

Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V. |
Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

An die Vorsitzende des Finanzausschusses
des Deutschen Bundestages
Frau Dr. Birgit Reinemund, MdB
Platz der Republik 1
11011 Berlin

ausschließlich per E-Mail:
finanzausschuss@bundestag.de

Kontakt: Dr. Diedrich Lange
Telefon: +49 30 2021- 1610
Fax: +49 30 2021- 191600
E-Mail: d.lange@bvr.de
Unsere Zeichen: Dr. La - sk

AZ DK: 413-WP-AUF-IOS
AZ BVR: 413-WP-AUF-IOS

**Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung
zur Ausführung der Verordnung (EU) Nr. 236/2012 des Europäi-
schen Parlaments und des Rates vom 14. März 2012 über Leerver-
käufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps (EU-
Leerverkaufs-Ausführungsgesetz)
- Drucksache 17/9665 -**

05. Juni 2012

Anlage

Sehr geehrte Frau Dr. Reinemund,

für die Einladung zu der öffentlichen Anhörung zum Entwurf des EU-
Leerverkaufs-Ausführungsgesetzes (Drucksache 17/9665) am 13. Juni
2012 danken wir Ihnen. Gern nutzen wir die Gelegenheit, hiermit vorab zu
dem Gesetzentwurf schriftlich Stellung zu nehmen und erlauben uns, auf
nachfolgende Aspekte aufmerksam zu machen, die aus unserer Sicht einer
Klarstellung in dem Gesetzentwurf bedürfen.

1. Artikel 1 Änderung des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG), Nr. 8
Erweiterte Prüfungspflichten des § 36 Abs. 1

Mit Schreiben vom 08. Mai 2012 meldete das Institut der Wirtschaftsprüfer
(IDW) gegenüber dem Deutschen Bundesrat in einer Stellungnahme sachli-
che Bedenken gegen den Artikel 1 Nr. 8 des o.g. Gesetzentwurfes an, der
eine Erweiterung der Prüfungspflichten des § 36 Abs. 1 WpHG um die An-
zeigenpflicht nach § 10 WpHG, die Mitteilungs- und Veröffentlichungspflich-
ten des Artikel 5 bis 10 der Verordnung (EU) 236/2012 sowie die Verbote
nach Artikel 12, 13 und 14 der Verordnung (EU) 236/2012 vorsieht.

Die Deutsche Kreditwirtschaft teilt die Bedenken des IDW, da die Zuord-
nung zu der Prüfung nach § 36 Abs. 1 WpHG unnötige, kostspielige Dop-
pelprüfungen nach sich ziehen würde. Bei größeren Instituten können dar-
aus jeweils etwa 50 ergänzende Prüfertage im Rahmen der Jahresab-
schlussprüfung auf Basis der nunmehr zusätzlich vorgesehenen WpHG-
Prüfung erforderlich werden. Daher schließen wir uns der Empfehlung des

Federführer:
Bundesverband der Deutschen
Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V.
Schellingstraße 4 | 10785 Berlin
Telefon: +49 30 2021-0
Telefax: +49 30 2021-1900
www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

IDW an, in Übereinstimmung mit der bereits heute geltenden Praxis der BaFin die Einhaltung der relevanten Bestimmungen der Jahresabschlussprüfung nach § 316 HGB i.V.m § 29 KWG zuzuordnen und die Prüfungspflichten des § 29 KWG entsprechend zu erweitern.

Für die weitere Begründung verweisen wir auf die o.g. Stellungnahme des IDW, welche wir Ihnen als **Anhang** beigefügt haben.

In diesem Zusammenhang erlauben wir uns die Anregung, das IDW zu der Anhörung am 13. Juni 2012 einzuladen, um den Sachverhalt weiter zu erläutern.

2. noch zu Artikel 1, Nr. 5
Verhältnismäßigkeit der BaFin-Befugnisse

Art. 1 Nr. 5 des Entwurfes bestimmt bei § 30h Abs. 2 WpHG derzeit, dass die BaFin die ihr übertragenen Befugnisse ausüben darf, soweit dies zur Aufgabenwahrnehmung und Überwachung "erforderlich" sei. In der zugehörigen Gesetzesbegründung heißt es auf S. 8, dass diese Einschränkung Ausdruck des verfassungsmäßigen "Gebots der Verhältnismäßigkeit" sei. Nach deutschem Rechtsverständnis setzt sich das Verhältnismäßigkeitsprinzip aus den drei Bestandteilen 1. Geeignetheit, 2. Erforderlichkeit und 3. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne zusammen. Die Erforderlichkeit ist folglich lediglich ein Bestandteil von dreien des Verhältnismäßigkeitsgebots. Wir regen daher in Art. 1 Nr. 5 für § 30h Abs. 2 WpHG folgende Formulierung an:

"(2) Die Bundesanstalt übt die ihr nach Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit der Verordnung (EU) Nr. 236/2012 übertragenen Befugnisse aus, soweit dies für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben und die Überwachung der Einhaltung der in der Verordnung (EU) Nr. 236/2012 geregelten Pflichten verhältnismäßig ist."

3. noch zu Artikel 1, Nr. 9
Ordnungswidrigkeit im WpHG

In der Vergangenheit war in der Literatur häufig der verfassungsrechtlich bedenkliche Blankettcharakter der Ordnungswidrigkeits- und Straftatbestände im WpHG bemängelt worden (siehe beispielsweise Kölner Kommentar zum WpHG, § 38 Rz. 20, und zur vergleichbaren Situation nach der früheren Kursmanipulation-KonkretisierungsVO Pfüller/Anders, WM 2003, 2445, 2447). Vor diesem Hintergrund erscheinen die gemäß Art. 1 Nr. 8 Entwurf neu in § 39 WpHG aufzunehmenden Tatbestände, insbesondere die Außenverweise in § 39 Abs. 2d Nr. 4 und 5, besonders problematisch und sollten in der Verweisteknik, wie auch der näheren Tatbestandskonkretisierung, überdacht werden.

4. Artikel 3 Inkrafttreten

Nach Art. 3 des Entwurfes soll das deutsche Ausführungsgesetz (AG) "am Tag nach der Verkündung" in Kraft treten, ohne dass es in dem AG selbst Übergangsvorschriften gibt. Damit wären am Tag nach der Verkündung u.a. auch die heute bestehenden §§ 30i und 30j WpHG aufgehoben. Wird das Gesetz somit mehrere Tage vor dem wahrscheinlichen Inkrafttreten der EU-Leerverkaufsverordnung am 01.11.2012 verkündet, bestünde in der Zwischenzeit eine Lücke, die der Gesetzgeber und die BaFin vermutlich nicht wünschen. Das Inkrafttreten des AG sollte daher in direktem und ausdrücklichem Zusammenhang mit

dem Inkrafttreten der EU-Leerverkaufsverordnung stehen, z. B.: "Dieses Gesetz tritt am 01. November 2012 in Kraft."

Für Rückfragen steht Ihnen der Rechtsunterzeichner unter den o. g. Kontaktdaten und im Rahmen der Anhörung gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
für Die Deutsche Kreditwirtschaft
Bundesverband der Deutschen
Volksbanken und Raiffeisenbanken


Gerhard Hofmann

i. V. 
Dr. Diedrich Lange

vorab per Email: mail-fz@bundesrat.de
An den
Finanzausschuss des Deutschen Bundesrates
Leipziger Str. 3-4
10117 Berlin

Düsseldorf, 08. Mai 2012

449

Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Ausführung der Verordnung (EU) Nr. 236/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2012 über Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps (EU Leerverkaufs-Ausführungsgesetz) vom 30. März 2012

Sehr geehrte Damen und Herren,

Artikel 1 Nr. 8 des o.g. Gesetzentwurfs sieht eine Erweiterung der Prüfungspflichten des § 36 Abs. 1 WpHG um die Anzeigepflichten nach § 10 WpHG, die Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten nach Artikel 5 bis 10 der Verordnung (EU) 236/2012 sowie die Verbote nach Artikel 12, 13 und 14 der Verordnung (EU) 236/2012 vor. Gegen die Zuordnung zu der Prüfung nach § 36 Abs. 1 WpHG bestehen sachliche Bedenken.

Wir empfehlen, die Einhaltung der relevanten Bestimmungen der Jahresabschlussprüfung nach § 316 HGB i.V.m. § 29 KWG zuzuordnen und die Prüfungspflichten des § 29 KWG entsprechend zu erweitern. Dieses Vorgehen steht im Einklang mit der derzeitigen Praxis und hat sich insoweit bewährt.

Begründung:

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hatte bereits mit den Allgemeinverfügungen vom 19. und 21.9.2008 Leerverkaufsverbote erlassen. Die Allgemeinverfügungen wurden zwar auf der Grundlage des § 4 Abs. 1 WpHG erlassen, stellen jedoch zugleich eine Konkretisierung des § 25a KWG dar.

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
BLZ 300 700 10
Kto.-Nr. 7480 213

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

Seite 2/3 zum Schreiben vom 08.05.2012 an Finanzausschuss des Deutschen Bundesrates

Mit Schreiben vom 11.11.2008 hatte die BaFin die Abschlussprüfer angewiesen, im Rahmen der Jahresabschlussprüfungen die Einhaltung der Allgemeinverfügungen zu prüfen und in den Prüfungsberichten hierüber zu berichten. Die Prüfung der Einhaltung der Allgemeinverfügungen wurde damit der Jahresabschlussprüfung gemäß § 316 HGB i.V.m. § 29 KWG zugewiesen.

Die Zuordnung dieses Prüfungsgebietes zur Jahresabschlussprüfung erfolgte einerseits im Hinblick darauf, dass diese Geschäfte nicht ausschließlich von Wertpapierdienstleistungsunternehmen getätigt werden. Im Rahmen der Prüfung nach § 36 Abs. 1 WpHG wären folglich nicht alle relevanten Institute erfasst worden. Eine wirksame Überwachung des Leerverkaufsverbots hätte auf diese Weise nicht erreicht werden können. Der Jahresabschlussprüfung unterliegen dagegen alle Unternehmen, die diese Geschäfte tätigen.

Ferner können Wertpapierdienstleistungsunternehmen auf Antrag von der BaFin für einzelne Geschäftsjahre von der jährlichen Prüfung nach § 36 Abs. 1 WpHG befreit werden. Insoweit wäre selbst bei den Wertpapierdienstleistungsunternehmen eine lückenlose Prüfung der Einhaltung des Leerverkaufsverbots nicht gewährleistet. Die Aufsichtsbehörde erhielte die Prüfungsergebnisse in diesen Fällen nicht mehr in dem jährlichen Turnus. Eine lückenlose und zeitnahe Information ist aber nötig, damit die BaFin ihre Aufsichtsfunktion wahrnehmen und frühzeitig gegen Verstöße einschreiten kann.

Die Zuordnung zu der Jahresabschlussprüfung erfolgte aber auch im Hinblick darauf, dass die Prüfung des Leerverkaufsverbots detaillierte Kenntnisse des Handelsgeschäfts eines Instituts voraussetzt. Das Handelsgeschäft ist im Kontext des sog. Eigengeschäfts Gegenstand der Jahresabschlussprüfung. Kenntnisse über das Handelsgeschäft werden im Rahmen von Prozess- und Nachweisprüfungen gewonnen. Gegenstand der Prüfung nach § 36 Abs. 1 ist aber gerade nicht das Eigengeschäft. Der Prüfung nach § 36 Abs. 1 WpHG unterliegen nur Wertpapierdienstleistungsunternehmen i.S. des § 2 Abs. 4 WpHG und somit solche Institute, die Wertpapierdienstleistungen i.S. des § 2 Abs. 3 Satz 1 WpHG für Kunden erbringen.


Mit der vorgesehenen Neuregelung müsste das Handelsgeschäft zusätzlich in die Prüfung nach § 36 Abs. 1 WpHG aufgenommen werden. Dies würde zu Doppelprüfungen führen, da sich die Jahresabschlussprüfung und die Prüfung nach § 36 Abs. 1 WpHG auf unterschiedliche Prüfungszeiträume beziehen. In den Wirtschaftsprüfungspraxen bestehen zudem unterschiedliche Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten. Eine besondere Belastung ergäbe sich in den Fällen, in denen die Prüfung nach § 36 Abs. 1 WpHG von einem anderen Wirtschaftsprüfer bzw. einer anderen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft durchgeführt

Seite 3/3 zum Schreiben vom 08.05.2012 an Finanzausschuss des Deutschen Bundesrates

wird als die Jahresabschlussprüfung. Der Gesetzgeber hat den Wertpapierdienstleistungsunternehmen bewusst die Möglichkeit eingeräumt, unterschiedliche Prüfer zu beauftragen. Diese Regelung droht damit ins Leere zu laufen.

Für Erläuterungen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Feld