  
519 des Dritten gegenüber dem WpDU zum Gegenstand haben

520 Auch hat das WpDU risikoorientiert darüber zu entscheiden, inwieweit es auf der Grundlage  
521 einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung mit dem Dritten eigene Prüfungen bei dem

526 Dritten vornimmt oder vornehmen lässt, z.B. auf Basis eines angemessen vollständigen In-  
527 ternen Kontrollsystems (IKS) in einer Prüfung nach IDW PS 951 Typ 2.

528 2.2.1.5 Zu berücksichtigen sind vom WpDU bei der Auswahl, bei der Gestaltung des Vertrags und  
529 der Überwachung des Dritten, auch die relevanten lokalen rechtlichen Vorschriften, die mit  
530 dem Halten der Finanzinstrumente in Zusammenhang stehen und die Rechte von Kunden  
531 beeinträchtigen könnten.

Gelöscht: Institut

Gelöscht: für ihn

532 Zu berücksichtigen ist es daher auch, wenn in einem Drittland die Verwahrung von Finanzin-  
533 strumenten für Rechnung einer anderen Person zwar geregelt ist und der Dritte dort insoweit  
534 einer besonderen Aufsicht unterliegt (vgl. dazu auch unten 2.2.2), aber das Schutzniveau des  
535 Rechtsrahmens und der Aufsicht im Drittland signifikant niedriger als in der EU / EWR ist.

536 2.2.1.6 Die Anforderungen an die Auswahl, Beauftragung und Überwachung sind nicht einschlägig,  
537 soweit es sich bei dem Dritten um einen Zentralverwahrer handelt, der für die erstmalige Er-  
538 fassung von Wertpapieren, der Führung der Konten und der Abwicklung der Geschäfte in den  
539 betreffenden Wertpapieren zuständig ist. Das gilt nur für Dienstleistungen, die der Dritte ge-  
540 gerade In dieser Eigenschaft erbringt.

#### 541 **2.2.2 Hinterlegung bei Dritten in anderen Rechtsräumen, § 10 Abs. 2 und 3 WpDVerOV:**

542 2.2.2.1 Gemäß § 10 Abs. 2 Satz 1 und 2 WpDVerOV darf ein WpDU die Kundenfinanzinstrumente  
543 nur bei einem Dritten in einem Rechtsraum hinterlegen, in dem die Verwahrung von Finan-  
544 zinstrumenten für Rechnung einer anderer Person besonderen Vorschriften und einer beson-  
545 deren Aufsicht unterliegt. Der Dritte muss dieser Aufsicht unterfallen.

546 2.2.2.2 Unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 Satz 3 kann das WpDU die Kundenfinanzinstru-  
547 mente darüber hinaus auch bei einem Dritten hinterlegen, in dem die Verwahrung von Finan-  
548 zinstrumenten für Rechnung einer anderen Person nicht geregelt ist. In diesem Zusam-  
549 menhang muss das WpDU die Hinweispflichten des Art. 49 Abs. 2 und 5 del. VO berücksich-  
550 tigen.

551 2.2.2.3 Diese Anforderungen des § 10 Abs. 2 WpDVerOV gelten zusätzlich zu den allgemeinen An-  
552 forderungen gemäß § 10 Abs. 1 WpDVerOV Sie werden bei einer in der Europäischen Union  
553 (EU) zugelassenen und beaufsichtigten „Wertpapierfirma“ im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Nr. 1  
554 MiFID II im Regelfall erfüllt sein.

555 2.2.2.4 Gemäß § 10 Abs. 3 WpDVerOV gelten die oben beschriebenen Anforderungen des § 10 Abs.  
556 2 WpDVerOV auch dann, wenn der Dritte seine Aufgaben in Bezug auf das Halten und Ver-  
557 wahren von Finanzinstrumenten auf einen anderen Dritten übertragen hat oder wird.

558 2.2.2.5 Die Anforderungen des § 10 Abs. 2 und 3 WpDVerOV an die Hinterlegung bei Dritten in an-  
559 deren Rechtsräumen sind nicht einschlägig, soweit es sich bei dem Dritten um einen Zentral-  
560 verwahrer handelt, der für die erstmalige Erfassung von Wertpapieren, der Führung der Kon-  
561 ten und der Abwicklung der Geschäfte in den betreffenden Wertpapieren zuständig ist. Das  
562 gilt nur für Dienstleistungen, die der Dritte gerade in dieser Eigenschaft erbringt.

#### 563 **2.2.3 Trennung von bei Dritten verwahrten Eigen- und Fremdbeständen, § 10 Abs. 4** 564 **Satz 1 Nr. 4 WpDVerOV:**

567 2.2.3.1 Nach § 10 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 WpDVerOV müssen die WpDU Maßnahmen treffen, die ge-  
 568 währleisten, dass alle bei einem Dritten verwahrten Kundenfinanzinstrumente von den Fi-  
 569 nanzinstrumenten des WpDU und des Dritten unterschieden werden können. Dies hat durch  
 570 unterschiedliche Bezeichnung der in der Buchführung des Dritten geführten Konten zu ge-  
 571 schehen oder durch Maßnahmen, die ein vergleichbares Schutzniveau gewährleisten.

572 WpDU sind demnach grundsätzlich verpflichtet, die Finanzinstrumente der Kunden und die  
 573 des WpDU in getrennten Depots bei einem Drittverwahrer oder beim Zentralverwahrer ver-  
 574 wahren zu lassen, um für Außenstehende (z.B. Insolvenzverwalter des WpDU) eine Unter-  
 575 scheidbarkeit von Eigen- und Fremdbeständen des WpDU herzustellen.

576 2.2.3.2 Zur Herstellung der Unterscheidbarkeit kommen auch andere Maßnahmen in Betracht, die  
 577 ein „vergleichbares Schutzniveau“ gewährleisten. Nicht ausreichend als „andere Maßnahme“  
 578 ist es für das WpDU dabei, lediglich auf die Korrektheit der eigenen internen Depotbuchfüh-  
 579 rung und darauf zu verweisen, dass in der eigenen Depotbuchhaltung getrennte Buchfüh-  
 580 runskonten für die Kunden geführt werden. Zu einer korrekten internen Depotbuchführung  
 581 einschließlich der Führung getrennter Depots für die Kunden ist das WpDU bereits auf der  
 582 Grundlage des § 10 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 WpDVerOV verpflichtet. Die auf Ebene des Drittver-  
 583 wahrers durch unterschiedliche Bezeichnung der Konten nach außen erkennbare Unter-  
 584 scheidbarkeit von Eigen- und Kundenbeständen des WpDU soll vielmehr eine zusätzliche Si-  
 585 cherheit schaffen.

586 Als solche, zusätzliche Sicherheit schaffenden Verfahren und Maßnahmen kommen insbeson-  
 587 dere die in Randnummer 101 der ESMA Opinion vom 20. Juli 2017 (ESMA34-45-277) Ge-  
 588 nannten in Betracht. Jedes WpDU entscheidet insoweit jedoch unabhängig und eigenverant-  
 589 wortlich im konkreten Fall / bezogen auf die konkrete Verwahrkette. Die wesentlichen  
 590 Grundlagen, Ergebnisse und folgenden Maßnahmen, die der Herstellung eines „vergleichba-  
 591 ren Schutzniveaus“ dienen, sind nachvollziehbar zu dokumentieren.

592 2.2.3.3 Die Vorgaben des § 10 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 WpDVerOV sind nicht einschlägig, soweit das  
 593 WpDU die Kundenfinanzinstrumente einem Kreditinstitut anvertraut, das über eine Erlaubnis  
 594 zum Betreiben des Depotgeschäfts nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 KWG im Inland verfügt.  
 595 Denn dieses gilt gemäß § 10 Abs. 4 Satz 2 WpDVerOV nicht als „Dritter“ im Sinne des § 10  
 596 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 WpDVerOV Das gilt gleichermaßen für inländische Zentralverwahrer mit  
 597 einer Zulassung nach Art. 16 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 909/2014 des Europäischen  
 598 Parlaments und des Rates vom 23.07.2014 zur Verbesserung der Wertpapierlieferungen-  
 599 und -abrechnungen.

#### 600 **2.2.4 Regelmäßiger Abgleich mit den bei Dritten verwahrten Finanzinstrumenten, S 10** 601 **Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 WpDVerOV:**

602 2.2.4.1 WpDU müssen gemäß § 10 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 WpDVerOV ihre Aufzeichnungen und Bücher  
 603 regelmäßig mit denen aller Dritten in der jeweiligen Verwahrkette abgleichen, bei denen sie  
 604 Kundenfinanzinstrumente halten. Die Kriterien und die Häufigkeit sind risikoorientiert festzu-  
 605 legen.

606 2.2.4.2 Um die Korrektheit und Aussagekraft des Abgleichs sicherzustellen, muss das WpDU ein kla-  
 607 res Verständnis der Daten und Informationen haben, die ihm von Dritten zum Zwecke des  
 608 Abgleichs zugeliefert werden. Beispielsweise muss das WpDU wissen, inwieweit von Dritten  
 609 gemeldete Informationen über vorhandene Finanzinstrumente auf einer Betrachtung des  
 610 Dritten beruhen, die auf das tatsächliche Vorhandensein der Finanzinstrumente abstellt („ac-

**Kommentiert [J17]:** Die Ergänzung dieses Abschnittes ist zwingend geboten, da ansonsten keine Umsetzung möglich oder zu erwarten ist.

**Gelöscht:** Depots

**Gelöscht:** ist

**Gelöscht:** m

**Gelöscht:** m

615 tual"-Betrachtung), oder lediglich darauf, ob bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Geschäfte in  
 616 der betreffenden Finanzinstrumente-Gattung durch den jeweiligen Kontrahenten dieser Be-  
 617 stand in den Depots bei Dritten vorhanden wäre („contractual"-Betrachtung).

Gelöscht: m

618 2.2.4.3 Sofern Differenzen zwischen den von Dritten gemeldeten Beständen und den vom WpDU in  
 619 der eigenen Depotbuchführung verzeichneten Beständen und Informationen bestehen, hat  
 620 das WpDU den Ursachen für diese Differenzen zügig nachzugehen und die erforderlichen  
 621 Maßnahmen einzuleiten. Es sind angemessene Eskalationsprozesse für nicht geklärte oder  
 622 nicht bereinigte Differenzen einzurichten.

Gelöscht: m

623 **2.2.5 Sicherungs-, Pfand- oder Aufrechnungsrechte zugunsten Dritter, § 10 Abs. 6**  
 624 **WpDVerOV:**

Gelöscht: .

625 2.2.5.1 Gemäß § 10 Abs. 6 WpDVerOV darf das WpDU bezüglich der Kundenfinanzinstrumente zu-  
 626 gunsten Dritter keine Sicherungs-, Pfand- oder Aufrechnungsrechte bestellen oder vereinba-  
 627 ren, die nicht aus der Geschäftsbeziehung mit dem jeweiligen Kunden erwachsen oder auf  
 628 der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen des Dritten an den Kunden beruhen.

629 2.2.5.2 Sofern in Drittstaaten vom dort geltenden zwingenden Recht bezüglich der Kundenfinanzin-  
 630 strumente zugunsten Dritter Sicherungs-, Pfand- oder Aufrechnungsrechte bestellt oder ver-  
 631 einbart werden, die nicht aus der Geschäftsbeziehung mit dem Kunden erwachsen oder auf  
 632 der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen des Dritten an den Kunden beruhen, ist dies  
 633 dem Kunden unverzüglich offenzulegen.

Gelöscht: keine

Gelöscht: en

634 Die Offenlegung muss hinreichend maßgeschneidert sein, d.h. sich in Umfang, Verständlich-  
 635 keit und Inhalt am Adressatenkreis (Privatkunden, professionelle Kunden, Geeignete Gegen-  
 636 parteien) orientieren.

637 2.2.5.3 Das WpDU muss die jeweiligen Rechte Dritter in das Verwahrungsbuch nach § 10 Abs. 4  
 638 Satz 1 Nr. 1 WpDVerOV aufnehmen, um die (Eigentums)Rechtsverhältnisse an den Kunden-  
 639 finanzinstrumenten, insbesondere für den Fall der Insolvenz, klarzustellen. Das gilt zusätzlich  
 640 auch für solche Rechte, die in dem Drittstaat kraft Gesetzes bestehen.

641 2.2.5.4 Die betreffenden Sicherungs-, Pfand- und Aufrechnungsrechte muss das WpDU zusätzlich zu  
 642 den Kundenverträgen dokumentieren.

Gelöscht: in die

Gelöscht: aufnehmen

643 **2.3 Vorgaben zur Depotbuchführung der WpDU**

644 **2.3.1 Aufzeichnungen und korrekte Buchführung mit Blick auf die Zuordnung und die**  
 645 **Abgrenzbarkeit der Kundenfinanzinstrumente. § 10 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 WpD-**  
 646 **VerOV:**

647 2.3.1.1 Nach § 10 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 WpDVerOV haben die WpDU durch Aufzeichnungen und eine  
 648 korrekte Buchführung jederzeit eine Zuordnung der von ihnen gehaltenen Finanzinstrumente  
 649 zu den einzelnen Kunden und deren Abgrenzbarkeit von eigenen Vermögenswerten zu ge-  
 650 währleisten.

651 2.3.1.2 Diese Vorgaben gelten grundsätzlich unabhängig von der Verwahrart und betreffen damit  
 652 auch solche Finanzinstrumente, die das WpDU in Wertpapierrechnung für den Kunden hält.  
 653 Allerdings ist die Verwahrart jeweils zu dokumentieren. Dokumentiert werden müssen ggf.  
 654 auch Sicherungs-, Pfand- oder Aufrechnungsrechte, siehe oben Ziff. 2.2.5.2.

- 662 2.3.1.3 Die Aufzeichnungen müssen so gestaltet sein, dass ein Prüfpfad für die bestehende Situation  
663 existiert.
- 664 2.3.1.4 Das Buchführungssystem, der Buchungsablauf, die Führung des Verwahrungsbuchs, die Ein-  
665 richtung manueller und maschineller Kontrollen sind vom WpDU in einer Weise zu dokumen-  
666 tieren, dass sie auch von fachkundigen Dritten (z.B. externen Prüfern) nachvollzogen werden  
667 können. Die Ergebnisse manueller oder maschineller Kontrollen sind zu dokumentieren und  
668 wie Handelsbücher aufzubewahren.
- 669 2.3.1.5 Besonders kontrollbedürftige Sachverhalte sind
- 670 • Buchungen auf CpD- und Zwischenkonten
  - 671 • Soll-Bestände
  - 672 • von den Stammdaten abweichende Kontonummern für Ertrags- oder Gegenwertbuchungen
  - 673 • Ausschaltung von Sperren
- 674 **2.4 Finanzsicherheiten in Form der Vollrechtsübertragung**
- 675 2.4.1 § 84 Abs. 7 und 8 WpHG sowie § 10 Abs. 8 WpDVerOV enthalten Einschränkungen und  
676 bestimmte Vorgaben für Finanzsicherheiten in Form der Vollrechtsübertragung.
- 677 2.4.2 Insbesondere darf sich gemäß § 84 Abs. 7 WpHG das WpDU von Privatkunden generell  
678 keine Finanzsicherheiten in Form der Vollrechtsübertragung gewähren lassen.
- 679 2.4.3 Zulässig sind Finanzsicherheiten in Form der Vollrechtsübertragung bei professionellen  
680 Kunden und geeigneten Gegenparteien. Dabei muss das WpDU gemäß § 84 Abs. 8 WpHG  
681 die Angemessenheit prüfen und dokumentieren. Für diese Prüfung sind die Kriterien des §  
682 10 Abs. 8 WpDVerOV zu berücksichtigen.
- 683 **3. Verhaltenspflichten**
- 684 **3.1 Informations- und Verwaltungspflichten**
- 685 **3.1.1 Allgemeine Informationen über Maßnahmen zum Schutz von Kundenfinanzin-**  
686 **strumenten gemäß Art. 47 Abs. 1 g) del. VO**
- 687 Gemäß Art. 47 Abs. 1 g.) del. VO hat das WpDU den Kunden oder potenziellen Kunden recht-  
688 zeitig vor der Erbringung des Depotgeschäfts eine kurze Beschreibung der Maßnahmen be-  
689 reitzustellen, die das WpDU zum Schutz der Kundenwertpapiere getroffen hat.
- 690 **3.1.2 Spezifische Informationen zum Schutz von Kundenfinanzinstrumenten gemäß Art.**  
691 **49 del. VO**
- 692 3.1.2.1 Das WpDU muss den Kunden mit Blick auf die Verwahrung von Finanzinstrumenten gemäß  
693 Art. 49 del. VO eine Reihe von Informationen erteilen. Diese Informationen sind den Kunden  
694 rechtzeitig und in verständlicher Form zur Verfügung zu stellen, damit sie ihren Informati-  
695 onszweck erreichen können. Dabei sind die allgemeinen Vorgaben des Art. 46 del. VO zu be-  
696 achten.
- 697 Im Einzelnen müssen die WpDU den Kunden folgende Informationen erteilen:

698 3.1.2.2 Entsprechend Art. 49 Abs. 2 del. VO informiert das WpDU die Kunden bzw. potentiellen Kunden  
699 darüber, wo ihre Finanzinstrumente im Namen der Wertpapierfirma von einem Dritten  
700 gehalten werden können. Das WpDU informiert die Kunden zugleich über die Haftung des  
701 WpDU nach dem anwendbaren nationalen Recht für etwaige Handlungen und Unterlassungen  
702 des Dritten und über die Folgen einer Zahlungsunfähigkeit des Dritten für die Kunden.

703 3.1.2.3 Entsprechend Art. 49 Abs. 3 del. VO informiert das WpDU die Kunden darüber, wenn Finan-  
704 zinstrumente der Kunden, soweit dies nach nationalen Recht zulässig ist, von einem Dritten  
705 auf Sammeldepots geführt werden. Das WpDU warnt die Kunden deutlich hervorgehoben vor  
706 den damit verbundenen Risiken.

707 Die Information und der Risikohinweis muss sich gegebenenfalls auch auf die Situation er-  
708 strecken, dass das WpDU seine eigenen Bestände ungetrennt von den Kundenbeständen in  
709 einem Depot beim Dritten verwahren lässt.

710 Sofern dieser Umstand darauf beruht, dass es nach nationalem Recht nicht möglich ist, Ei-  
711 gen- von Kundenbeständen zu trennen, haben die Information und der Risikohinweis auf der  
712 Grundlage des Art. 49 Abs. 4 del. VO zu erfolgen.

713 3.1.2.4 Entsprechend Art. 49 Abs. 4 del. VO informiert das WpDU die Kunden, wenn es nach lokalem  
714 nationalem Recht nicht möglich ist, Kundenfinanzinstrumente, die von einem Dritten gehalten  
715 werden, von den eigenen Finanzinstrumenten dieses Dritten oder des WpDU getrennt zu  
716 halten. Das WpDU warnt die Kunden deutlich hervorgehoben vor den damit verbundenen Ri-  
717 siken.

718 3.1.2.5 Entsprechend Art. 49 Abs. 5 del. VO informiert das WpDU die Kunden, wenn Depots des  
719 WpDU mit Finanzinstrumenten der Kunden unter die Rechtsvorschriften eines Drittlands fal-  
720 len und weist die Kunden darauf hin, dass dies die Rechte der Kunden in Bezug auf die be-  
721 treffenden Finanzinstrumente beeinflussen kann.

722 3.1.2.6 Entsprechend Art. 49 Abs. 6 del. VO informiert das WpDU die Kunden über die Existenz und  
723 die Bedingungen eines etwaigen Sicherungs- oder Pfandrechts oder Rechts auf Verrechnung,  
724 das es in Bezug auf die Finanzinstrumente der Kunden hat oder haben könnte. Gegebenen-  
725 falls informiert das WpDU die Kunden auch darüber, dass ein Dritter im Sinne des § 10 Abs.  
726 1 WpDVerOV ein Sicherungsrecht, ein Pfandrecht oder ein Recht auf Verrechnung in Bezug  
727 auf die betreffenden Finanzinstrumente haben kann.

728 3.1.2.7 Bevor ein WpDU Wertpapierfinanzierungsgeschäfte im Zusammenhang mit Finanzinstrumen-  
729 ten eingeht, die es im Namen eines oder für Kunden hält, oder bevor es die betreffenden Fi-  
730 nanzinstrumente für eigene Rechnung oder für Rechnung eines anderen Kunden verwendet,  
731 übermittelt das WpDU entsprechend Artikel 49 Abs. 7 del. VO dem Kunden rechtzeitig vor  
732 der Verwendung der betreffenden Instrumente auf einem dauerhaften Datenträger klare,  
733 vollständige und zutreffende Informationen über die Rechte und Pflichten des WpDU in Be-  
734 zug auf die Verwendung der betreffenden Finanzinstrumente und die Bedingungen über ihre  
735 Rückgabe sowie über die damit verbundenen Risiken.

### 736 3.1.3 Aufstellungen über Kundenfinanzinstrumente. Art. 63 del. VO:

737 3.1.3.1 Nach Art. 63 del. VO ist das WpDU verpflichtet, den Kunden, für die es Finanzinstrumente  
738 hält, regelmäßig eine Aufstellung über die Finanzinstrumente zu übermitteln, die es für den  
739 Kunden hält. Die Regelung enthält detaillierte Vorgaben zu Inhalt, Form und Häufigkeit der

Gelöscht, siehe dazu unten

Gelöscht: Eigenhandelsfinanzinstrumenten

Gelöscht: r

Gelöscht: Wertpapierfirma

744 Aufstellungen. Unter bestimmten Umständen reicht es auch aus, wenn der Kunde von der  
745 Möglichkeit Gebrauch macht, über ein Online-System auf aktuelle Aufstellungen seiner Fi-  
746 nanzinstrumente zuzugreifen.

747 3.1.3.2 Diese Regelung gilt auch für solche WpDU, die als Kreditinstitute über eine Zulassung gemäß  
748 der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf Einlagen  
749 verfügen. Die in Art. 63 Abs. 1 Unterabsatz 2 del. VO enthaltene Ausnahme für solche Kre-  
750 ditinstitute betrifft lediglich die Aufstellung über die für Kunden gehaltenen Einlagen, nicht  
751 aber die für das Wertpapiergeschäft vom Kunden zweckbestimmten Gelder, welche das  
752 WpDU als Treuhandvermögen führen muss, insbesondere Marginkonten.

Gelöscht: Gelder

753 3.1.3.3 Das WpDU hat mit geeigneten Maßnahmen sicherzustellen, dass die in der Aufstellung ent-  
754 haltenen Informationen aktuell und zutreffend sind.

755 3.1.3.4 Bei Geschäften, die zum Stichtag zwar abgeschlossen, aber noch nicht abgewickelt sind, hat  
756 das WpDU eine Wahlmöglichkeit. Es kann die Aufstellung SO erstellen, dass auf das Datum  
757 des Geschäfts („trade date“) abgestellt wird und damit abgeschlossene, aber tatsächlich  
758 noch nicht abgewickelte Geschäfte in der Aufstellung berücksichtigt werden. Es kann jedoch  
759 auch auf das Datum der Abwicklung („settlement date“) abstellen und damit nur solche Ge-  
760 schäfte berücksichtigen, die zum Stichtag bereits abgewickelt sind. Es muss in der Aufstel-  
761 lung jedoch für alle derartigen Informationen gleich verfahren. Es wird empfohlen, in der  
762 Aufstellung dazu einen erläuternden Hinweis aufzunehmen.

### 763 3.1.4 Verwaltung von verwahrten Kundenfinanzinstrumenten,

Gelöscht: § 31 Abs. 1 Nr. 1 und 2 WpHG

764 3.1.4.1 Welche Verwaltungspflichten für das WpDU gegenüber dem Depotkunden gelten, folgt aus  
765 dem Depotvertrag zwischen WpDU und Kunden. Die einzelnen Verwaltungstätigkeiten, die  
766 die Bank gegenüber dem Kunden erbringt, z.B.

Gelöscht: Beispielsweise enthalten die in der Praxis vielfach verwendeten „Sonderbedingungen für Wertpapiergeschäfte“ regelmäßig eine Reihe von ausdrücklich geregelten

767 • Erteilung von Depotauszügen

768 • Einlösung von Wertpapieren/Bogenerneuerung

769 • Behandlung von Bezugsrechten/Optionsscheinen/Wandelschuldverschreibungen

770 • Weitergabe von Nachrichten

771 • Prüfungspflichten der Bank bei Einlieferung von Wertpapierurkunden

772 sind dem Kunden spätestens bei Abschluss des Depotvertrages abschließend und ausdrücklich  
773 auf einem dauerhaften Datenträger mitzuteilen.

774 3.1.4.2 Sofern das WpDU auf der Grundlage des Depotvertrages derartige Verwaltungstätigkeiten  
775 gegenüber den Kunden erbringt, sind auf diese Dienstleistungen grundsätzlich die allgemei-  
776 nen Verhaltens- und Organisationspflichten für WpDU anwendbar. Demnach müssen die  
777 Dienstleistungen im Sinne des § 63 Abs. 1 WpHG ehrlich, redlich und professionell im best-  
778 möglichen Interesse des Kunden erbracht werden. Es müssen auch die Anforderungen an die  
779 organisatorischen Vorkehrungen zur Einhaltung der Vorschriften („Compliance“) gemäß Art.  
780 22 del. VO erfüllt werden. Die Informationen, die das WpDU den Kunden über die vertraglich  
781 übernommenen Verwaltungspflichten erteilt, müssen den allgemeinen aufsichtsrechtlichen

788 Anforderungen an Kundeninformationen (Art. 44 del. VO) entsprechen. Sie müssen demnach  
789 unter anderem verständlich, zutreffend und stets redlich sein.

790 **3.1.4.3**

## 791 **3.2 Unterlassung unberechtigter Verfügungen**

### 792 **3.2.1 Unberechtigte Nutzung von Kundenfinanzinstrumenten in Sammelbeständen**

#### 793 3.2.1.1 Unberechtigter Zugriff auf Kundenfinanzinstrumente

794 § 84 Abs. 4 und 6 WpHG sowie verschiedene in § 10 WpDVerOV dazu enthaltenen Konkreti-  
795 sierungen formulieren Organisationspflichten des WpDU, die dazu dienen, einen unberechtig-  
796 ten Zugriff bzw. eine unberechtigte Nutzung von Kundenfinanzinstrumenten zu vermeiden.

797 Die unberechtigte Nutzung eines Kundenwertpapiers für eigene Rechnung oder für Rechnung  
798 eines anderen Kunden ist unter den Voraussetzungen des § 120 Abs. 8 Nr. 133 WpHG ord-  
799 nungswidrig.

800 Überdies formuliert § 6 Abs. 2 des nationalen DepotG für den Sammel- und sinngemäß für  
801 den Drittverwahrer das Gebot, aus dem Sammelbestand jedem Hinterleger nur die ihm ge-  
802 bührende Menge zu entnehmen. Andernfalls benötigt er die Zustimmung der übrigen Beteilig-  
803 ten. In anderer Weise dürfen der Sammelverwahrer und sinngemäß der Drittverwahrer den  
804 Sammelbestand nicht verringern. Verstöße gegen dieses Gebot sind unter den Voraussetzungen  
805 des § 34 Abs. 1 Nr. 2 DepotG strafbar.

806 Es ergibt sich aus diesen Normen in Verbindung mit allgemeinen Verhaltensregel in § 63 Abs.  
807 1 WpHG die Verhaltenspflicht, dass das WpDU sofern es die Finanzinstrumente mehrerer  
808 Kunden gemeinsam in einem Sammelbestand bei einem zwischengeschalteten Drittverwahrer  
809 oder bei einer Wertpapiersammelbank verwahren lässt – zur Belieferung bzw. Ausführung von

- 810 • Verkaufsgeschäften
- 811 • Wertpapierleihen und
- 812 • Überträgen

813 nur insoweit auf den betreffenden Sammelbestand zurückgreifen darf, als darin m Zeitpunkt  
814 der Abwicklung in ausreichender Stückzahl entsprechende Finanzinstrumente für denjenigen  
815 Kunden verwahrt werden, für den das WpDU die Transaktion abwickelt. Denn ansonsten wür-  
816 de das WpDU in unberechtigter Weise die Bestände unbeteiligter Kunden nutzen. Dies gilt in  
817 gleicher Weise für das WpDU bei der Abwicklung eigener Geschäfte, soweit das WpDU seine  
818 Eigenbestände gemeinsam In einem Sammelbestand mit Kundenbeständen verwahren lässt.

819 Maßgeblich für die Beurteilung eines Verstoßes gegen diese Verhaltenspflicht sind die in Ziff.  
820 2.1.1.3 dieses Rundschreibens beschriebenen Grundsätze.

821 Unerheblich ist, in welcher Verwahrart (Girosammelverwahrung oder Wertpapierrechnung)  
822 das WpDU die Kundenbestände führt.

#### 823 3.2.1.2 Anderweitige unberechtigte Verwendung der Kundenfinanzinstrumente

**Kommentiert [J18]:** Die Kreditinstitute verwenden nach wie vor überwiegend Sonderbedingungen, die sie nicht an die Veränderungen nach MiFID II angepasst haben oder nicht anpassen wollen. Daher ist es unangemessen, diese Sonderbedingungen hier zu erwähnen. Das würde ihnen eine Autorität verleihen, die nicht im Interesse des Verbraucherschutzes ist.

**Gelöscht:** Da sich durch die langjährig verwendeten „Sonderbedingungen für Wertpapiergeschäfte“ im deutschen Markt insoweit ein Standard gebildet hat, wird empfohlen, die Kunden beim Abschluss des Depotvertrages gesondert und deutlich darüber zu informieren, sofern das WpDU vertraglich nicht die Üblicherweise im Rahmen der „Sonderbedingungen für Wertpapiergeschäfte“ vereinbarten Verwaltungspflichten übernehmen möchte.

834 Das WpDU darf die in einem Sammelbestand bei einem Drittverwahrer oder einer Wertpa-  
835 piersammelbank gemeinsam verwahrten Finanzinstrumente der Kunden auch in anderer Wei-  
836 se nicht ohne die nach § 84 Abs. 6 erforderliche Zustimmung für Rechnung des WpDU oder  
837 für Rechnung Dritter verwenden. Das betrifft auch Fälle, in denen das WpDU ohne die erfor-  
838 derliche Zustimmung der betroffenen Kunden in seiner internen Depotbuchführung die Finan-  
839 zinstrumente eines Kunden aus dessen Depot ausbucht und einem anderen Kundendepot o-  
840 der sich selbst zubucht, ohne dass es dabei zu einer Veränderung des Sammelbestandes  
841 kommt. Das gilt auch für Bruchstücke von Finanzinstrumenten, die beispielsweise aus der  
842 Restrukturierung von Verbindlichkeiten des Emittenten entstehen können.

#### 843 **4. Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten**

##### 844 **4.1 Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten zum Schutz des Kundenvermögens**

845 Für die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten mit Blick auf die Wertpapiernebendienst-  
846 leistung des Depotgeschäfts gelten die allgemeinen Vorgaben (vgl. etwa §§ 83 WpHG u, 9  
847 WpDVerOV, Art. 72 del. VO).

848 Speziell geregelte Aufzeichnungspflichten zum Schutz von Kundenfinanzinstrumenten sind  
849 darüber hinaus im Anhang I zur del. VO enthalten. Danach sind Aufzeichnungen über folgen-  
850 de Aspekte zu führen:

- 851 • Finanzinstrumente des Kunden, die von einem WpDU gehalten werden
- 852 • Verwendung der Finanzinstrumente der Kunden

##### 853 **4.2 Aufzeichnungspflichten bezüglich 66 128 und 135 des Aktiengesetzes**

854 Gemäß § 89 Abs. 1 Satz 2 WpHG ist im Rahmen der Depotprüfung zu prüfen, ob das WpDU  
855 den Pflichten der §§ 128 und 135 AktG nachgekommen ist. Zum Zweck dieser Prüfung hat  
856 das WpDU zu den folgenden Punkten Aufzeichnungen ZU erstellen und mindestens für die  
857 Dauer von 5 Jahren ab dem Zeitpunkt ihrer Erstellung aufzubewahren:

- 858 • Eingang und Inhalt der Mitteilungen nach § 125 Abs. 1 AktG
- 859 • Inhalt und Zeitpunkt der Weiterleitung der Mitteilungen an die Aktionäre gemäß § 128  
860 Abs. 1 AktG
- 861 • Name und Depotnummer der Aktionäre der betreffenden Gesellschaft unter Angabe der für  
862 sie jeweils verwahrten Bestände zu dem maßgeblichen Zeitpunkt.
- 863 • Vollmachten und Weisungen zur Stimmrechtsausübung gemäß § 135 Abs. AktG
- 864 • Ermächtigungen gemäß § 135 Abs. 6 AktG
- 865 • Vorschläge des WpDU für die Ausübung des Stimmrechts gemäß § 135 Abs. 2 AktG
- 866 • Zugänglichmachung der Vorschläge des Vorstands und des Aufsichtsrats gemäß § 135  
867 Abs. 4 AktG
- 868 • Gemäß § 135 Abs. 5 AktG erteilte Untervollmachten

- 869
- Ausübung des Stimmrechts
- 870
- Mitteilungen an die Aktionäre zu Abweichungen des WpDU bei der Stimmrechtsausübung
- 871
- gemäß § 128 Abs. 3 Satz 2 AktG
- 872
- Personelle Verflechtungen gemäß § 135 Abs. 3 Satz 4, Beteiligungsbesitz und Emissionstätigkeit gemäß § 135 Abs, 3 Satz 5 AktG
- 873
- Beteiligung gemäß § 135 Abs. 3 Satz 4 AktG
- 874
- 875
- 876
- 877
- Sofern das WpDU die vorstehenden Bestimmungen nicht auch analog auf im Ausland emittierte und verwahrte Anteile an Unternehmen anwendet, hat es dies gegenüber dem Kunden im Depotvertrag offenzulegen.