

## Finanzdienstleister - Newsletter Juni 2012

### Editorial



Sehr geehrte Damen und Herren,

das „regulatorische Rad“ steht auch in 2012 nicht still.

Neben den derzeit diskutierten Änderungen, die von EU-Ebene über die sogenannte „MiFID II“ erwartet werden, sind auch auf nationaler Ebene zahlreiche Vorschriften neu erlassen worden oder befinden sich derzeit in der Konsultation.

Einen Überblick über verschiedene wesentliche neue Vorgaben für Finanzdienstleister gibt der vorliegende Newsletter.

Mit freundlichen Grüßen, Ihr

## Themen

I.	MiFID II – Verschärfung der Anforderungen.....	3
II.	Änderung nationaler aufsichtsrechtlicher Anforderungen .....	4
1.	Änderungen Geldwäschegesetz .....	4
2.	Mitarbeiter- und Beschwerderegister ab November 2012.....	4
3.	Konsultation zur Änderung MaRisk – Risikotragfähigkeit .....	5
4.	Konsultation zur Änderung MaComp – Verzeichnisse Zuwendungen .....	6
5.	Konsultation BaFin-Merkblatt – Kontrolle von Aufsichtsorganen .....	7
III.	Themen aus laufender Aufsicht und Prüfung .....	8
1.	Dauerthema: Anforderungen an Auslagerungen .....	8
2.	Fokusthema Aufsichtsrecht: MaComp .....	8
3.	Fokusthema Aufsichtsrecht: Tied Agents .....	8
4.	Intensivierte Aufsicht durch BaFin.....	9
5.	Bußgelder im Zusammenhang mit dem Aufsichtsrecht .....	10

## I. MiFID II – Verschärfung der Anforderungen

Ein erster Entwurf zur Überarbeitung der MiFID-Richtlinie („MiFID II“) wurde im vierten Quartal 2011 vorgelegt. Als offizieller Zeitplan wird derzeit die Verabschiedung bis Ende 2012 sowie ein nationaler Umsetzungszeitraum bis Ende 2014 kommuniziert.

Die vorgesehenen Änderungen beinhalten unter anderem vor dem Hintergrund des Anlegerschutzes eine zukünftige Aufklärungspflicht, ob die Beratung „unabhängig“ erbracht wird und die „Eignung“ von Finanzinstrumenten mit Blick auf den Kunden einer laufenden Beurteilung unterliegt. Als „unabhängig“ gilt die Anlageberatung dabei nur, sofern eine hinreichend große Produktauswahl im Rahmen der Anlageberatung besteht und sofern keine Gebühren, Provisionen oder andere monetäre Vorteile (Zuwendungen) von Dritten vereinnahmt werden.

Für Portfoliomanagement-Dienstleistungen (Finanzportfolioverwaltung) sehen die Neuregelungen ein vollständiges Verbot der Vereinnahmung von Gebühren, Provisionen oder anderen monetären Vorteilen (Zuwendungen) von Dritten vor.

Weiterhin ist eine Verpflichtung zur Aufzeichnung von telefonischen Orders vorgesehen.

Vor allem das vorgesehene Verbot der Zuwendungen bei der Finanzportfolioverwaltung wird die Überprüfung vieler Geschäftsmodelle auf deren Zukunftsfähigkeit erforderlich machen.

## II. Änderung nationaler aufsichtsrechtlicher Anforderungen

### 1. Änderungen Geldwäschegesetz

Mit dem im Wesentlichen Ende 2011 in Kraft getretenen Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention sind weitere Änderungen der geldwäscherechtlichen Vorgaben verbunden. Unter anderem bestehen folgende neue Anforderungen bzw. Änderungen:

- 1) Wirtschaftlich Berechtigte: Es muss bei wirtschaftlich Berechtigten deren Identität nicht mehr nur festgestellt, sondern auch in jedem Fall überprüft werden. Außerdem ist bei Verstoß gegen diese Offenlegungspflicht ggf. eine Verdachtsmeldung zu erstatten.
- 2) Vereinfachte Sorgfaltspflichten: Die Voraussetzungen zur Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten wurden neu gefasst. Es wurde ein Mindestumfang vereinfachter Sorgfaltspflichten gesetzlich vorgegeben.
- 3) PEPs: Verstärkte Sorgfaltspflichten sind jetzt auch bei inländischen „politisch exponierten Personen“ anzuwenden.
- 4) Zuverlässigkeitsprüfung: Es besteht nun die Verpflichtung, geeignete risikoorientierte Maßnahmen zur Prüfung der Zuverlässigkeit der Beschäftigten zu ergreifen. Die Zuverlässigkeit ist bei Begründung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses zu überprüfen. Darüber hinaus müssen die Personalkontroll- und Beurteilungssysteme grundsätzlich eine regelmäßige, die Zuverlässigkeit betreffende Überprüfung der Beschäftigten gewährleisten.
- 5) Um den Neuregelungen Nachdruck zu verleihen, werden Verstöße gegen geldwäscherechtliche Vorschriften außerdem durch höhere Bußgelder stärker sanktioniert. Zuwiderhandlungen können mit einer Geldbuße bis zu EUR 100.000 geahndet werden; daneben sind nun weitere Zuwiderhandlungen als Ordnungswidrigkeit eingestuft.

### 2. Mitarbeiter- und Beschwerderegister ab November 2012

Nach dem neuen § 34d WpHG müssen Wertpapierdienstleistungsunternehmen künftig (ab 1. November 2012) Mitarbeiter in der Anlageberatung, Vertriebsbeauftragte sowie Compliance-Beauftragte konkrete persönliche

Anforderungen erfüllen. Außerdem müssen die einzelnen Mitarbeiter sowie weitere aufsichtsrelevante Informationen (z.B. Beschwerden) gegenüber der BaFin angezeigt werden. Die Regelungen sind in der Mitarbeiteranzeigeverordnung konkretisiert. Organisatorisch erfolgt dies durch eine Datenbank, die von der BaFin geführt wird. Die BaFin hat hierzu im Mai 2012 ein (überarbeitetes) Infoblatt herausgegeben, in dem die organisatorischen Einzelheiten beschrieben sind.

In diesem Zusammenhang wird auch häufig die Frage gestellt, wie eine Beschwerde von weiteren Sachverhalten wie Fehlern, Fragen oder sonstiger Kundenäußerungen abzugrenzen ist. Die BaFin hat hierzu eine langjährige Verwaltungspraxis.

### **3. Konsultation zur Änderung MaRisk – Risikotragfähigkeit**

Derzeit befindet sich eine Änderung der MaRisk im Konsultationsprozess. Verschiedene der vorgesehenen Anpassungen stehen im Kontext der Anforderungen an die Risikotragfähigkeit. Die Beurteilung der Risikotragfähigkeit ist Teil der präventiven Aufsicht der BaFin und rückt seit einiger Zeit zunehmend in den Fokus bei der Überwachung von Instituten. Änderungen der laufenden MaRisk-Konsultationsrunde betreffen im Wesentlichen die folgenden Aspekte:

#### Kapitalplanungsprozess

Es wird erstmalig ein Kapitalplanungsprozess eingefordert, der das Risikotragfähigkeitskonzept um eine stärker zukunftsgerichtete Komponente ergänzen soll. Durch den Kapitalplanungsprozess sollen z.B. folgende Fragen adressiert werden:

- Wie wirken sich Veränderungen der eigenen Geschäftstätigkeit oder der strategischen Ziele sowie Veränderungen des wirtschaftlichen Umfelds auf die Kapitalausstattung des Instituts aus?
- Welche Kapitalbestandteile laufen ggf. in den nächsten Jahren aus und wie können diese Bestandteile ersetzt werden?

#### Risikosteuerungs- und –controllingsprozesse

Es wird nunmehr für alle im Risikotragfähigkeitskonzept berücksichtigten Risiken ein Limitsystem zur Begrenzung der Risiken gefordert. Gerade mit Blick auf schwerer quantifizierbare Risiken muss dies aber nicht zwingend auf der Basis

„harter“ Limite, die mathematisch korrekt bis auf die unterste Ebene heruntergebrochen werden, geschehen. Der begrenzende Charakter kann gegebenenfalls, je nach Art des Risikos, auch durch Ampel- oder Warnsysteme erreicht werden. Entscheidend ist, dass die Prozesse als Ganzes im Hinblick auf das vorhandene Risikodeckungspotenzial rechtzeitig Steuerungsimpulse auslösen.

#### Änderungen betrieblicher Prozesse oder Strukturen

Die bisher schwerpunktmäßig auf den Neuprodukteprozess abzielenden Regeln werden dahingehend erweitert, dass sich die Institute bei allen wesentlichen Veränderungen in der Aufbau- und Ablauforganisation und der IT-Systeme mit den Auswirkungen dieser Veränderungen auf ihre Kontrollverfahren und –prozesse sorgfältig auseinandersetzen müssen. Entsprechend werden die diesbezüglichen Dokumentationsanforderungen steigen.

#### **4. Konsultation zur Änderung MaComp – Verzeichnisse Zuwendungen**

Derzeit befindet sich auch eine Änderung der MaComp im Konsultationsprozess. Die Änderungen betreffen u.a. erhöhte Dokumentationsanforderungen im Zusammenhang mit Zuwendungen. Danach sind sämtliche erhaltenen Zuwendungen in einem „Zuwendungsverzeichnis“ zu erfassen. Dieses ist jährlich unverzüglich nach Abschluss des Geschäftsjahres zu erstellen. Daneben ist ebenfalls jährlich ein „Verwendungsverzeichnis“ zu erstellen, mit dem nachzuweisen ist, für welche Komponenten eines definierten Katalogs an Qualitätssicherungs- und –verbesserungsmaßnahmen die vereinnahmten Zuwendungen verwendet wurden.

Das Thema Zuwendungen wird auch unter weiteren Gesichtspunkten einer angemessenen Aufmerksamkeit bedürfen: So gelten bekanntlich ab Juni 2012 verschiedene weitere Instrumente, z.B. u.a. auch Beteiligungen an geschlossenen Fonds als „Finanzinstrumente“; Geschäfte mit diesen unterliegen dann auch den Vorschriften über Zuwendungen nach § 31d WpHG. Des Weiteren wurde die bisher unter bestimmten Voraussetzungen bestehende gesetzliche Vermutung der Qualitätsverbesserung aus dem WpHG gestrichen.

## 5. Konsultation BaFin-Merkblatt – Kontrolle von Aufsichtsorganen

Die BaFin hat das Merkblatt zur Kontrolle von Aufsichtsorganen überarbeitet. Es erläutert den Instituten die Regelungen zur Kontrolle von Mitgliedern dieser Gremien. Geändert wurden in der aktuell zur Konsultation gestellten Fassung insbesondere die Vorgaben zu den materiellen Anforderungen (Sachkunde, Interessenkonflikte, Stellvertreter und Ersatzmitglieder), den Verfahrensfragen und den erforderlichen Unterlagen bei Erstbestellung.

### III. Themen aus laufender Aufsicht und Prüfung

#### 1. Dauerthema: Anforderungen an Auslagerungen

Bei als wesentlich eingestuften Auslagerungen von betrieblichen Aktivitäten oder Prozessen bestehen besondere aufsichtsrechtliche Anforderungen. Diese betreffen zum einen die Ausgestaltung der vertraglichen Regelungen; diesbezüglich geltende Mindestinhalte sind in den MaRisk vorgegeben. Zum anderen bestehen teilweise Mitteilungs- bzw. Genehmigungspflichten im gegenüber der Aufsicht (für Compliance-Funktion bzw. Geldwäsche-Beauftragter). In der Praxis werden diese Anforderungen häufig nichtvollumfänglich oder rechtzeitig erfüllt.

#### 2. Fokusthema Aufsichtsrecht: MaComp

Beim Thema Compliance liegt ein Fokus bei Prüfern darauf, die von der Compliance-Funktion wahrgenommenen präventiven Aufgaben und Überwachungshandlungen angemessen zu dokumentieren. Darüber hinaus wird von den Prüfungsinstanzen seitens der BaFin vermehrt eine Vor-Ort-Prüfung bei Zweigniederlassungen, Zweigstellen sowie bei ggf. bestehenden vertraglich gebundenen Vermittlern erwartet, um sich von der Wirksamkeit der Überwachungsaufgaben der Compliance-Funktion vor Ort überzeugen zu können.

Ein zentrales Thema bleiben außerdem die bei der Anlageberatung zu erstellenden Beratungsprotokolle. Neben Inhalt und Vollständigkeit der Protokolle sind auch die bestehenden organisatorischen Vorkehrungen und internen Überwachungs-handlungen im Fokus der Aufsicht. Gefordert ist hier u.a. eine Dokumentation von Gesprächen mit Interessenten. Dies erfolgt in der Praxis mittlerweile häufig durch Führung von sogenannten „Interessentenlisten“.

#### 3. Fokusthema Aufsichtsrecht: Tied Agents

Finanzdienstleistungsinstitute, die als Haftungsdächer für Vermittler fungieren, übernehmen damit auch eine erhebliche Verantwortung hinsichtlich der



aufsichtsrechtlich damit verbundenen Anforderungen. Dies beinhaltet insbesondere die entsprechende Einbindung in die Betriebsorganisation sowie in die Compliance und die interne Revision des jeweiligen Instituts. Zwingend damit verbunden ist auch eine angemessene wirksame Kontrolle vor Ort.

#### 4. Intensivierte Aufsicht durch BaFin

Es besteht der Trend dahingehend, dass die Aufsicht verstärkt bei Prüfungen mitwirkt. Im vergangenen Jahr begleitete die BaFin laut ihrem Jahresbericht 2011 89 Prüfungen bei Finanzdienstleistungsinstituten (Vorjahr: 76). In der Vergangenheit erfolgten Prüfungsbegleitungen überwiegend bei Finanzdienstleistern im Wertpapierbereich. Bezieht man die Anzahl der Prüfungsbegleitungen auf diese Teilgruppe, so ergibt sich eine entsprechend höhere Quote der Prüfungsbegleitungen. Die nachstehende Tabelle verdeutlicht die Entwicklung:

	31.12.2011	31.12.2010
<u>Gesamtzahl Institute</u>		
Finanzdienstleister - Wertpapierbereich (WPDL)	680	717
Finanzdienstleister - Leasing und Factoring	643	703
	<b>1.323</b>	<b>1.420</b>
<u>Prüfungsbegleitungen</u>		
Anzahl Prüfungsbegleitungen	89	76
Quote der Prüfungsbegleitungen	7%	5%
Quote (nur WPDL)	13%	11%

Quelle: BaFin, Jahresbericht 2011

Daneben wurden in 2011 im Vergleich zum Vorjahr auch in erhöhtem Umfang Aufsichtsgespräche mit den Instituten geführt.

Die Bafin plant eine weitere Ausweitung der Prüfungsbegleitungen. Vor diesem Hintergrund ist auch vorgesehen, dass zukünftig die Mitteilungspflicht über den Beginn der Prüfung nach § 36 WpHG mit einer längeren Vorlaufzeit von vier Wochen (bisher: zwei Wochen) erfolgen soll.

Des Weiteren erfolgt derzeit eine Überarbeitung der für die WpHG-Prüfung maßgeblichen Prüfungsverordnung. Diese soll ab 1.1.13 in Kraft treten und wird eine Konkretisierung und Detaillierung verschiedener Prüfungsanforderungen mit sich bringen. Die Änderungen werden vermutlich auch zu einer höheren Prüfungsbelastung führen.

## 5. Bußgelder im Zusammenhang mit dem Aufsichtsrecht

Die BaFin hat in 2011 deutlich mehr Bußgeldverfahren bei Verstößen gegen aufsichtsrechtliche Vorgaben eingeleitet als im Vorjahr. Tatsächlich verhängte Bußgelder betrafen unter anderem die folgenden Sachverhalte:

- Verstöße gegen das Verbot des Cold Calling
- Verspätete Anzeige des Prüfers
- Verstöße gegen das Empfehlungsverbot
- Verstöße gegen Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten
- Verstöße gegen die Verpflichtung, den Jahresabschluss sowie den Lagebericht vorzulegen

## **Kontakt:**

### **JÜRGEN APP**

Wirtschaftsprüfer  
Steuerberater

---

Tel. 06727 - 377 010  
Fax 06727 - 229 9069  
info@app-audit.de  
www.app-audit.de

Dieser Newsletter enthält ausschließlich allgemeine und unverbindliche Informationen, insbesondere werden damit keine professionellen Beratungs- oder Dienstleistungen erbracht. Obwohl die Informationen mit größter Sorgfalt zusammengestellt wurden, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität. Entscheidungen oder Handlungen des Lesers auf Basis der Informationen dieses Newsletters erfolgen auf eigene Verantwortung; jegliche Haftung des Herausgebers des Newsletters wird ausgeschlossen.