

Konsultation 08/2012

Entwurf

Dritte Verordnung zur Änderung der Wertpapierdienstleistungs- Prüfungsverordnung vom...

Auf Grund des § 36 Abs. 5 des Wertpapierhandelsgesetzes, der durch Artikel 1 Nr. 15 des Gesetzes vom 28. Oktober 2004 (BGBl. I S. 2630) neu gefasst worden ist, sowie auf Grund von § 20 Abs. 4 Investmentgesetz vom 15. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2676), zuletzt geändert durch das Gesetz von 21.12.2007 (BGBl. I S. 3089) und in Verbindung mit § 1 Nr. 1 und 3 der Verordnung zur Übertragung von Befugnissen zum Erlass von Rechtsverordnungen auf die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vom 13. Dezember 2002 (BGBl. 2003 I S. 3), zuletzt geändert durch Artikel 1 der fünfzehnten Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Übertragung von Befugnissen zum Erlass von Rechtsverordnungen auf die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vom 02. Januar 2012 (BGBl. I 35) verordnet die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht:

Artikel 1

Die Wertpapierdienstleistungs-Prüfungsverordnung vom 16. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3515), zuletzt geändert durch die Zweite Verordnung zur Änderung der Wertpapierdienstleistungs-Prüfungsverordnung vom 24. Oktober 2007, wird wie folgt geändert:

1. § 1 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Nummer 1 werden nach der Angabe „(Meldepflichten)“ die Wörter „und der Anzeigepflichten nach § 10 Abs. 1 des Wertpapierhandelsgesetzes“ eingefügt.

bb) In Nummer 2 wird nach der Angabe „§ 34a Abs. 5“ das Wort „und“ durch ein Komma ersetzt und nach der Angabe „§ 34b Abs. 8“ die Angabe „und § 34d Abs. 6“ eingefügt.

b) In Absatz 2 werden nach dem Wort „Wertpapierhandelsgesetzes“ die Wörter „und für die Prüfung der Depotbankfunktion nach § 20 Abs. 3, 4 des Investmentgesetzes“ eingefügt.

2. § 2 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird nach Satz 2 folgender Satz 3 eingefügt:

„Eine Bindung nach Satz 2 besteht auch an die Leitlinien und Empfehlungen nach Artikel 16 der Verordnung (EU) 1095/2010 soweit nicht ein Fall des Artikel 16 Absatz 3 Satz 3 Verordnung (EU) 1095/2010 vorliegt und diese noch nicht durch Richtlinien, Rundschreiben, Bekanntmachungen, Schreiben oder sonstige Veröffentlichungen der Bundesanstalt umgesetzt wurden.“

Seite 2 | 14

- b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:
 - aa) Die Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

„1. in Bezug auf Anzeigepflichten nach § 10 Abs. 1 und die Verhaltensregeln nach § 31 Abs. 2, § 31 Abs. 4 Satz 3, § 31 Abs. 4a Satz 1, § 31 Abs. 5 Satz 3, § 31a, § 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2, 3, 3a und 4, § 33 Abs. 3 Satz 1, § 33a Abs. 7, § 34a Abs. 1 Satz 1, § 34a Abs. 2 Satz 1, § 34a Abs. 4 Satz 1, § 34d Abs. 1, 2, 3 und die Untersagungen der Bundesanstalt nach § 36b Abs. 1 des Wertpapierhandelsgesetzes, wenn ein Fehler im Sinne des Absatzes 1 aufgetreten ist,“
 - bb) In Nummer 2 wird die Angabe „§ 31 Abs. 3 und 4“ durch die Angabe „§ 31 Abs. 3, 3a und 4 Satz 1 und 2“ ersetzt.
3. § 3 wird wie folgt geändert:
- a) In Absatz 1 Satz 1 wird die Angabe „zwei“ durch die Angabe „vier“ ersetzt.
 - b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:
 - aa) Anstelle des bisherigen Satz 3 werden folgende Sätze neu eingefügt:

„Wurde die Prüfung unterbrochen, so ist die Bundesanstalt unverzüglich unter Darlegung der Gründe und der Dauer der Unterbrechung hierauf in Textform hinzuweisen. Die Unterbrechung ist im Prüfungsbericht zu dokumentieren. Eine Unterbrechung ist jede unplanmäßige Abweichung von der Prüfungsplanung, welche länger als drei Arbeitstage andauert.“
 - bb) Die bisherigen Sätze 4 bis 8 werden Sätze 6 bis 10.
 - c) In Absatz 3 wird Satz 3 wie folgt neu gefasst:

„Der Prüfungsbericht einschließlich des Fragebogens ist der Bundesanstalt bei Wertpapierdienstleistungsunternehmen, die die Depotbankfunktion nach §§ 20 ff. des Investmentgesetzes ausüben, in dreifacher, anderenfalls in zweifacher Ausfertigung an den Dienstsitz in Frankfurt am Main und der zuständigen Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbank in einfacher Ausfertigung zu übersenden. Wird der Prüfungsbericht zusätzlich in elektronischer Form eingereicht, so ist der Bundesanstalt der Prüfungsbericht einschließlich des Fragebogens abweichend von Satz 3 in zweifacher, anderenfalls in einfacher Ausfertigung zu übersenden.“
4. § 4 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Bei Wertpapierdienstleistungsunternehmen mit Zweigstellen, Zweigniederlassungen oder Filialen, die wesentliche Teilbereiche von Wertpapierdienstleistungen, Wertpapiernebenleistungen oder Analysen von Finanzinstrumenten ausführen, erstreckt sich die Prüfung auch auf die Zweigstellen, Zweigniederlassungen und Filialen. Filialen sind alle Betriebsstätten, in welchen Wertpapierdienstleistungen erbracht werden. Der Prüfer entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen, inwieweit eine Prüfung der Zweigstellen, Zweigniederlassungen und Filialen vor Ort erforderlich ist. Er kann bei einzelnen Zweigniederlassungen, Zweigstellen und Filialen insbesondere dann von einer Prüfung absehen, wenn die von ihnen ausgeführten Teilbereiche unbedeutend sind und das Wertpapierdienstleistungsunter-

nehmen ihm nachweist, dass bei allen Zweigstellen, Zweigniederlassungen und Filialen regelmäßig wirksame interne Kontrollen stattfinden und sich hierbei wesentliche Beanstandungen nicht ergeben haben. Der Prüfer muss im Rahmen seiner Prüfungsplanung jedoch sicherstellen, dass innerhalb eines angemessenen Zeitraumes alle Zweigniederlassungen, Zweigstellen und Filialen geprüft werden. Die Bundesanstalt kann zudem verlangen, dass bestimmte Zweigstellen, Zweigniederlassungen und Filialen in die folgende Prüfung einbezogen werden. Die Sätze 1 bis 6 gelten entsprechend für in andere Unternehmen ausgelagerte Prozesse und Aktivitäten, die für die Durchführung von Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenleistungen wesentlich sind, insbesondere Auslagerungen auf vertraglich gebundene Vermittler im Sinne des § 2 Abs. 10 des Kreditwesengesetzes und solche im Zusammenhang mit der Auslagerung der Compliance-Funktion nach § 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 des Wertpapierhandelsgesetzes. Über die Prüfung einer ausländischen Zweigstelle und Zweigniederlassung ist die Bundesanstalt spätestens vier Wochen vor Prüfungsbeginn zu unterrichten. Gleiches gilt für die Prüfung ausgelagerter Prozesse und Aktivitäten im Sinne des Satzes 6 und von Filialen im Sinne von Satz 1 bis 5.“

b) Absatz 5 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird das Wort „berechtigt“ durch das Wort „verpflichtet“ ersetzt.

bb) Nach Satz 1 wird folgender Satz 2 eingefügt:

„Zu den aufzuzeichnenden Umständen gehören insbesondere die Details der Prüfungsplanung, der Prüfungsschwerpunkte, die Kriterien für System-, Funktions- und Einzelprüfungen sowie die Art und der konkrete Umfang von Stichproben, die durchgeführten Stichproben und deren Ergebnisse.“

cc) Die bisherigen Sätze 2 bis 4 werden Sätze 3 bis 5.

5. § 5 Absatz 7 wird wie folgt gefasst:

„(7) Der Prüfer muss auf Verlangen der Bundesanstalt den Prüfungsbericht erläutern, Einblick in die der Prüfung zugrundeliegenden Unterlagen gewähren und diese auf Nachfrage übersenden. Auf Verlangen der Bundesanstalt muss der Prüfer auch die Entwurfsfassungen des Prüfungsberichtes übersenden. Der Prüfer hat zur Erfüllung der Verpflichtungen aus Satz 1 und 2 bei der Annahme des Prüfungsauftrages vertraglich sicherzustellen, dass er von allen Verschwiegenheitspflichten gegenüber der Bundesanstalt entbunden ist.“

6. § 6 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt neu gefasst:

„(1) Im Prüfungsbericht sind im Einzelnen, sofern nach der Art der erbrachten Wertpapierdienstleistungen oder Wertpapiernebenleistungen einschlägig, darzustellen:

1. Art und Umfang der im Berichtszeitraum ausgeführten Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenleistungen, insbesondere Depotvolumina, Transaktionsvolumina, Kundenzahl, Anlageformen sowie Art der vertriebenen

- Finanzinstrumente; insbesondere die Gesamtzahl der ausgeführten Orders von Privatkunden gemäß § 31a Abs. 3 des Wertpapierhandelsgesetzes, die auf einer Anlageberatung gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 9 des Wertpapierhandelsgesetzes beruhen, und die Gesamtzahl der ausgeführten Orders von Privatkunden, die nicht auf einer Anlageberatung beruhen sowie die sich aus diesem Verhältnis ergebene Quote; dabei können plausible Angaben des Wertpapierdienstleistungsunternehmens herangezogen werden, insbesondere die Angaben des letzten Jahres- oder Monatsabschlusses;
2. die Erfüllung der Meldepflichten;
 3. die Einhaltung der allgemeinen Verhaltensregeln nach § 31 des Wertpapierhandelsgesetzes, insbesondere die Einhaltung der Anforderungen nach § 31 Abs. 3a, 4a des Wertpapierhandelsgesetzes;
 4. die Erfüllung der Pflichten nach § 31c Abs. 2 des Wertpapierhandelsgesetzes zur Bearbeitung von Kundenaufträgen;
 5. die Zulässigkeit der Entgegennahme oder Gewährung von Zuwendungen und die Einhaltung der Offenlegungspflichten nach § 31d des Wertpapierhandelsgesetzes;
 6. die Einhaltung der Anforderungen nach den §§ 31f und 31g des Wertpapierhandelsgesetzes beim Betrieb eines multilateralen Handelssystems;
 7. die Einhaltung der Veröffentlichungspflichten nach § 31h des Wertpapierhandelsgesetzes bei Abschluss von Geschäften außerhalb eines organisierten Marktes oder eines multilateralen Handelssystems;
 8. die Einhaltung der Anforderungen der §§ 32a bis 32d des Wertpapierhandelsgesetzes durch systematische Internalisierer im Sinne des § 32 des Wertpapierhandelsgesetzes;
 9. die nach den §§ 31a und 31c Abs. 1 sowie § 33 des Wertpapierhandelsgesetzes erforderlichen Vorkehrungen und Maßnahmen sowie die Organisation des Wertpapierdienstleistungsunternehmens, insbesondere im Hinblick auf die Kundeneinstufung und die Bearbeitung von Kundenaufträgen, und deren prüferische Beurteilung; der Aufbau und die Ablauforganisation des Wertpapierdienstleistungsunternehmens sowie Geschäftsbereiche mit besonderen Anforderungen an den Aufbau sind gesondert darzustellen;
 10. unbeschadet von der Verpflichtung nach Nr. 9 insbesondere die Einhalten der Anforderungen nach § 33 Abs. 1 Satz Nr. 1 des Wertpapierhandelsgesetzes; dabei ist insbesondere auf die Anzahl der Mitarbeiter, die der Compliance-Funktion zuzuordnen sind, einzugehen und eine Quote aus dem Verhältnis dieser Mitarbeiter zu den Mitarbeitern des Wertpapierdienstleistungsunternehmens gemäß § 33b des Wertpapierhandelsgesetzes zu bilden;
 11. unbeschadet von der Verpflichtung nach Nr. 9 insbesondere die Einhalten der Anforderungen nach § 33 Abs. 1 Satz Nr. 3a des Wertpapierhandelsgesetzes;
 12. die Anzahl und Umfang von Kulanzzahlungen und Gerichtsverfahren im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen und -nebenleistungen sowie Anzahl und Art und Weise der Behandlung von Kundenbeschwerden und die damit zusammenhängenden personellen und organisatorischen Konsequenzen;
 13. die Vorkehrungen zur bestmöglichen Ausführung von Kundenaufträgen nach § 33a des Wertpapierhandelsgesetzes und deren prüferische Beurteilung;

14. die Mittel und Verfahren zur Einhaltung der Verpflichtungen nach § 33b des Wertpapierhandelsgesetzes für Mitarbeiter und Mitarbeitergeschäfte und deren prüferische Beurteilung;
15. die Einhaltung der Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten nach § 34 des Wertpapierhandelsgesetzes und nach den Artikeln 7 und 8 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006, insbesondere die Einhaltung der Anforderungen nach § 34 Abs. 2a, b des Wertpapierhandelsgesetzes;
16. die Erfüllung der Pflichten nach § 34a des Wertpapierhandelsgesetzes; hierbei ist auch anzugeben,
 - a) inwieweit die Übereinstimmung der den Kunden ausgewiesenen Gelder oder Wertpapiere mit den Salden der Treuhandkonten oder Depots bei den verwahrenden Instituten geprüft wurde,
 - b) ob die verwahrenden Institute die Voraussetzungen des § 34a des Wertpapierhandelsgesetzes erfüllen;
17. die getroffenen Maßnahmen und Verfahren zur Einhaltung der Anforderungen bei der Erstellung, Verbreitung oder Weitergabe von Finanzanalysen oder anderen Informationen über Finanzinstrumente oder deren Emittenten, die direkt oder indirekt eine Empfehlung für eine bestimmte Anlageentscheidung enthalten, nach § 31 Abs. 1 oder § 34b des Wertpapierhandelsgesetzes sowie deren prüferische Beurteilung;
18. die Einhaltung der Anforderungen aus § 34d des Wertpapierhandelsgesetzes, insbesondere im Hinblick
 - a) auf das Vorliegen der Sachkunde und der erforderlichen Zuverlässigkeit der mit der Anlageberatung betrauten Mitarbeiter, der Vertriebsbeauftragten und der Compliance-Beauftragten gemäß § 34d Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 des Wertpapierhandelsgesetzes,
 - b) auf die regelkonforme Erstattung der Anzeige der mit der Anlageberatung betrauten Mitarbeiter, Vertriebsbeauftragten und Compliance-Beauftragten gegenüber der Bundesanstalt gemäß § 34d Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 2 Satz 2, 3 und Abs. 3 Satz 2, 3 des Wertpapierhandelsgesetzes und
 - c) auf die regelkonforme Erstattung der Anzeige von Beschwerden nach § 34d Abs. 1 Satz 4 des Wertpapierhandelsgesetzes gegenüber der Bundesanstalt;
19. der Prüfungsgegenstand und die Prüfungshandlungen in Bezug auf nach § 4 Abs. 3 in die Prüfung einbezogene Zweigstellen, Zweigniederlassungen, Filialen sowie in andere Unternehmen ausgelagerte Aktivitäten und Prozesse.

Hierbei ist auch, sofern nach der Art der erbrachten Wertpapierdienstleistungen oder Wertpapiernebenleistungen einschlägig, über die Erfüllung der jeweiligen Pflichten zu berichten, die sich aus einer Rechtsverordnung nach § 31 Abs. 11, § 31a Abs. 8, § 31b Abs. 2, § 31c Abs. 3, § 33 Abs. 4, § 33a Abs. 9, § 34 Abs. 4, § 34a Abs. 5, § 34b Abs. 8 oder § 34d Abs. 6 des Wertpapierhandelsgesetzes sowie aus der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 ergeben.“

b) Absatz 2 wird gestrichen.

7. Die Anlage (Fragebogen) wird durch die neue Anlage im Anhang zu dieser Verordnung ersetzt.

Seite 6 | 14

Artikel 2

Die Verordnung tritt am 1. Januar 2013 in Kraft.

Begründung

Allgemeiner Teil

Die derzeit geltende WpDPV, welche zuletzt im Jahre 2007 an die damalige Gesetzeslage angepasst wurde, bedarf der erneuten Überarbeitung. Der vorliegende Entwurf einer Dritten Verordnung zur Änderung der WpDPV dient daher vor allem der Einarbeitung der seit der letzten Änderung vorgenommenen Neuerungen im WpHG. Insoweit werden insbesondere die, durch das Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz (AnsFuG) vom 05. April 2011 (BGBl. 2011 I S. 538) vorgenommenen, Änderungen in die Verordnung übernommen. Diesbezüglich sind z.B. die Neuregelungen zu Produktinformationsblättern und zum Einsatz von Mitarbeitern in der Anlageberatung, als Vertriebsbeauftragte oder als Compliance-Beauftragte zu nennen.

Des Weiteren berücksichtigt der Entwurf auch die Erfahrungen der Bundesanstalt aus der praktischen Anwendung der bestehenden Verordnung. Insoweit werden einzelne Änderungen vorgenommen, die darauf abzielen, festgestellte Probleme in der Prüfungs- und Aufsichtspraxis zu beseitigen und so den Prüfern mehr Rechtssicherheit zu verschaffen sowie der Bundesanstalt eine umfassende Aufsicht über das geprüfte Wertpapierdienstleistungsunternehmen zu ermöglichen.

Besonderer Teil

Eingangsformel

Die Eingangsformel wurde um die Angaben zur Verordnungsermächtigung des § 20 Abs. 4 Investmentgesetz bezüglich der Depotbankprüfung erweitert.

Zu Artikel 1

Zu § 1:

In Nummer 1 wird die Prüfung der Anzeigepflichten nach § 10 WpHG neu in § 36 Abs. 1 WpHG eingefügt. Die WpDPV vollzieht insoweit die Einfügung dieser Regelung in ihren Anwendungsbereich nach.

Der § 34d Abs. 6 WpHG ist durch Art. 1 des Gesetzes zur Stärkung des Anlegerschutzes und Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts (Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz) vom 5. April 2011 hinzugekommen und daher in Nummer 2 einzufügen.

Der Absatz 2 wird um die Verordnungsermächtigung des § 20 Absatz 4 InvG erweitert.

Zu § 2:

Durch Änderung in Absatz 1 wird klargestellt, dass der Prüfer auch an die Leitlinien und Empfehlungen nach Art. 16 der Verordnung (EU) 1095/2010 gebunden ist, es sei denn,

Seite 8 | 14

die BaFin kommt diesen Empfehlungen und Leitlinien nicht nach (Art. 16 Abs. 3 Satz 3 Verordnung (EU) 1095/2010). Dies gilt allerdings nur solange noch keine Umsetzung dieser Regelung in die nationalen Regelungen erfolgt ist.

In Absatz 2 sind aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Gesetzesänderungen eine Reihe von Vorschriften einzufügen. Insoweit sind die Regelungen den Mangelbegriffen der WpDPV wie folgt zuzuordnen:

Nummer 1 (Qualitativer Mangel)

Verstöße gegen die Anzeigepflichten nach § 10 Absatz 1 WpHG stellen einen qualitativen Mangel dar, da jeder Verstoß gegen die Anzeigepflichten dazu führen kann, dass eine Straftat oder schwerwiegende Ordnungswidrigkeit nicht durch die BaFin verfolgt werden kann.

§ 31 Abs. 4a Satz 1 WpHG ist dem qualitativen Mangelbegriff zuzuordnen. Bereits eine einmalige Falschberatung ist für die Aufsichtstätigkeit der Bundesanstalt von erhöhter Relevanz. Mit dieser Einordnung wird auch dem dieser Norm innewohnenden hohen Verbraucherschutzbedürfnis Rechnung getragen. Da auch § 31 Abs. 4 Satz 3 WpHG dem qualitativen Mangelbegriff zugeordnet worden ist, ist diese Zuordnung auch aus systematischen Gründen zweckmäßig.

§ 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WpHG ist ebenfalls dem qualitativen Mangelbegriff zuzuordnen. Damit wird der steigenden Bedeutung der Compliance-Funktion Rechnung getragen, welche die Grundlage für die ordnungsgemäße Erbringung von Wertpapierdienstleistungen darstellt.

Auch der § 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3a WpHG unterfällt dem qualitativen Mangelbegriff. Einer Beeinträchtigung von Kundeninteressen durch Vertriebsvorgaben ist durch ein geeignetes Verfahren entgegenzuwirken. Ist dieses Verfahren nicht gegeben, so ist dieses von erhöhter Relevanz und damit ein qualitativer Mangel.

Eine entsprechende Zuordnung erfolgt für § 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 WpHG. Im Vordergrund steht hier das Verfahren zur Beschwerdebearbeitung im Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Auch dieses ist für die Aufsichtstätigkeit von erhöhter Relevanz.

Auch § 34d Abs. 1 bis 3 WpHG sind dem qualitativen Mangelbegriff zuzuordnen. Im Vordergrund steht das vom Wertpapierdienstleistungsunternehmen eingerichtete Verfahren zur Einhaltung der genannten Vorschriften. Insbesondere das Vorliegen der Sachkunde und der erforderlichen Zuverlässigkeit der mit der Anlageberatung betrauten Mitarbeiter, der Vertriebsbeauftragten und der Compliance-Beauftragten ist sicherzustellen. Ein fehlerbelegter Sachverhalt wäre von erhöhter Relevanz für die Aufsichtstätigkeit, so dass eine Zuordnung zum qualitativen Mangelbegriff erfolgt.

Seite 9 | 14

Nummer 2 (Quantitativer Mangel)

§ 31 Abs. 3a WpHG ist dem quantitativen Mangelbegriff zuzuordnen und ist daher auf Grundlage einer Stichprobe zu prüfen. Die Zuordnung erfolgt auch aus systematischen Gründen unter Berücksichtigung der Zuordnung der Abs. 3 und 4.

§ 2 Abs. 2 Nr. 1 dieser Verordnung nennt § 31 Abs. 4 Satz 3 WpHG als qualitativen Mangel. Gleichzeitig wird in § 2 Abs. 1 Nr. 2 dieser Verordnung die Vorschrift des § 31 Abs. 4 WpHG erfasst. Die Doppelnennung ist zu korrigieren.

Die Einordnung des § 34 WpHG ist sachgerecht. Zur Klarstellung ist jedoch darauf hinzuweisen, dass auch und insbesondere die Regelungen nach Abs. 2a und 2b im Rahmen einer Stichprobe zu prüfen sind.

Zu § 3:

Gemäß § 36 Abs. 3 Satz 5 WpHG ist der Bundesanstalt der Beginn der Prüfung rechtzeitig mitzuteilen, damit diese in die Lage versetzt wird, von ihrem Recht der Prüfungsteilnahme Gebrauch machen zu können. Die bisherige Frist von zwei Wochen hat sich nicht bewährt. Vielfach kam es zu Abstimmungsproblemen zwischen den Prüfern und der Bundesanstalt, welche insbesondere dieser kurzen Frist geschuldet war. Die Einführung einer Frist von vier Wochen dient daher sowohl den Prüfern als auch der Bundesanstalt dazu, die Prüfungen besser zu koordinieren. Darüber hinaus trägt diese Änderung auch dem Umstand der vermehrten Prüfungsteilnahme durch die Bundesanstalt Rechnung.

Die Unterbrechung der Prüfung ist nunmehr nicht nur im Prüfungsbericht zu dokumentieren, sondern auch der Bundesanstalt unverzüglich unter Darlegung der Gründe und der Dauer der Unterbrechung in Textform mitzuteilen. § 3 Abs. 2 Satz 4 definiert insoweit den Begriff der Unterbrechung. Die Einführung dieser Verpflichtung ermöglicht es der Bundesanstalt, Missstände während der Prüfung frühzeitig zu erkennen und abzustellen. Ferner wird die Bundesanstalt durch diese Änderung in die Lage versetzt, die Verpflichtung nach Abs. 2 Satz 2, wonach die Prüfung innerhalb eines angemessenen Zeitraums abzuschließen ist, besser nachvollziehen zu können.

Es wird darauf hingewiesen und klargestellt, dass der Tag der letzten Prüfungshandlung vor Ort den Tag darstellt, an welchem der Prüfer die letzte Prüfungshandlung vor Ort beim Wertpapierdienstleistungsunternehmen bzw. bei einem ausgelagerten Prozess, in einer Zweigstelle, Zweigniederlassung oder Filiale durchführt.

Die bisherige Form der Einreichung der Prüfungsberichte in zweifacher Ausfertigung wird den unterschiedlichen Dienstleistungen der Wertpapierdienstleistungsunternehmen nicht gerecht. So ist die Übersendung von zwei Prüfungsberichten bei Wertpapierdienstleistungsunternehmen, welche auch die Depotbankfunktion gemäß §§ 20 f. InvG erbringen, für die Erfüllung der Aufgaben der Bundesanstalt nicht ausreichend. Mit der Änderung wird daher sichergestellt, dass die Bundesanstalt die notwendige Anzahl an Ausfertigung-

Seite 10 | 14

gen erhält, um ihre Aufgaben zeitnah erfüllen zu können. Um Bürokratiekosten zu verhindern, ist die Einreichung von mehr als einer Ausfertigung bzw. zwei Ausfertigungen bei Wertpapierdienstleistungsunternehmen, welche auch die Depotbankfunktion nach §§ 20 f. InvG erbringen, entbehrlich, soweit der Prüfungsbericht einschließlich des Fragebogens auch in elektronischer Form eingereicht wird.

Zu § 4:

In Abs. 3 wurde der Begriff der Filialen aufgenommen. Hierdurch wird die bisherige Verwaltungspraxis und Erwartungshaltung der Bundesanstalt klargestellt, wonach insbesondere auch Filialen zu prüfen sind. Der Begriff der Filiale wird durch die Definition in Satz 2 bestimmt und erfasst jegliche Betriebsstätte, in der Wertpapierdienstleistungen erbracht werden. Durch die Prüfung der Filialen und der hieraus folgenden Information über eventuelle Mängel in diesen Betriebsstätten wird es der Bundesanstalt ermöglicht, hierauf zielgenau zu reagieren.

Der Prüfer entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen, inwieweit eine Vorortprüfung erforderlich ist. Die Bundesanstalt geht davon aus, dass der Prüfer je nach Umfang und Bedeutung der einzelnen Zweigniederlassungen, Zweigstellen und Filialen grundsätzlich in jedem Berichtszeitraum eine angemessene Anzahl vor Ort prüft. Dabei muss der Prüfer durch entsprechende Prüfungsplanung zudem sicherstellen, dass innerhalb eines angemessenen Zeitraumes grundsätzlich alle Zweigniederlassungen, Zweigstellen und Filialen geprüft werden.

Bereits in der aktuellen Fassung dieser Verordnung bestand die Verpflichtung zur (Vorort)Prüfung der ausgelagerten Betriebsteile bzw. der ausgelagerten Prozesse und Aktivitäten, welche für die Durchführung von Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenleistungen wesentlich sind. Gleichwohl blieben Berichterstattungen in diesen Bereichen oftmals aus. Die Erweiterung des Satzes 6 dient daher der Klarstellung und trägt der steigenden Bedeutung dieser Bereiche Rechnung.

Die Anzeigefrist zur Unterrichtung über die Prüfung einer ausländischen Zweigstelle und Zweigniederlassung war korrespondierend zu § 3 Abs. 1 Satz 1 dieser Verordnung anzupassen. Ferner wird eine Anzeigepflicht für die Prüfung ausgelagerter Prozesse und Aktivitäten sowie Filialen in die Verordnung aufgenommen, um eine bessere Abstimmung der Begleitung der Prüfung durch die Bundesanstalt zu ermöglichen.

Der Prüfer ist bereits berufsrechtlich verpflichtet, Aufzeichnungen anzufertigen und Unterlagen an sich zu nehmen. Insofern stellt die vorgenommene Änderung in Satz 1 eine Angleichung an das geltende Berufsrecht dar.

Der neu eingefügte Satz 2 konkretisiert die Aufzeichnungspflichten der Prüfer nach Satz 1. Hierdurch wird es der Bundesanstalt ermöglicht, künftig Einzelsachverhalte und die prüferische Wertungen besser nachvollziehen zu können. Dieses dient der Beschleunigung der Prüfberichts auswertungen und verhindert Nachfragen und entsprechenden Schriftverkehr zwischen den Prüfern und der Bundesanstalt.

Seite 11 | 14

Zu § 5:

Die Erweiterung des Abs. 7 dient der Klarstellung und entspricht bereits gelebter Verwaltungspraxis. Für Prüfungen, welche nicht begleitet werden, wird so eine bessere Nachvollziehbarkeit der Prüfungen und der Prüfungshandlungen durch die Bundesanstalt sichergestellt. Dies ermöglicht es der Bundesanstalt, eventuelle Aufsichtsmaßnahmen gegenüber den Wertpapierdienstleistungsunternehmen effizient zu gestalten und zielgenau einzuschreiten.

Da die Prüfung nach § 36 Abs. 1 Satz 1 WpHG ausschließlich der staatlichen Beaufsichtigung der Wertpapierdienstleistungsunternehmen dient, ist es auch die Aufgabe der Bundesanstalt, die Qualität der Prüfungen und damit auch die Qualität der Grundlagen für die Aufsicht sicherzustellen. Zu diesem Zweck wird die Bundesanstalt zukünftig vermehrt von ihrem Recht der Teilnahme an den Prüfungen gemäß § 36 Abs. 3 Satz 3 WpHG Gebrauch machen.

Zu § 6:

Zu Abs. 1 Satz 1 Nr. 1: Die Norm war um die Gesamtzahl der ausgeführten Orders von Privatkunden, die auf einer Anlageberatung beruhen, und die Gesamtzahl der ausgeführten Orders von Privatkunden, die nicht auf einer Anlageberatung beruhen, sowie die sich aus diesem Verhältnis ergebende Quote zu erweitern. Hintergrund ist die erhöhte aufsichtsrechtliche Relevanz dieser Angaben.

Zu Abs. 1 Satz 1 Nr. 3: Die Einhaltung der allgemeinen Verhaltensregeln nach § 31 WpHG ist unbeschadet von der Erweiterung um die Einhaltung der Anforderungen nach § 31 Abs. 3a WpHG zu prüfen. Es ist jedoch ein besonderes Augenmerk auf die Prüfung der Einhaltung der Anforderungen nach § 31 Abs. 3a und 4a WpHG zu legen. Dadurch wird der mit dem Gesetz zur Stärkung des Anlegerschutzes und Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes (AnsFuG) eingeführten Verpflichtung, im Falle einer Anlageberatung dem Kunden rechtzeitig vor dem Abschluss eines Geschäfts über Finanzinstrumente ein kurzes und leicht verständliches Informationsblatt über jedes Finanzinstrument zur Verfügung zu stellen, auf das sich die Kaufempfehlung bezieht, besonders Rechnung getragen. Gleiches gilt für die Verpflichtungen nach § 31 Abs. 4a WpHG. Bereits eine einmalige Falschberatung ist für die Aufsichtstätigkeit der Bundesanstalt von erhöhter Relevanz.

Zu Abs. 1 Satz 1 Nr. 10, 11: Die besondere Aufführung der Einhaltung der Anforderungen nach § 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 3a WpHG trägt dem hohen Stellenwert dieser Normen Rechnung, da eine wirksame Compliance-Funktion die Grundlage für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen darstellt und Vertriebsvorgaben das Kundeninteresse bei der Erbringung der Anlageberatung erheblich beeinträchtigen können.

Seite 12 | 14

Zu Abs. 1 Satz 1 Nr. 15: Da die Bundesanstalt durch das Beratungsprotokoll den Hergang der Beratung nachvollziehen und somit die Einhaltung der Verpflichtungen nach §§ 31 f. WpHG besser nachprüfen kann, ist die Einhaltung der Anforderungen nach § 34 Abs. 2a, b dieser Verordnung in einem gesonderten Punkt darzustellen.

Zu Abs. 1 Satz 1 Nr. 18: Die Sachkunde und Zuverlässigkeit von Mitarbeitern in der Anlageberatung, von Vertriebsbeauftragten und Compliance-Beauftragten sowie die regelkonforme Erst- und Änderungsanzeige der vorgenannten Mitarbeiter und die regelkonforme Anzeige der Beschwerden ist von erhöhter aufsichtsrechtlicher Relevanz, so dass hierüber gesondert zu berichten ist.

Zu Abs. 1 Satz 1 Nr. 19: Korrespondierend zu den Änderungen in § 4, waren auch in § 6 die Filialen sowie in andere Unternehmen ausgelagerte Aktivitäten und Prozesse einzufügen.

Zu Abs. 1 Satz 2: Redaktionelle Änderung zur Einfügung der Verordnungsermächtigung des § 34d Abs. 6 WpHG.

Absatz 2 wird ersatzlos gestrichen. Die Vorschrift diente einer kostensparenden Berichterstattung, die grundsätzlich auch weiterhin zu begrüßen ist. Gleichwohl hat sich die Erleichterung nicht bewährt, da die fehlende Einzeldarstellung die Nachvollziehbarkeit der Einzelsachverhalte vielfach beeinträchtigte, was zu Nachfragen und entsprechendem Schriftverkehr zwischen den Prüfern und der Bundesanstalt führte.

Zum Fragebogen

Allgemeines:

Zu Fragebogen-Prüfungsfeststellungen: Die Kategorie (-) ist bisher im Fragebogen nicht aufgeführt gewesen. In der Vergangenheit ist es daher immer wieder zu 0-Bewertungen gekommen, obwohl die Vorschrift nicht einschlägig war. Damit wurde durch die Prüfer dokumentiert, dass die gesetzlichen Vorgaben im gesamten Berichtszeitraum für einen Bereich eingehalten worden sind, obwohl dieser nicht einschlägig war. Diese Fehlbewertungen werden mit der Einführung der Kategorie (-) künftig vermieden.

Im Fragebogen wird zudem eine neue Kategorie 2 für solche Mängel eingeführt, die nicht oder nicht mehr abgestellt werden können (z.B. der Kunde wurde vor der Dienstleistung nicht über die Zuwendung im Sinne des § 31d Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG informiert, das vom Wertpapierdienstleistungsunternehmen implementierte grundsätzliche Verfahren ist aber ordnungsgemäß). Die Fragebögen werden dadurch konkreter und aussagekräftiger. Um die Systematik beizubehalten, wurde die neue Kategorie als Kategorie 2 eingeführt, die ehemalige Kategorie 2 ist nunmehr die Kategorie 3.

Seite 13 | 14

Da es für die Aufsichtstätigkeit von erhöhter Relevanz ist, ob ein festgestellter Mangel bereits im Vorjahr vorgelegen hat, sind diese Folgemängel im Fragebogen mit einem (*) besonders zu kennzeichnen.

Prüfungsgebiet: Zur Klarstellung wird darauf hingewiesen, dass die 3. Spalte „Prüfungsgebiet“ dieses nicht abschließend umfasst, sondern es sich vielmehr um Schlagworte handelt, die als Hilfe für den Prüfer gedacht sind. Darüber hinaus bringt es die Erwartungshaltung der Bundesanstalt zum Ausdruck, welche Bereiche der in der 2. Spalte zitierten Norm von besonderer Relevanz für die Aufsichtstätigkeit sind.

Zu den Änderungen in den Fragen:

Zu Frage 2: Die Schwerpunktsetzung im Bereich des sog. „cold calling“ wurde gestrichen. Gleichwohl wird eine prüferische Auseinandersetzung mit BT 3 des Rundschreiben 4/2010 (WA) Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (MaComp) erwartet.

Zu Frage 3: Der § 36b WpHG wird durch die Regelungen des § 31 Abs. 3, 3a WpHG, §§ 5 Abs. 1, 2; 5a Abs. 1 WpDVerOV sowie §§ 5 Abs. 3, 4, 5; 5a Abs. 2 WpDVerOV ersetzt und die Überschrift um das sog. Produktinformationsblatt ergänzt. Die Einhaltung dieser Anforderungen ist für die Aufsichtstätigkeit der Bundesanstalt von besonderer Bedeutung, so dass ein diesbezüglicher Verstoß der Bundesanstalt durch Kennzeichnung im Fragebogen deutlich gemacht werden muss.

Zu Frage 5: In Frage 5 wurde der Abs. 4a eingefügt, da die Einhaltung dieser Norm ebenfalls von erhöhter aufsichtsrechtlicher Relevanz ist.

Zu Frage 8: Der Bereich zur Finanzanalyse wurde neu strukturiert. Nunmehr sind nur noch die Kategorien der sachgerechten Erstellung und Darbietung sowie die Weitergabe von Finanzanalysen im Fragebogen aufgeführt. Die bisherige Frage 18 wird daher ebenfalls gestrichen.

Zu Frage 10: Die Frage 10 wird um die Einhaltung der Anforderungen des BT 1 der MaComp erweitert. Dieses dient der Klarstellung und ist Ausdruck der Erwartungshaltung der Bundesanstalt, diesem Bereich besondere Aufmerksamkeit zu widmen, um der steigenden Bedeutung von Compliance gerecht zu werden.

Zu Frage 12: Aufgrund der hohen Relevanz der Prüfung der Vertriebsvorgaben wurde insoweit eine neue Frage eingefügt.

Zu Frage 13: Die bisherigen Fragen 12 und 14 werden aufgrund der Neuregelungen des AnsFuG zu einer neuen Frage 13 zusammengefasst.

Seite 14 | 14

Zu Frage 16: Die Einhaltung der Anforderungen im Zusammenhang mit dem Einsatz von Mitarbeitern in der Anlageberatung, als Vertriebsbeauftragte oder als Compliance-Beauftragte war aufgrund der hohen Relevanz der entsprechenden Vorschriften in den Fragebogen aufzunehmen.

Zu Frage 18: Die bisherige Frage 20 wird zu Frage 18. Da Mängel in der Aufzeichnungspflicht nach § 34 WpHG grundsätzlich auch zu einer Mangelzuordnung zu den Fragen 1 bis 17 führen kann, wird insofern klargestellt, dass die Frage 18 nur dann mit 1, 2 oder 3 zu beurteilen ist, sofern die zu bewertenden Sachverhalte nicht bereits durch die Fragen 1 bis 17 abgedeckt sind. Damit werden Doppelzuordnungen vermieden.

Zu Frage 19: Die Einhaltung der Anforderungen im Zusammenhang mit dem Beratungsprotokoll ist in einer gesonderten Frage aufzuführen, da die Bundesanstalt durch das Beratungsprotokoll den Hergang der Beratung nachvollziehen und somit die Einhaltung der Verpflichtungen nach §§ 31 f. WpHG besser nachprüfen kann. BT 6 der MaComp konkretisiert diese Verpflichtungen des Wertpapierdienstleistungsunternehmens.

Zu Frage 20: Erkenntnisse, die für die Beurteilung der Depotbankfunktion von Bedeutung sind, sind von erhöhter Relevanz für die Aufsichtstätigkeit der Bundesanstalt. Die Frage musste daher entsprechend erweitert werden.

Zu Frage 21: Durch die Ergänzung wird klargestellt, dass es sich um Prüfungsschwerpunkte der Bundesanstalt handelt.

Zu Artikel 2

Um ein unterjähriges Inkrafttreten während des Berichtszeitraumes, welcher regelmäßig dem Kalenderjahr entspricht, zu vermeiden, tritt die Verordnung erst zum 1. Januar 2013 in Kraft. Auf diese Weise werden Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Prüfung der Meldepflichten und Verhaltensregeln, die aus der Anwendung verschiedener Fassungen der WpDPV resultieren könnten, vermieden.