

Bundesministerium der Finanzen
Referat VII B 1
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

Per E-Mail: [REDACTED]

Düsseldorf, 11. März 2014

598

**Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen für ein Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes
Geschäftszeichen VII B 1 - WK 2000/13/10008 :006**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken Ihnen für die Gelegenheit, aus Sicht des Berufsstands der Wirtschaftsprüfer zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen für ein Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes (Referentenentwurf) vom 04.03.2014 Stellung nehmen zu dürfen.

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf, der als sog. Mantelgesetz ausgestaltet ist, sollen im Nachgang zu europaweiten Regelungsvorhaben (insb. CRD-IV-Umsetzungsgesetz, AIFM-Umsetzungsgesetz) Korrekturen und europarechtlich notwendige Anpassungen vorgenommen werden.

Die vorgesehenen Änderungen sind grundsätzlich zu begrüßen, wir regen allerdings an, den Referentenentwurf dazu zu nutzen, über die bereits thematisierten Klarstellungen hinaus weitere redaktionelle Anpassungen bzw. Konkretisierungen vorzunehmen.

Institut der Wirtschaftsprüfer
in Deutschland e. V.

Wirtschaftsprüferhaus
Tersteegenstraße 14
40474 Düsseldorf
Postfach 32 05 80
40420 Düsseldorf

TELEFONZENTRALE:
+49 (0) 211 / 45 61 - 0

FAX GESCHÄFTSLEITUNG:
+49 (0) 211 / 454 10 97

INTERNET:
www.idw.de

E-MAIL:
info@idw.de

BANKVERBINDUNG:
Deutsche Bank AG Düsseldorf
Bankleitzahl: 300 700 10
Kontonummer: 7480 213
IBAN: DE53 3007 0010 0748 0213 00
BIC: DEUTDE33XXX
USt-ID Nummer: DE 119353203

GESCHÄFTSFÜHRENDER VORSTAND:
Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann,
WP StB, Sprecher des Vorstands;
Dr. Klaus-Peter Feld, WP StB CPA;
Manfred Hamann, RA

Seite 2/8 zum Schreiben vom 11.03.2014 an das BMF, Referat VII B 1

Zu Art. 1 Änderung des Gesetzes über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz/KWG)

Nummer 21: Zu § 29 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 KWG-E:

Nach § 119 Absatz 1 AktG beschließt die Hauptversammlung über die Bestellung des Abschlussprüfers. Gemäß § 107 Absatz 3 AktG kann der Aufsichtsrat aus seiner Mitte einen Prüfungsausschuss bestellen. Dieser befasst sich u.a. mit der Abschlussprüfung, hier insbesondere der Unabhängigkeit und der vom Abschlussprüfer zusätzlich zu erbringenden Leistungen. Nach § 111 Absatz 2 Satz 3 AktG erteilt der Aufsichtsrat dem Abschlussprüfer den Prüfungsauftrag für den Jahres- und Konzernabschluss gemäß § 290 HGB. Bei Gesellschaftsformen ohne Aufsichtsrat oder vergleichbarem Gremium erfolgt die Beauftragung regelmäßig durch die Geschäftsleitung. Hinzu kommt, dass auch bei Gesellschaftsformen mit Aufsichtsrat oder vergleichbarem Kontrollgremium die Geschäftsleitung oftmals im Rahmen von Ausschreibungsverfahren oder Honorarvereinbarungen intensiv am Prozess der Beauftragung des Abschlussprüfers beteiligt wird.

Die § 25c und § 25d KWG-E (CRD IV-Umsetzungsgesetz) stellen die wesentlichen Normen zur Verbesserung der Corporate Governance in den Kreditinstituten dar. Wir halten es mit den Grundsätzen für die Auswahl der Abschlussprüfer und den Ausschlussgründen nach § 319 Absatz 2 HGB sowie den Anforderungen nach § 21 ff. der Berufssatzung für Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer nicht für vereinbar, wenn der von Aufsichtsrat oder Geschäftsleitung eines Kreditinstituts bestellte Jahresabschlussprüfer zugleich die Einhaltung der regulatorischen Anforderungen an den Aufsichtsrat – insbesondere dessen Sachkunde und zeitliche Möglichkeiten – bzw. die Geschäftsleitung im Hinblick auf deren fachliche Eignung beurteilen soll. In diesen Fällen besteht für den Abschlussprüfer die kaum widerlegbare Besorgnis zur Befangenheit.

Wir bringen deshalb unsere Bedenken zum Ausdruck, dass eine solche Regelung die Glaubwürdigkeit der Corporate Governance in dem jeweiligen Kreditinstitut schwächen könnte, und bitten dringend, die Ergänzung im Referentenentwurf zu überdenken. Alternativ könnten wir uns vorstellen, diese Aufgabe regelmäßig oder anlassbezogen einem Sonderprüfer zu übertragen, bei dem die Besorgnis zur Befangenheit regelmäßig nicht gegeben ist.

Seite 3/8 zum Schreiben vom 11.03.2014 an das BMF, Referat VII B 1

Zu Art. 2 Änderung des Kapitalanlagegesetzbuchs

Nicht im Referentenentwurf enthaltener, weiterer Klarstellungsbedarf:

(1) Zu § 107 KAGB Veröffentlichung der Jahres-, Halbjahres-, Zwischen-, Auflösungs- und Abwicklungsberichte

Gemäß § 107 Absatz 1 KAGB sind der Jahres- und Halbjahresbericht eines OGAW-Sondervermögens und eines AIF-Publikumssondervermögens im Bundesanzeiger bekannt zu machen. Eine entsprechende Verpflichtung für Spezial-AIF besteht nicht. Dagegen verlangt § 107 Absatz 2 KAGB die Veröffentlichung des Auflösungs- und Abwicklungsberichts im Bundesanzeiger, ohne dass hier zwischen Publikumsinvestmentvermögen und Spezial-AIF unterschieden wird. Es erscheint nicht sachgerecht, wenn der Jahresbericht eines Spezial-AIF nicht im Bundesanzeiger veröffentlicht werden muss, dessen Auflösungs- und Abwicklungsbericht dagegen schon. Auch nach dem Investmentgesetz (InvG) war eine Veröffentlichung des Auflösungs- und Abwicklungsberichts von Spezial-AIF im Bundesanzeiger nicht erforderlich (vgl. § 95 Absatz 9 i.V.m. § 45 InvG). Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber mit dem KAGB eine Verschärfung für Spezial-AIF einführen wollte, sind nicht ersichtlich.

Wir bitten daher um Klarstellung, dass die Vorschrift des § 107 Absatz 2 KAGB, wonach der Auflösungs- und der Abwicklungsbericht spätestens nach drei Monaten nach dem Stichtag im Bundesanzeiger bekannt zu machen sind, nur für OGAW-Sondervermögen und AIF-Publikums-Sondervermögen gilt.

§ 107 Absatz 2 KAGB sollte wie folgt gefasst werden:

„Der Auflösungs- und der Abwicklungsbericht eines OGAW-Sondervermögens und eines AIF-Publikumssondervermögens sind spätestens drei Monate nach dem Stichtag im Bundesanzeiger bekannt zu machen.“

(2) Zu § 135 KAGB Jahresbericht, Verordnungsermächtigung

§ 135 Absatz 7 KAGB formuliert vergütungsbezogene Angabepflichten für den Lagebericht der Investmentkommanditgesellschaften [„Der Lagebericht hat zusätzlich die Angaben nach § 101 Absatz 3 zu enthalten. § 101 Absatz 3 Satz 2 ist anzuwenden.“]. Analog § 120 Absatz 6 KAGB, der vergleichbare Angaben für Investmentaktiengesellschaften enthält, sollten sich diese Angabepflichten nicht auf den Lagebericht, sondern auf den Anhang beziehen.

Seite 4/8 zum Schreiben vom 11.03.2014 an das BMF, Referat VII B 1

(3) Zu § 148 KAGB Rechnungslegung

§ 148 Absatz 2 Satz 2 KAGB verweist für Investmentaktiengesellschaft bezüglich der Bewertung von Beteiligungen nach § 261 Absatz 1 Nummer 2 bis 6 KAGB darauf, dass bei der (Verkehrs-)Wertermittlung der Beteiligung der nach **§ 271 Absatz 1 KAGB** ermittelte Wert anzusetzen ist. Hieraus könnte man schließen, dass die in § 271 Absatz 1 KAGB formulierte besondere Regelung zur Bewertung von Sachwerten in geschlossenen inländischen Publikums-AIF (d.h. gesonderter Ansatz von Anschaffungsnebenkosten) auf alle Beteiligungen ausgeweitet wird.

Zur Klarstellung sollte § 148 Absatz 2 Satz 2 KAGB gestrichen werden und – so gewollt – eine entsprechende Regelung in § 271 Absatz 1 KAGB aufgenommen werden.

(4) Zu § 198 KAGB Sonstige Anlageinstrumente

Gemäß § 198 KAGB dürfen OGAW-Kapitalverwaltungsgesellschaften bis zu 10 Prozent des Wertes des inländischen OGAW in die dort genannten „sonstigen Anlageinstrumente“ anlegen.

Demgegenüber dürfen offene inländische Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen nach dem (Anlage-)Katalog des § 284 Absatz 2 Nummer 2 KAGB nur in die dort genannten Vermögensgegenstände investieren. Da die „**sonstigen Anlageinstrumente**“ nicht im Katalog des § 284 Absatz 2 Nummer 2 KAGB aufgeführt sind, können Spezial-AIF, die gleichzeitig die OGAW-Vorschriften zu berücksichtigen haben, im Ergebnis nicht in sonstige Anlageinstrumente (insb. nicht notierte Wertpapiere und Schuldscheindarlehen) investieren. Dieses stellt eine nicht nachvollziehbare Benachteiligung von derartigen Spezial-AIF dar.

Soweit es sich um ein redaktionelles Versehen handelt, regen wir einen Verweis auf § 198 KAGB an.

(5) Nummer 28: Zu § 231 KAGB Zulässige Vermögensgegenstände; Anlagegrenzen

§ 231 Absatz 2 KAGB und § 261 Absatz 6 KAGB verweisen auf die Verpflichtung, vor Erwerb bestimmter Vermögensgegenstände einen bzw. zwei externe Bewerter zu bestellen. Diese Vorschrift gilt für Publikumsfonds und stellt insoweit ein durch den Anlegerschutzgedanken gerechtfertigtes sog. Goldplating des deutschen Gesetzgebers im Vergleich zur europäischen Richtlinie dar. Folgerichtig wird hinsichtlich der Anforderungen an den externen Bewerter nur auf

Seite 5/8 zum Schreiben vom 11.03.2014 an das BMF, Referat VII B 1

§ 216 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und Satz 2 sowie Absatz 2 bis 5 KAGB verwiesen; die in § 216 Absatz 7 KAGB zur Haftung geregelten Anforderungen, gelten nicht. Dies ist darin begründet, dass die Wertermittlung durch den externen Bewerter nicht in die Fondspreisermittlung eingeht, für welche die Kapitalverwaltungsgesellschaft verantwortlich ist.

Zur Vermeidung von Missverständnissen regen wir an, den Bewerter, der eine Erwerbsbewertung vornimmt, nicht als **externen** Bewerter zu bezeichnen, sondern lediglich als **unabhängigen** Bewerter.

(6) Zu § 248 KAGB Sonderregeln für die Bewertung

Gemäß § 248 Absatz 4 KAGB sind bei der Bewertung von Beteiligungen an Immobilien-Gesellschaften die Immobilien mit dem Wert anzusetzen, der entsprechend § 249 Absatz 1 KAGB festgestellt wurde.

Da die Immobilienwerte regelmäßig durch **zwei unabhängige, externe Bewerter** ermittelt werden, sollte klargestellt werden, wie für Zwecke der Bewertung der Beteiligung an der Immobilien-Gesellschaft mit etwaigen voneinander abweichenden Werten für die Immobilien zu verfahren ist (z.B. Bildung eines Durchschnitts-/Mittelwerts).

(7) Zu § 249 KAGB Sonderregeln für das Bewertungsverfahren

§ 249 Absatz 1 Nummer 1 KAGB gibt vor, dass die Bewertungsrichtlinien für Immobilien-Sondervermögen vorzusehen haben, dass „...**Vermögensgegenstände** im Sinne des § 231 Absatz 1 sowie des § 234 von **zwei externen, voneinander unabhängigen Bewertern**“ ermittelt werden; damit sind auch Beteiligungen an Immobilien-Gesellschaften (§ 234 KAGB) von dieser Vorgabe erfasst. Demgegenüber ist nach § 250 Absatz 1 Nummer 2 KAGB der „...Wert der **Beteiligung** an einer Immobilien-Gesellschaft durch einen **Abschlussprüfer**“ zu ermitteln. Für beide Normen verweist die jeweilige Fußnote darauf, dass die Regelung des § 70 Absatz 2 Satz 1 InvG übernommen wird.

Wir regen an, den widersprüchlichen Wortlaut dahingehend anzupassen, dass der Verweis in § 249 Absatz 1 Nummer 1 KAGB auf § 234 KAGB gestrichen wird und in der Fußnote die Formulierung hinsichtlich der „...Bewertung durch zwei externe Bewerter ...“ auf **Immobilien** beschränkt wird.

Seite 6/8 zum Schreiben vom 11.03.2014 an das BMF, Referat VII B 1

(8) Zu § 250 KAGB Sonderregeln für den Bewerter

Nach unserer Einschätzung handelt es sich bei der Bewertung von Beteiligungen an Immobilien-Gesellschaften gemäß § 250 Absatz 1 Nummer 2 KAGB durch einen Abschlussprüfer i.S.d. § 319 Absatz 1 Satz 1 und 2 HGB um keine Bewertung von Vermögensgegenständen durch einen externen Bewerter nach § 216 Absatz 1 Nummer 1 KAGB.

Begründung: Die Unabhängigkeitsregeln des § 250 Absatz 2 KAGB für externe Bewerter übernehmen größtenteils Verpflichtungen aus dem § 77 InvG, welcher ausschließlich den Immobilienbewerter (Sachverständigenausschuss des InvG) und nicht den Abschlussprüfer als Beteiligungsbewerter betraf (vgl. Gesetzesbegründung zu Absatz 2). Die Inkludierung des Abschlussprüfers als externen Bewerter werten wir als redaktionelles Versehen des Gesetzgebers im Rahmen der Umsetzung der AIFMD in nationales Recht, da die eigenständige Beteiligungsbewertung des Wirtschaftsprüfers durch die Vorgabe des Immobilienwerts des externen Bewerter der Immobilie nach § 248 Absatz 4 Satz 2 KAGB eingeschränkt ist. Verschärfend wirkt die Erweiterung der Vorschriften um § 249 Absatz 1 Nummer 1 i.V.m. § 248 Absatz 4 Satz 2 KAGB, welcher die Immobilienbewertung im Rahmen der Wertfortschreibung durch zwei externe Bewerter vorsieht. Die Eigenständigkeit des Abschlussprüfers im Rahmen der Bewertungstätigkeit ist zudem durch eine gesetzliche Vorgabe der Datenbasis des Nettowertes der Vermögensaufstellung der Immobilien-Gesellschaft als Ausgangspunkt der Bewertung beschränkt. Insoweit kommen die allgemein anerkannten Grundsätze für die Bewertung von Unternehmensbeteiligungen nach § 248 Absatz 4 Satz 1 KAGB – wie sie sich für den Berufsstand der Wirtschaftsprüfer im *IDW Standard: „Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen“ (IDW S 1 i.d.F. 2008)* widerspiegeln – nur teilweise zur Anwendung (vgl. Gesetzeswortlaut bzw. Gesetzesbegründung, wonach § 250 Absatz 1 Nummer 1 KAGB für den Bewerter von in Immobilien-Sondervermögen enthaltenen Immobilien explizit auf die Tätigkeit eines externen Bewerter hinweist, jedoch in § 250 Absatz 1 Nummer 2 KAGB der Hinweis auf die Bewertungstätigkeit des Abschlussprüfers als externer Bewerter fehlt).

Aufgrund der eingeschränkten Ermessensspielräume bei der Bewertung ist die Tätigkeit mit der Zulieferung eines Verkehrswertes durch einen geeigneten Dritten (vgl. § 28 Absatz 3 Satz 1 KARBV) zu vergleichen. Insoweit ergibt sich auch kein Konflikt mit den Anforderungen nach Art. 19 der Richtlinie. Entsprechend dem bisherigen Rechtsstand sind an den Abschlussprüfer keine über die Unabhängigkeitsanforderungen des HGB hinausgehenden Anforderungen zu stellen – § 250 Absatz 2 KAGB betrifft nur den Immobilienbewerter.

Seite 7/8 zum Schreiben vom 11.03.2014 an das BMF, Referat VII B 1

Wir schlagen daher folgende Formulierung in § 250 Absatz 1 KAGB vor:

„§ 216 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Bewertung der Vermögensgegenstände im Sinne des § 231 Absatz 1 nur durch zwei externe Bewerter erfolgen darf. Im Übrigen ist der Wert der Beteiligung an einer Immobilien-Gesellschaft durch einen Abschlussprüfer im Sinne des § 319 Absatz 1 Satz 1 und 2 des Handelsgesetzbuchs zu ermitteln.“

(9) Zu § 284 KAGB Anlagebedingungen, Anlagegrenzen

§ 284 KAGB ist wie bisher unter dem InvG nach dem Konzept aufgebaut, dass für einen regulierten Spezialfonds zunächst die Vorschriften für die entsprechenden Publikumsfonds gelten, es sei denn, dass Anleger einer Abweichung explizit zugestimmt haben. Hierbei wurde offensichtlich übersehen, dass die Regelungen für den Erwerb von Unternehmensbeteiligungen nicht mehr wie bisher in den „Sonstigen Sondervermögen“ geregelt sind. Stattdessen ist der Erwerb im Publikumsfondsbereich geschlossenen Fonds vorbehalten. In § 261 Absatz 6 KAGB finden sich folgerichtig die Regelungen, welche beim Erwerb von geschlossenen Fonds und Unternehmensbeteiligungen zu beachten sind: Für solche Vermögensgegenstände gilt insbesondere das Gebot einer Bewertung vor Erwerb analog der Bewertung von Immobilien in offenen Immobilienfonds. Aufgrund der besonderen Bedeutung der Bewertung illiquider Vermögensgegenstände ist diese Vorgehensweise aus Anlegerschutzsicht sachgerecht. Im Spezialfondsbereich kann ein Anleger solche Vorschriften abbedingen, muss dies aber stets explizit verlautbaren.

Wir empfehlen daher die Aufnahme eines Verweises in § 284 Absatz 3 KAGB, wonach § 261 Absatz 6 KAGB grundsätzlich Anwendung findet, mit Zustimmung der Anleger jedoch abbedungen werden kann.

(10) Zu § 32 VermAnlG Übergangsvorschriften

§ 32 Absatz 8 VermAnlG verweist auf § 351 Absatz 6 KAGB. Dieser Absatz existiert nicht im KAGB. Wir bitten um Klarstellung, auf welche Vorschrift stattdessen verwiesen werden soll.

Seite 8/8 zum Schreiben vom 11.03.2014 an das BMF, Referat VII B 1

Zu Art. 11 Änderung des Gesetzes über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz),

Nummer 4 – Änderung des § 123g VAG:

Die Neufassung des § 123g VAG-E sieht vor, dass die neu eingefügte Nummer 4 des § 57 Absatz 1 Satz 1 VAG-E [Prüfungspflicht der Einhaltung der EMIR-Anforderungen] in der ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens geltenden Fassung erstmals auf die Abschlussprüfung des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr anzuwenden ist, das nach dem 31.12.2012 beginnt.

Wir weisen darauf hin, dass die Abschlussprüfungen für das Kalenderjahr zum 31.12.2013 bereits begonnen haben bzw. ein Großteil bis zur Verabschiedung des Gesetzes voraussichtlich abgeschlossen sein werden. Eine separate EMIR-Prüfung nach Beendigung der Abschlussprüfungsarbeiten erscheint u.a. aus organisatorischen Gründen nicht sinnvoll. Wir bitten daher um Klarstellung, dass sich die Übergangsvorschrift nur auf die Abschlussprüfung von Jahresabschlüssen bezieht, die nach dem Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes enden.

Abschließend regen wir an, den Referentenentwurf auch dazu zu nutzen, um eine Änderung bzw. Ergänzung des Genossenschaftsgesetzes (insb. betreffend Energiegenossenschaften) vorzunehmen, die im Zusammenhang mit den geänderten aufsichtsrechtlichen Eigenkapitalanforderungen steht. Im Einzelnen verweisen wir auf die detaillierte Stellungnahme des Deutschen Genossenschafts- und Raiffeisenverbands e.V. (DGRV).

Gerne stehen wir Ihnen für weitere Erläuterungen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Feld