

An das
Bundesministerium der Finanzen
Herrn Jürgen Rödding
Referat VII B 5
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

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 / 4 54 10 97

INTERNET:
www.idw.de

E-MAIL:
info@idw.de

BANKVERBINDUNG:
Deutsche Bank AG Düsseldorf
IBAN: DE53 3007 0010 0748 0213 00
BIC: DEUTDE33XXX
USt-ID Nummer: DE119353203

Düsseldorf, 23. September 2020

[567]

[per-E-Mail an: VIIIB5@bmf.bund.de, juergen.roedding@bmf.bund.de]

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/2034 über die Beaufsichtigung von Wertpapierfirmen
GZ: VII B 5 – WK 6100/19/10002 :004 / DOK: 2020/0247183**

Sehr geehrter Herr Rödding,

wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/2034 über die Beaufsichtigung von Wertpapierfirmen vom 13.08.2020 Stellung nehmen zu können.

Aus Sicht des Berufsstands der Wirtschaftsprüfer möchten wir die nachfolgenden Punkte anmerken:

Zu Artikel 1: Übergreifende Anmerkung zu den verwendeten Begriffsbestimmungen

Der Referentenentwurf löst grundsätzlich diejenigen Unternehmen aus dem Aufsichtsregime nach dem KWG und unterwirft sie stattdessen dem neuen WpFG, die bisher als Kreditinstitute oder Finanzdienstleistungsinstitute Wertpapierdienstleistungen im Sinne des § 2 WpHG erbringen und die Voraussetzungen eines „Wertpapierdienstleistungsunternehmens“ nach dem WpHG erfüllen, sofern auch die sonstigen Voraussetzungen vorliegen und vorbehaltlich der in § 3 WpHG adressierten Ausnahmen.

Es sind u.E. Begriffsbestimmungen bzw. Definitionen aller im WpFG-E verwendeten technischen Begriffe erforderlich, die – soweit möglich und sachlich geboten – einheitlich für alle nationalen Aufsichtsgesetze verwendet werden sollten.

GESCHÄFTSFÜHRENDER VORSTAND:
Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann,
WP StB, Sprecher des Vorstands;
Dr. Daniela Kelm, RA LL.M.;
Melanie Sack, WP StB

Seite 2/6 zum Schreiben vom 23.09.2020 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Unseres Erachtens kann nur so eine einheitliche und damit rechtssichere Anwendung der Aufsichtsgesetze erreicht werden. Beispielhaft sei hier der Katalog der Wertpapierdienstleistungen in § 2 Abs. 2 WpFG-E genannt, der nicht mit den Definitionen des § 2 Abs. 8 WpHG übereinstimmt. Ebenso weist der Katalog der für Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenleistungen relevanten Finanzinstrumente Unterschiede zu dem Katalog nach § 2 Abs. 4 WpHG auf.

Ein Gleichklang der Regelungen des KWG, des neuen WpFG und des WpHG für alle Wertpapierdienstleistungsunternehmen ist für Aufsichtszwecke u.E. unerlässlich. Auch für Prüfungszwecke müssen die Prüfungspflichten und Prüfungsgegenstände der jährlichen Pflichtprüfung nach § 89 WpHG klar durch den Gesetzgeber definiert sein.

Zur Auflösung dieser Widersprüche sind nach unserem Verständnis daher entweder die Begriffsbestimmungen in § 2 WpFG-E entsprechend § 2 WpHG auszugestalten oder die Definitionen des § 2 WpHG, die sich an MiFID II/MiFIR orientieren, anzupassen sowie alle damit verbundenen Folgeänderungen innerhalb des WpHG durchzuführen.

Unseres Erachtens sollte der ersten Alternative der Verzug gegeben werden. Die zweite Alternative würde eine nicht unerhebliche Belastung sowohl auf Unternehmensseite als auch auf Prüferseite zur Folge haben (Notwendigkeit der formalen Anpassung aller unternehmensinternen Organisationsrichtlinien sowie aller berufsständischen Prüfungsstandards und -hinweise sowie Prüfungsprogramme sowohl für interne als auch externe Revisoren), obwohl materiell durch das WpFG-E – außerhalb des neuen Kernelements der Eigenmittelanforderungen – nur in einzelnen Fällen Änderungen oder neue Anforderungen zu dem bisherigen Rechtsstand nach KWG und/oder WpHG sowie KAGB zwecks Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/2034 über die Beaufsichtigung von Wertpapierfirmen (IFD) notwendig sind.

Zu Artikel 1, § 2 Abs. 2 WpFG-E „Begriffsbestimmungen von Wertpapierdienstleistungen“

Die Definitionen von Wertpapierdienstleistungen in § 2 Abs. 2 WpFG-E stimmen – wie eingangs bereits erwähnt – nicht mit dem Katalog der korrespondierenden Begriffsbestimmungen im KWG und WpHG überein. Die IFD verweist in Artikel 3 Nr. 22 auf die relevanten Definitionen des Artikels 4 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Annex I Abschnitt A MiFID II. Dies umfasst sämtliche zu der jeweiligen Definition auf MiFID Level II vorgenommene Konkretisierungen. Diese Definitionen müssen u.E. aufgrund der grundsätzlich erforderlichen europarechtskonformen Auslegung des WpHG und des WpFG auch in das WpFG-E übernommen werden.

Seite 3/6 zum Schreiben vom 23.09.2020 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

Die Konkretisierungen (z.B. zur Bestimmung der systematischen Internalisierung nach § 1 Abs. 1a Satz 4 ff. KWG bzw. § 2 Abs. 8 Satz 3 WpHG) sind von Relevanz für das deutsche Aufsichtsregime über Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen und daher auch entsprechend in das neue WpFG zu übernehmen.

Für die Frage der Anwendung des neuen WpFG-Regimes, zur Vermeidung von Aufsichtslücken, zur Sicherstellung eines lückenlosen Ineinandergreifens der relevanten Prüfungspflichten für die jährliche Jahresabschlussprüfung sowie für die grds. jährliche Pflichtprüfung nach § 89 WpHG erscheint uns ein solcher Gleichklang unbedingt erforderlich.

Darüber hinaus regen wir an, die im Rahmen der Definitionen der Wertpapierdienstleistungen verwendete Nummerierung entsprechend der IFD oder des an dieser Stelle unverändert gebliebenen § 2 WpHG vorzunehmen. Was zunächst nur als redaktionell bedingt erscheint, könnte nach unserer Einschätzung in der Praxis erhebliche Auswirkungen haben und für alle Anwender und Bestandsunternehmen den Übergang auf das neue WpFG erleichtern.

Zu Artikel 1, § 3 WpFG-E „Ausnahmen“

In § 3 WpFG-E wird für bestimmte Unternehmen geregelt, dass diese nicht als Wertpapierfirmen gelten. Zu den in § 3 Abs.1 Nr. 7 und 8 WpFG-E geregelten Ausnahmen regen wir an, zu prüfen, ob diese Ausnahmetatbestände um ausländische Investmentvermögen in Gesellschaftsform ergänzt werden sollten, sofern diese – anders als in Deutschland – ggf. neben der kollektiven Vermögensverwaltung auch Wertpapierdienstleistungen betreiben dürfen. Obwohl es sich hierbei um einen den in Nr. 7 und Nr. 8 genannten Fällen vergleichbaren Fall handelt, wären diese Fonds nach unserem Verständnis gegenwärtig für Zwecke des deutschen WpFG-E als Wertpapierfirmen zu qualifizieren, während sie unter der IFR als Vermögensverwaltungsgesellschaften und damit als Finanzinstitute zu klassifizieren sind.

Zu Artikel 1, § 15 WpFG-E „Erlaubnis für das Erbringen von Wertpapierdienstleistungen und -nebendienstleistungen“

Der Wortlaut des § 15 WpFG-E könnte u.E. so verstanden werden, dass die Erlaubnispflicht schon bei der ersten Durchführung der in § 15 WpFG-E genannten Tätigkeit beginnen würde. Es fehlt u.E. ein Verweis auf die Gewerbsmäßigkeit bzw. das Erfordernis eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs, so wie dieser z.B. in § 32 Abs. 1 KWG enthalten ist („*Wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise*

Seite 4/6 zum Schreiben vom 23.09.2020 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Bankgeschäfte betreiben will, bedarf der schriftlichen Erlaubnis ...“).

Zu Artikel 1, § 38 WpFG-E „Anwendungsbereich“

§ 38 Abs. 1 WpFG-E verweist auf § 44 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 und 4 WpFG-E. Hierzu möchten wir darauf hinweisen, dass dieser Verweis derzeit ins Leere läuft, da der § 44 Abs. 1 WpFG-E keinen Satz 3 enthält.

Zu Artikel 1, § 77 WpFG-E „Prüferbestellung und Anzeige“

Nach § 77 Abs. 1 Satz 1 WpFG-E hat eine „*Kleine oder Mittlere Wertpapierfirma [...] den Prüfer jeweils spätestens zum Ablauf des Geschäftsjahres zu bestellen, auf das sich die Prüfung erstreckt, und der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank den Prüfer, dessen Bestellung vorgesehen ist, unverzüglich, mindestens jedoch einen Monat vor Auftragserteilung, anzuzeigen.*“

Diese Regelung weicht bezüglich der auferlegten Frist zur Bestellung sowie der vor Bestellung erforderlichen Anzeige von der bisher geltenden Regelung des § 28 Abs. 1 Satz 1 KWG ab. Da in der Gesetzesbegründung ausgeführt wird, dass die Vorschrift den Vorgaben des § 28 KWG entspricht, regen wir an, zu prüfen, ob dies tatsächlich beabsichtigt ist. Für die Prüfung des Jahresabschlusses sollten für Wertpapierfirmen u.E. nach dem neuen WpFG die gleichen Voraussetzungen wie bisher nach § 28 Abs. 1 Satz 1 KWG gelten, wonach die Institute der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank den von ihnen bestellten Prüfer unverzüglich nach der Bestellung anzuzeigen haben.

Zu Artikel 1, § 78 WpFG-E „Besondere Pflichten des Prüfers“

Gemäß § 78 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 WpFG-E hat der Prüfer bei der Prüfung des Jahresabschlusses auch festzustellen, ob die Wertpapierfirma die Anforderungen gemäß Kapitel 5 Abschnitt 1 Unterabschnitt 1 und 2 erfüllt hat.

Hierzu weisen wir darauf hin, dass der Gesetzentwurf in Abschnitt 1 des Kapitels 5 (bisher) keine Unterabschnitte 1 und 2 vorsieht. Daher ist gegenwärtig unklar, welche Anforderungen zu prüfen sind. Gegebenenfalls sollten statt der Verweise auf Unterabschnitte die einschlägigen Paragraphen konkret benannt werden, so wie dies auch in § 78 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1, 3 und 4 WpFG-E der Fall ist.

Zu Artikel 2, Nr. 39: § 64b KWG-E „Übergangsvorschriften zum Wertpapierfirmengesetz“

Mit § 64b KWG-E soll eine Umsetzung des Artikels 8a Abs. 3 und 4 CRD IV erfolgen. Danach haben Wertpapierfirmen, welche das CRR-Wertpapierfirmengeschäft i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 13 KWG betreiben und am 24. Dezember

Seite 5/6 zum Schreiben vom 23.09.2020 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

2019 über eine Erlaubnis nach KWG für die entsprechenden Geschäfte verfügen, eine Erlaubnis für das CRR-Wertpapierfirmengeschäft bis zum 27. Dezember 2020 zu beantragen.

Ein noch zu ergänzender neuer § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 13 KWG ist im Gesetzentwurf jedoch nicht enthalten, sodass unklar bleibt, welche erlaubnispflichtigen Geschäfte betroffen sind. Aus der Gesetzesbegründung und § 64b Abs. 2 KWG-E geht hervor, dass es sich um das Emissionsgeschäft und den Eigenhandel in entsprechendem Umfang handelt.

Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass in der Gesetzesbegründung zu § 64b KWG-E auf einen Absatz 3 eingegangen wird, der in dem Gesetzentwurf indes nicht vorhanden ist.

Zu Artikel 8, Abs. 2: Folgeänderung in § 340 Abs. 4 HGB

Artikel 8 sieht als Folgeänderung eine Anpassung des § 340 Abs. 4 HGB vor, wonach die Anwendung der Rechnungslegungsvorschriften für Kreditinstitute auch auf Wertpapierfirmen erweitert wird. Eine entsprechende Ergänzung sollte u.E. auch in der RechKredV vorgenommen werden. Dabei sollte klargestellt werden, dass für Wertpapierfirmen wie bisher die Bilanzierungsregelungen für Finanzdienstleistungsinstitute und nicht die für Kreditinstitute gelten.

Zu Artikel 8 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. a): Wortlaut des § 80 Abs. 1 Satz 2 WpHG-E

§ 80 Abs. 1 Satz 2 WpHG soll nach dem RefE zukünftig lauten: „*Ein Wertpapierhandelsunternehmen muss ... [Wortlaut Nr. 1 bis 4 und Satz 3 WpHG im Übrigen unverändert]*“. Mit dem Begriff des „Wertpapierhandelsunternehmens“ greift das WpFG-E auf die Definition des § 1 Abs. 3d Satz 4 KWG zurück. Nach Artikel 2 Nr. 3 Buchst. c) cc) WpFG-E werden § 1 Abs. 3d Satz 3 bis 5 KWG jedoch aufgehoben. § 80 Abs. 1 Satz 2 WpHG müsste daher nach unserem Verständnis auf die Definition des WpHG zurückgreifen und wie folgt lauten: „*Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen muss ...*“

Zu Artikel 8, Abs. 5: Folgeänderung in der AnzV

Artikel 8 Abs. 5 Nr. 3 sieht eine Änderung der Anlage 3 der AnzV vor. In diesem Zusammenhang regen wir an, eine Klarstellung hinsichtlich der Behandlung ausländischer Gesellschaften vorzunehmen. Unseres Erachtens ist z.B. unklar, wie eine ausländische Fondsverwaltungsgesellschaft einzuordnen ist.

Zu Artikel 8, Abs. 1, 4 und 5: Verwendung des Begriffs „Wertpapierfirma“

Durch Artikel 8 Abs. 1, 4 und 5 wird u.a. der Begriff der „CRR-Wertpapierfirma“ durch den Begriff „Wertpapierfirma“ ersetzt. Diese Begriffe sind inhaltlich jedoch

Seite 6/6 zum Schreiben vom 23.09.2020 an das Bundesministerium der Finanzen, Berlin

nicht deckungsgleich. Da der Begriff „Wertpapierfirma“ nach dem WpFG-E weitergehender ist, führt dies nach unserem Verständnis dazu, dass der Anwendungsbereich der genannten gesetzlichen Regelungen erweitert wird. Wir regen daher an, zu prüfen, ob dies beabsichtigt ist oder ob es sich ggf. um ein redaktionelles Versehen handelt.

Für Fragen stehen wir selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Prof: Dr. Naumann