

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

An das
Bundesministerium der Finanzen
VII B3
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

Ausschließlich per E-Mail an: VIIIB3@bmf.bund.de

Düsseldorf, 09.08.2023

Stellungnahme zum Referentenentwurf des Kreditzeitmarktgesetzes

GZ: VII B 3 - WK 5270/22/10001 :008

DOK: 2023/0706435

Sehr geehrter Herr Dr. Dohrn,

wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem vom Bundesministerium der Finanzen (BMF) veröffentlichten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung geordneter Kreditzeitmärkte und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2021/2167 über Kreditdienstleister und Kreditkäufer (Kreditzeitmarktgesetz).

Wir begrüßen das primäre Ziel des Gesetzes, Bestände notleidender Kredite abzubauen und nachhaltige Maßnahmen zu treffen, die eine künftige Anhäufung notleidender Kredite verhindern sollen. Ebenso ist es zu begrüßen, dass mit dem Gesetz ein hohes Schutzniveau für Kreditnehmer gewährleistet werden soll.

GESCHÄFTSFÜHRENDER VORSTAND:
Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann,
WP StB, Sprecher des Vorstands;
Melanie Sack, WP StB,
stv. Sprecherin des Vorstands;
Dr. Torsten Moser, WP

Amtsgericht Düsseldorf
Vereinsregister VR 3850

Seite 2/11 zum Schreiben vom 09.08.2023 an das Bundesministerium der Finanzen

In dem Referentenentwurf (RefE) werden jedoch einige Änderungen in Finanzaufsichtsgesetzen vorgeschlagen, die insb. kleine Finanzdienstleistungsunternehmen belasten, größere Unsicherheiten aufwerfen und u.E. negative Folgen für den deutschen Finanzmarkt haben könnten. Besonders möchten wir darauf hinweisen, dass die vorgeschlagene Möglichkeit der BaFin zur Bekanntgabe einer Ablehnung eines bestellten Abschlussprüfers die Kompetenzen der Berufsaufsicht untergraben würde und u.E. nicht mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar ist.

Im Folgenden nehmen wir gerne zu ausgewählten Regelungsvorschlägen entsprechend der Systematik des RefE Stellung. Angesichts der kurzen Stellungnahmefrist möchten wir darauf hinweisen, dass die im Rahmen der Stellungnahme vorgebrachten Anmerkungen nicht als abschließend zu betrachten sind. Gerne bringen wir uns im weiteren Gesetzgebungsverfahren weiterhin konstruktiv ein.

Zu Artikel 1: Kreditdienstleistungsinstitutgesetz – KrDIG

Durch das KrDIG wird – in Umsetzung der Richtlinie (EU) 2021/2167 über Kreditdienstleister und Kreditkäufer – eine neue Institutsklasse geschaffen: Das Kreditdienstleistungsinstitut (KrDI).

Regelungen zur Aufstellung von Jahresabschluss und Lagebericht

Gemäß § 32 Abs. 1 Satz 1 KrDIG-RefE haben KrDI

1. den Jahresabschluss für das vergangene Geschäftsjahr in den ersten drei Monaten des laufenden Geschäftsjahres aufzustellen und
2. der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank nach Maßgabe des Satzes 2 den aufgestellten sowie den festgestellten Jahresabschluss und, soweit das Kreditdienstleistungsinstitut verpflichtet ist, einen Lagebericht zu erstellen, den Lagebericht jeweils unverzüglich einzureichen.

Der RefE enthält keine expliziten Regelungen, aus denen hervorgeht, nach welchen Vorschriften die KrDI den Jahresabschluss aufzustellen haben und unter welchen Voraussetzungen ein KrDI verpflichtet ist, einen Lagebericht aufzustellen. Unternehmen der Finanzbranche unterliegen regelmäßig besonderen Vorschriften zur Bilanzierung (vgl. §§ 340 ff. HGB). Aufgrund der insoweit fehlenden Regelungen ist grundsätzlich davon auszugehen, dass für KrDI die allgemeinen Bestimmungen des Dritten Buches, Erster bis Dritter Abschnitt, des HGB anzuwenden sind. Hiermit steht indes nicht im Einklang, dass bei der Schätzung des

Seite 3/11 zum Schreiben vom 09.08.2023 an das Bundesministerium der Finanzen

Erfüllungsaufwands (vgl. S. 94 des RefE) auf eine Verbindung des § 32 KrDIG mit § 340 HGB verwiesen wird.

Wir regen daher eine gesetzliche Klarstellung an, ob sich die Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts nach den allgemeinen Regeln des Dritten Buches, Erster bis Dritter Abschnitt, oder nach den besonderen Regeln des Dritten Buches, Vierter Abschnitt, Erster Unterabschnitt des HGB richten soll.

Begründung von Prüfungspflichten nach §§ 32 ff. KrDIG-RefE

Die Prüfungspflichten nach §§ 32 ff. KrDIG-RefE knüpfen daran an, ob das KrDI zu einer Prüfung des Jahresabschlusses oder zur Bestellung eines Abschlussprüfers verpflichtet ist. Das KrDIG-RefE enthält indes keine Regelungen dazu, ob eine solche Verpflichtung besteht. Die Gesetzesbegründung schafft hier keine Klarheit, da nur erläutert wird, dass die Regelung gilt, „soweit das Kreditdienstleistungsinstitut nach dem HGB zur Prüfung des Jahresabschlusses und zur Erstellung eines Lageberichts verpflichtet ist.“ Aufgrund der fehlenden Regelungen ist wohl davon auszugehen, dass auch insoweit nur die allgemeinen Regelungen des HGB und nicht auch die besonderen Regeln des Dritten Buches, Vierter Abschnitt, Erster Unterabschnitt des HGB zu beachten sind. Dies würde auch bedeuten, dass kleine KrDI nach § 316 HGB keiner Prüfungspflicht unterliegen.

Gegen einen entsprechenden Regelungswillen spricht indes, dass in der Begründung zu § 32 KrDIG-RefE beispielhaft auf die Prüfungspflicht bei regulierten Instituten nach § 22 ZAG verwiesen wird. Anders als die genannten Vorschriften im KrDIG-RefE lässt § 22 ZAG indes die Prüfungspflicht nicht ungeregelt. Vielmehr muss nach § 22 Abs. 1 Satz 2 ZAG der Jahresabschluss (ausnahmslos) mit dem Bestätigungsvermerk oder einem Vermerk über die Versagung der Bestätigung versehen sein, was die Durchführung einer Prüfung voraussetzt. Eine solche Prüfungspflicht für alle Zahlungsinstitute ergibt sich aus § 340 Abs. 5 HGB i.V.m § 340k HGB.

Die Prüfung des Jahresabschlusses sowie des Lageberichts und der Einhaltung bestimmter aufsichtsrechtlicher Vorgaben durch einen Abschlussprüfer ist ein wesentliches Instrument der Beaufsichtigung in Deutschland. Ein Grund dafür, hierauf bei KrDI zu verzichten, wird im RefE nicht erläutert und ist auch nicht ersichtlich.

Wir regen an, dass die bestehenden Unklarheiten und Inkonsistenzen im weiteren Gesetzgebungsverfahren beseitigt werden.

Seite 4/11 zum Schreiben vom 09.08.2023 an das Bundesministerium der Finanzen

Inhalt und Reichweite der Prüfungspflichten

§ 34 Abs. 1 Satz 2 KrDIG-RefE sieht insb. die Feststellung vor, ob das KrDI die Anzeigepflichten nach § 10 Abs. 6 (wesentliche Veränderungen im Hinblick auf Angaben, die Grundlage der Erlaubniserteilung waren) und § 36 Abs. 1, auch i.V.m. einer Rechtsverordnung nach § 36 Abs. 4 und § 37 Abs. 3 Satz 1 (Anzeigepflicht wegen Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit), erfüllt hat.

Die analoge Vorschrift für Kreditinstitute nach § 29 KWG umfasst dagegen u.a. keine Prüfungspflicht im Hinblick auf die Anzeige wegen Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit. Eine derartige Prüfung durch den Abschlussprüfer könnte die Prüfung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen durch den Abschlussprüfer bedeuten und würde damit über die bisherigen Prüfungspflichten im Rahmen der Abschlussprüfung hinausgehen.

Im Interesse einer Einheitlichkeit des Prüfungsumfangs im Vergleich zu Prüfungspflichten des Abschlussprüfers bei sonstigen Unternehmen sollte hierauf daher auch bei KrDI verzichtet werden. Zumindest ist kein Grund ersichtlich, warum solche Prüfungspflichten gerade bei KrDI geregelt werden sollten. Eine solche Prüfungspflicht würde zudem die Honorare für die Abschlussprüfung deutlich erhöhen, was bei der Schätzung des Erfüllungsaufwands für die Wirtschaft berücksichtigt werden müsste.

Verordnungsermächtigung

Die Prüfungspflichten des § 34 KrDIG-RefE sollten zeitnah in einer gesonderten Prüfungsberichtsverordnung auf Grundlage von § 34 Abs. 3 KrDIG-RefE konkretisiert werden. Hierfür sieht § 34 Abs. 3 KrDIG-RefE die Anhörung der Spitzenverbände der KrDI vor.

Aus unserer Sicht sollte eine Prüfungsberichtsverordnung mit materiellen Auswirkungen auf die Abschlussprüfung nicht nur mit den Wirtschaftsverbänden, sondern insb. mit dem Berufsstand der Wirtschaftsprüfer erörtert werden, der daher vor Erlass der Rechtsverordnung ebenfalls anzuhören sein sollte. Hierfür steht das IDW gerne zur Verfügung.

Zu Artikel 7: Änderung des Kreditwesengesetzes

Artikel 7 Nr. 22 Buchst. a) und b)

Nach Artikel 7 Nr. 22 Buchst. a) und b) des RefE sollen die nach § 60b Abs. 1 KWG zu veröffentlichenden Maßnahmen erweitert werden. Die BaFin soll künftig jede Ablehnung eines Prüfers nach § 28 Abs. 1 Satz 2, 4 und 5, Abs. 2 Satz 1 KWG unverzüglich auf ihren Internetseiten öffentlich bekannt machen.

Seite 5/11 zum Schreiben vom 09.08.2023 an das Bundesministerium der Finanzen

Durch die Veröffentlichung soll ausweislich der Gesetzesbegründung die Wirkung einzelner Ablehnungen auf die gesamte Branche und damit die Qualität der Abschlussberichte gesteigert werden.

Gegenstand von Bekanntmachungen nach § 60b Abs. 1 KWG sind bislang nur Maßnahmen aufgrund von Gesetzesverstößen und Bußgeldentscheidungen. Der Gesetzgeber hat vorgesehen, dass diese unter Präventions- und Sanktionsaspekten öffentlich bekannt gemacht werden sollen, soweit eine Veröffentlichung im Einzelfall nicht unangemessen wäre (§ 60b Abs. 3 und 4 KWG). Die Bekanntmachung hat u.a. gemäß § 60b Abs. 4 Nr. 3 KWG anonym zu erfolgen, soweit den Beteiligten hierdurch ein unverhältnismäßig großer Schaden zugefügt würde.

Die darin enthaltene Ermessenentscheidung im Hinblick auf Gesetzesverstöße kann nicht auf Prüferwechsel nach § 28 Abs. 1 Satz 2, 4 und 5, Abs. 2 Satz 1 KWG übertragen werden. Die Ablehnung eines Prüfers nach § 28 Abs. 1 Satz 2, 4 und 5, Abs. 2 Satz 1 KWG hat einen wesentlich anderen Charakter als ein Gesetzesverstoß und kann daher nicht ohne Weiteres mit einem Gesetzesverstoß gleichgesetzt werden. Im Gegensatz zu einem Gesetzesverstoß dürfte daher bei einem Prüferwechsel nach § 28 Abs. 1 Satz 2, 4 und 5, Abs. 2 Satz 1 KWG auch kein grundsätzliches Interesse der Allgemeinheit das Interesse des beteiligten Unternehmens bzw. des beteiligten Prüfers überwiegen.

Darüber hinaus ist zu betonen, dass nicht die BaFin, sondern die Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS) und die Wirtschaftsprüferkammer (WPK) nach §§ 57, 61a, 66a WPO für die Wirtschaftsprüfer- bzw. Abschlussprüferaufsicht zuständig sind. Es obliegt ausschließlich der Berufsaufsicht, festzustellen, ob tatsächlich Mängel in den Qualitätssicherungssystemen (§ 57a WPO) einer WPG vorliegen. WPK und APAS haben gemäß § 69 Abs. 1 WPO jede unanfechtbare berufsaufsichtliche Maßnahme unverzüglich auf ihrer Internetseite öffentlich bekannt zu machen und dabei Informationen zu Art und Charakter des Verstoßes mitzuteilen.

Eine Bekanntgabe der Ablehnung eines bestellten Prüfers durch die BaFin – vor Abschluss eines ggf. laufenden berufsaufsichtlichen Verfahrens und insb. ohne Anhörung des betroffenen Prüfers – würde nicht nur in unzulässiger Weise in die Kompetenzen der Wirtschaftsprüfer- bzw. Abschlussprüferaufsicht eingreifen, sondern käme einer öffentlichen Vorverurteilung des betroffenen Prüfers gleich und wäre u.E. mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar.

Seite 6/11 zum Schreiben vom 09.08.2023 an das Bundesministerium der Finanzen

Hinzu kommt, dass für die Öffentlichkeit völlig unklar ist, anhand welcher Kriterien die BaFin eine Ablehnung eines Prüfers wegen Gefährdung der Prüfungsqualität feststellt – zumal nicht sichergestellt ist, dass die BaFin über entsprechende Kenntnisse zur objektiven Bewertung des prüferischen Vorgehens verfügt. Es könnte bspw. vorkommen, dass die BaFin von einem Institut die Berücksichtigung von aufsichtlichen Sichtweisen bei der Bilanzierung nach HGB/IFRS erwartet, selbst wenn die aufsichtlichen Erwartungen gegen handelsrechtliche Rechnungslegungsvorschriften oder die Anforderungen der IFRS verstoßen. Der Abschlussprüfer prüft jedoch die Einhaltung der Rechnungslegungsvorschriften. Sofern ein Institut daher die gesetzlichen Vorschriften einhält, aber die hiermit im Widerspruch stehenden aufsichtlichen Sichtweisen nicht berücksichtigt, wird der Abschlussprüfer diese Bilanzierung grundsätzlich sachgerecht nicht beanstanden. Es besteht aber die Gefahr, dass die BaFin die Prüfungsqualität in einem solchen Fall anzweifelt und aufgrund dieser Erfahrungen in der Folge eine Ablehnung von Prüfern bekanntgibt, obwohl die Berufsaufsicht in solchen Fällen ggf. keine Mängel feststellen würde. Insoweit bestehen auch Zweifel an der Unabhängigkeit der BaFin zur Beurteilung der Prüfungsqualität.

Artikel 7 Nr. 22 Buchst. a) und b) des RefE sollten daher ersatzlos gestrichen werden.

Zu Artikel 8: Änderung des Wertpapierinstitutsgesetzes

Artikel 8 Nr. 24 Buchst. a) sieht die Einführung einer Rotationspflicht auch für mittlere und kleine Wertpapierinstitute vor, sofern der BaFin für mindestens elf aufeinanderfolgende Geschäftsjahre derselbe Prüfer angezeigt wird. Diese Rotationspflicht ergibt sich nicht aus EU-Vorgaben.

Wir weisen darauf hin, dass ein verpflichtender turnusmäßiger Wechsel der zum Abschlussprüfer beauftragten Prüfungsgesellschaft zuletzt im Zusammenhang mit der EU-Reform der Abschlussprüfung international ausführlich diskutiert wurde. Die damals gegen die Einführung der externen Rotation vorgebrachten Argumente gelten unverändert fort. Das für eine verlässliche Abschlussprüfung notwendige Know-how – insb. die im erforderlichen Detaillierungsgrad vorhandenen Kenntnisse über die Geschäftstätigkeit, das wirtschaftliche Umfeld, die Prozesse und Systeme des Mandanten – steht in aller Regel nicht ad hoc zur Verfügung, sondern kann nur nach Art eines Erfahrungs- und Lernprozesses kontinuierlich aufgebaut werden.

Seite 7/11 zum Schreiben vom 09.08.2023 an das Bundesministerium der Finanzen

Bei einem Wechsel des Abschlussprüfers kann das gesammelte mandanten-spezifische Know-how – auch aufgrund der zunehmenden Bedeutung der Beurteilung der immer stärker digital gewordenen Geschäftsmodelle – nicht kurzfristig auf den neu bestellten Abschlussprüfer transferiert werden. Unter ansonsten identischen Umständen ist daher zu erwarten, dass die notwendige Prüfungssicherheit nur mit erhöhtem Aufwand erreicht werden kann, was insb. kleine Wertpapierinstitute weiter belasten dürfte.

Überdies haben die Erfahrungen mit der externen Rotation gezeigt, dass damit eine weitere Konzentration im Prüfungsmarkt zu Lasten der mittleren und kleinen Prüfungsgesellschaften einhergeht (vgl. Köhler, Pflichtrotation auf dem deutschen Prüfungsmarkt, WPg 2012, S. 477 ff.).

Wir schlagen daher vor, auf die Einführung der Rotationspflicht für kleine und mittlere Wertpapierinstitute zu verzichten.

Sollte dennoch eine Rotationspflicht eingeführt werden, weisen wir darauf hin, dass die Wahl des Abschlussprüfers in Bezug auf Prüfungen, die sich auf das kalenderjahrgleiche Geschäftsjahr 2023 beziehen, i.d.R. bereits erfolgt ist. Teilweise wurde bereits mit den Prüfungen begonnen. Somit kann das geplante Inkrafttreten der Rotationspflicht noch in 2023 durch die Änderung des § 77 WpIG in der Praxis zu großen Unsicherheiten führen. Dies ist auch der Fall, wenn die Wahl und Anzeige an die BaFin für das Geschäftsjahr 2023 erst nach Inkrafttreten des Gesetzes in 2023 erfolgt und der Abschlussprüfer das Wertpapierinstitut bereits zum elften Mal in Folge prüft. Dabei ist zu beachten, dass Ausschreibungen der Abschlussprüfungen sorgfältig vorbereitet werden müssen, was eines entsprechenden Vorlaufs bedarf.

Falls daher an einer externen Rotation bei kleinen und mittleren Wertpapierinstituten festgehalten werden soll, regen wir an, das Inkrafttreten dieser Regelungen auf Prüfungen in Bezug auf Geschäftsjahre zu beschränken, die nach dem 31.12.2024 beginnen.

Zu Artikel 13: Änderung des Kapitalanlagegesetzbuchs

Bestimmungen über den Inhalt der Prüfung / Prüfungsschwerpunkte

Gemäß Artikel 13 sollen die §§ 38, 45a, 47, 102, 121 und 136 KAGB jeweils um einen Absatz ergänzt werden, wonach die BaFin Bestimmungen über den Inhalt der Prüfung treffen kann, die vom Abschlussprüfer im Rahmen der Jahresabschlussprüfung zu berücksichtigen sind. Zudem soll die BaFin insb. Schwerpunkte für die Prüfung festlegen können. Hiermit soll ausweislich der

Seite 8/11 zum Schreiben vom 09.08.2023 an das Bundesministerium der Finanzen

Gesetzesbegründung ein grundsätzlich nachvollziehbarer Gleichlauf mit §§ 30 KWG, 89 Abs. 4 Satz 1 und 2 WpHG und 78 Abs. 4 WpIG hergestellt werden.

Die Gesetzesbegründung stellt heraus, dass die BaFin plant, „zeitnah“ und „risikoorientiert“ Vorgaben zu machen. **Wir weisen darauf hin, dass derartige Vorgaben jeweils vor Beginn der Prüfungssaison gemacht werden sollten, da diese anschließend nur mit großem Aufwand umzusetzen sind.**

Tätigkeitsverbot (Artikel 13, Nr. 2 Buchst. a))

§ 40 Abs. 1 KAGB soll neu gefasst werden. In den Fällen des § 39 Abs. 3 KAGB soll die BaFin danach auch die Möglichkeit haben, den verantwortlichen Geschäftsleitern die Ausübung ihrer Tätigkeit bei Kapitalverwaltungsgesellschaften oder Unternehmen in der Rechtsform einer juristischen Person zu untersagen.

Es stellt sich die Frage, warum eine Tätigkeit bei Kapitalverwaltungsgesellschaften „oder Unternehmen in der Rechtsform einer juristischen Person“ untersagt werden können soll. Die Möglichkeit, einer Person die Tätigkeit in einem Unternehmen in der Rechtsform einer juristischen Person unabhängig von der Branche zu untersagen, erscheint ungeachtet der Art des Verstoßes als sehr weitgehend. In der Parallelvorschrift in § 36a KWG ist bzgl. bestimmter Verstöße lediglich die Möglichkeit vorgesehen, die künftige „Tätigkeit als Geschäftsleiter bei einem Institut in der Rechtsform einer juristischen Person“ zu untersagen. Die Regelung des § 40 Abs. 1 KAGB sollte insofern differenzierter die Art der Verstöße berücksichtigen und dabei auch die Wirkungsweise der Regelung in Bezug auf die von der jeweiligen KVG verwalteten AIF berücksichtigen.

Prüfer von Sondervermögen (Artikel 13, Nr. 9)

In § 102 Abs. 1 KAGB soll der Begriff „Abschlussprüfer“ durch den Begriff „geeigneter Prüfer“ ersetzt werden.

Artikel 22 Abs. 3 Unterabschnitt 2 der Richtlinie 2011/161/EU (AIFM-Richtlinie) bestimmt, dass die im Jahresbericht enthaltenen Zahlenangaben von einer oder mehreren Personen geprüft werden, bei denen es sich um Abschlussprüfer gemäß Abschlussprüfer-Richtlinie (Richtlinie 2006/43/EG) handelt. Die Prüfung nach § 102 KAGB ist damit unionsrechtskonform eine Abschlussprüfungsleistung (vgl. APAS, Verlautbarung Nr. 4 (ü.F.) vom 20. Dezember 2018, S. 2) und somit durch einen Abschlussprüfer durchzuführen.

Es wäre daher zu prüfen, ob die vorgesehene Ersetzung des Begriffs „Abschlussprüfer“ durch den Begriff „geeigneter Prüfer“ zu einem Verstoß gegen

Seite 9/11 zum Schreiben vom 09.08.2023 an das Bundesministerium der Finanzen

Unionsrecht führen würde. Darüber hinaus wäre nicht geregelt, wer die Eignung von Prüfern nach welchen Maßstäben feststellen soll (vgl. dagegen bspw. § 68 Abs. 7 Satz 2 KAGB).

Die vorgesehene Änderung nach Artikel 13, Nr. 9 ist daher u.E. zu verwerfen.

Angabepflichten aus EU-Verordnungen und Prüfung der Einhaltung der Anforderungen nach Artikel 11 der Verordnung (EU) 2019/2088 (Sustainable Finance Disclosure Regulation/SFDR) und Artikel 5 bis 7 der Verordnung (EU) 2020/852 (Taxonomy Regulation/TR) (Artikel 13, Nr. 8 Buchst. b), Nr. 9 Buchst. c))

§ 101 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7 KAGB umfasst bisher bestimmte Angabepflichten im Jahresbericht u.a. nach Artikel 11 SFDR und Artikel 5 bis 7 TR. Da sich die Einbeziehung dieser Angaben in den Jahresbericht aus der EU-Verordnung selbst ergibt, soll diese Regelung ausweislich der Gesetzesbegründung gestrichen werden.

Gleichzeitig soll wohl in § 102 Satz 5 KAGB-RefE der Umfang der aufsichtlichen Prüfung bei Sondervermögen deutlicher herausgestellt werden. So wird die Anpassung des Satzes 5 in der Gesetzesbegründung u.a. mit einer Klarstellung begründet, dass über die Einhaltung der Anforderungen nach Artikel 11 SFDR und Artikel 5 bis 7 TR „im aufsichtlichen Teil des Prüfungsberichts zu berichten ist“.

Beide Änderungen könnten in der Gesamtschau darauf hindeuten, dass der Gesetzgeber beabsichtigt, einen Gleichklang in Bezug auf die Berichterstattung über die Ergebnisse der Prüfung der Einhaltung der Anforderungen nach Artikel 11 SFDR und Artikel 5 bis 7 TR zwischen den verschiedenen, nach der SFDR Verpflichteten zu erreichen. Derzeit sind Mängel in den Angaben nach Artikel 11 SFDR und Artikel 5 bis 7 TR bei Versicherungsunternehmen (§ 35 Abs. 1 Nr. 9 VAG) und bei Wertpapierdienstleistungsunternehmen (§ 89 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Buchst. f) und g) WpHG) grundsätzlich ausschließlich im Prüfungsbericht festzustellen und zu beschreiben. Sie führen also grundsätzlich nicht zu einer Modifikation des Prüfungsurteils im (Bestätigungs-)Vermerk des Abschlussprüfers bei Versicherungsunternehmen und bei Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Dies unterstreicht auch, dass die BaFin die national zuständige Behörde für die Überwachung der Einhaltung der Anforderungen der SFDR und der Artikel 5 bis 7 TR ist (vgl. § 5 Abs. 13 KAGB, Artikel 14 SFDR).

Falsche Darstellungen der Angaben nach Artikel 11 SFDR und Artikel 5 bis 7 TR in den Jahresberichten bei Sondervermögen bzw. im Jahresabschluss bei

Seite 10/11 zum Schreiben vom 09.08.2023 an das Bundesministerium der Finanzen

Investmentgesellschaften können dagegen derzeit zu Modifikationen des Prüfungsurteils im Vermerk des Abschlussprüfers führen. Daher könnte es naheliegen, dass der Gesetzgeber insoweit einen Gleichklang zwischen den unterschiedlichen Verpflichteten erreichen möchte.

Wenn es dementsprechend die Intention des Gesetzgebers wäre, die Prüfung dieser Angaben im Jahresbericht vollständig in den Anwendungsbereich der Aufsichtlichen Prüfung zu verschieben und daher auch vom Vermerk des Abschlussprüfers zu entkoppeln, sollte dies u.E. klarer im KAGB geregelt werden. Es könnte bspw. geprüft werden, ob – neben einer Streichung des § 101 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7 KAGB wie im RefE vorgesehen – § 102 KAGB wie folgt angepasst werden sollte: „*Der Jahresbericht des Sondervermögens nach § 101 ist durch einen Abschlussprüfer zu prüfen. ...*“ Zudem könnte die Gesetzesbegründung noch klarer formuliert werden.

Anpassungen der Prüfungspflichten (Artikel 13, Nr. 9 Buchst. c))

Nach § 102 Satz 5 KAGB-RefE sollen neben der Prüfung der Beachtung der Anforderungen nach Artikel 11 SFDR (Buchst. d)) und Artikel 5 bis 7 TR (Buchst. e)) auch die Beachtung der Anforderungen nach

- Artikel 4 Absatz 1, 2 und 3 Unterabsatz 2, Artikel 4a und 9 Absatz 1 bis 4 sowie Artikel 11 Absatz 1 bis 10, 11 Unterabsatz 1 und Absatz 12 der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (EMIR-VO) (Buchst. a)),
- den Artikeln 4 und 15 der Verordnung (EU) 2015/2365 (SFTR) (Buchst. b)) sowie
- nach Artikel 28 Absatz 1 bis 3 der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 (MiFiR) (Buchst. c))

in die aufsichtliche Prüfung einbezogen werden. Letztgenannte Anforderungen (§ 102 Satz 5 Buchst. a) bis c) KAGB-RefE) betreffen jedoch Pflichten der KVG und werden daher auf Ebene der KVG geprüft (vgl. § 38 Abs. 3 KAGB). Ihre Einhaltung ist i.d.R. auch nur auf dieser Ebene prüfbar.

Wir regen daher an, die Prüfung der Einhaltung der Anforderungen nach § 102 Satz 5 Buchst. a) bis c) KAGB-RefE weiterhin ausschließlich auf Ebene der KVG zu belassen und die Anforderungen nach § 102 Satz 5 Nr. 2 Buchst. a) bis c) KAGB-RefE wieder zu streichen.

Darüber hinaus ist die Prüfung der Einhaltung der Anforderungen nach Artikel 13 Abs. 2 i.V.m. Anhang Abschnitt A der Verordnung (EU) 2015/2365 durch die vorgesehene Streichung von § 101 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7 KAGB

Seite 11/11 zum Schreiben vom 09.08.2023 an das Bundesministerium der Finanzen

ohne Berücksichtigung in § 102 Satz 5 KAGB-RefE wohl weggefallen. Wir regen daher an, diese Anforderung in die Aufzählung nach § 102 Satz 5 KAGB-RefE aufzunehmen.

Zu Artikel 15: Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes

Bestimmung von Prüfungsinhalten / Prüfungsschwerpunkte bei Versicherungsunternehmen (Artikel 15, Nr. 2 und 3)

In § 35 Abs. 1 VAG soll ergänzt werden, dass der Prüfer Bestimmungen über den Inhalt der Prüfung nach § 35a VAG bei der Prüfung zu berücksichtigen hat.

Diese Ergänzung erscheint insoweit redundant als der neu einzufügende § 35a VAG bereits regelt, dass die Bestimmungen über den Inhalt der Prüfung vom Prüfer im Rahmen der Jahresabschlussprüfung zu berücksichtigen sind.

Auf die Ergänzung des Satzes in § 35 Abs. 1 VAG kann daher verzichtet werden.

Wir freuen uns, wenn unsere Anregungen im weiteren Verfahren berücksichtigt werden und stehen für Rückfragen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen