



WIRTSCHAFTSPRÜFERKAMMER

Körperschaft des
öffentlichen Rechts



Bundessteuerberaterkammer

KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Gemeinsame Stellungnahme der Wirtschaftsprüferkammer und der Bundessteuerberaterkammer

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

eines Gesetzes zur Übertragung der Aufsicht über Finanzanlagenvermittler und Honorar- Finanzanlagenberater auf die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

(BT Drs. 19/18794)

Berlin, den 30. April 2020

Wirtschaftsprüferkammer
Ansprechpartner: Ass. jur. Robert Kamm
Postfach 30 18 82, 10746 Berlin
Rauchstraße 26, 10787 Berlin
Telefon 030 726161-147
Telefax 030 726161-287
E-Mail berufsrecht@wpk.de
www.wpk.de

Bundessteuerberaterkammer
Ansprechpartnerin: Ass. jur. Ines Beyer-Petz
Postfach: 02 88 55, 10131 Berlin
Behrenstraße 42, 10117 Berlin
Telefon 030 240087-16
Telefax 030 240087-99
E-Mail berufsrecht@bstbk.de
www.bstbk.de

Geschäftsführer	Dr. Reiner J. Veidt	Telefon 030 726161-100	Telefax 030 726161-107	E-Mail reiner.veidt@wpk.de
Geschäftsführer	Dr. Eberhard Richter	Telefon 030 726161-200	Telefax 030 726161-104	E-Mail eberhard.richter@wpk.de

Die Wirtschaftsprüferkammer ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Mitglieder alle Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften in Deutschland sind. Die Wirtschaftsprüferkammer hat ihren Sitz in Berlin und ist für ihre über 21.000 Mitglieder bundesweit zuständig. Ihre gesetzlich definierten Aufgaben sind unter www.wpk.de ausführlich beschrieben.

Die Bundessteuerberaterkammer vertritt als gesetzliche Spitzenorganisation die Gesamtheit der bundesweit fast 99.000 Steuerberater, Steuerbevollmächtigten und Steuerberatungsgesellschaften. Neben der Vertretung des Berufsstands auf nationaler und internationaler Ebene wirkt die Bundessteuerberaterkammer an der Beratung der Steuergesetze sowie an der Gestaltung des Berufsrechts mit. Sie fördert außerdem die berufliche Fortbildung der Steuerberater und die Ausbildung des Nachwuchses. Die Aufgaben der Bundessteuerberaterkammer sind unter <https://www.bstbk.de/de/bstbk/aufgaben> dargestellt.

CDU/CSU und SPD haben im Koalitionsvertrag 2018 vereinbart (dort Zeilen 6348-6352):

„Wir werden zur Herstellung einer einheitlichen und qualitativ hochwertigen Finanzaufsicht die Aufsicht über die freien Finanzanlagevermittler schrittweise auf die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht übertragen. Dabei wollen wir sicherstellen, dass die dadurch bei den Ländern freiwerdenden Aufsichtskapazitäten zur Stärkung der Geldwäscheaufsicht im Nichtfinanzbereich verwendet werden.“

In Umsetzung dieses Ziels soll der vorliegende Gesetzentwurf der Bundesregierung die Vorgaben der Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV) in einen neuen Abschnitt des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) überführen und die Verordnung nebst der sie bedingenden Verordnungsermächtigung in der Gewerbeordnung aufheben.

1. Grundsätzliche Beibehaltung des bestehenden Prüfungssystems geboten

Aus unserer Sicht sollte an dem heute bestehenden Prüfsystem von Finanzdienstleistern durch Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer (WP/vBP) und Steuerberater (StB) festgehalten werden. Dieses hat sich in der Praxis bewährt. Das bestehende Prüfsystem bezieht aus gutem Grund besonders sachkundige Prüfer ein. Diese haben nicht nur das notwendige Know-how, sondern auch die Möglichkeit, sich auch im Rahmen einer Vorortprüfung ein Prüfungsurteil zu bilden

a) Prüfung von Finanzanlagendienstleistern durch WP/vBP

Kernelement dieser Prüfung ist die regelmäßige Aufsicht über die Finanzanlagendienstleister im Sinne eines wirksamen Verbraucherschutzes. Hierzu sieht § 24 FinVermV eine jährliche Prüfung der Einhaltung der gesetzlich geforderten Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten sowie der sonstigen Pflichten von Finanzanlagenvermittlern (§ 34f GewO) und von Honorar-Finanzanlageberatern (§ 34h GewO) vor. Diese wird aktuell durch WP/vBP (§ 24 Abs. 3 FinVermV) und StB (über § 24 Abs. 4 FinVermV) – in der Praxis überwiegend durch solche aus kleinen und mittleren Praxen – und andere Prüfer vorgenommen.

Im Rahmen der geplanten Übertragung der Aufsicht über Finanzanlagenvermittler auf die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) soll durch die Bündelung der Aufsicht deren Qualität und Effektivität gesteigert werden und vor allem eine Angleichung an die Aufsicht über Wertpapierdienstleistungsunternehmen mit vergleichbarer Tätigkeit erfolgen (vgl. BR Drs. 163/20, S. 40). In diesem Zuge ist vorgesehen, die Prüfung durch WP/vBP und StB durch eine eigene, nicht mehr an einen Turnus gebundene Prüfung der BaFin zu ersetzen, wobei die BaFin zur Standardisierung des Prüfungsverfahrens Richtlinien aufstellen können soll.

Gleichzeitig wird mit § 96v WpHG-E verlangt, dass der Finanzanlagendienstleister gegenüber der BaFin im ersten Quartal eines jeden Kalenderjahres über das Vorjahr eine Selbsterklärung abzugeben hat.

Es liegt nahe, dass diese Selbsterklärung der BaFin als Grundlage für ihre Ermessensentscheidung zur Anordnung einer Prüfung sowie für ihre Risikobewertung dienen soll.

Zwar mag eine Bündelung der Aufsicht über Finanzanlagendienstleister bei der Bundesanstalt vor dem Hintergrund der Stärkung des Verbraucherschutzes im Hinblick auf ein länderübergreifendes einheitliches Vorgehen zielführend sein. Allerdings ist uns unter Qualitätsgesichtspunkten nicht nachvollziehbar, warum die Prüfung durch Angehörige von besonders sachkundigen Prüferberufen, die sich in der Vergangenheit bewährt hat, auf eine Behörde übertragen werden soll, die ihrerseits bislang weder über die personellen Kapazitäten noch über die langjährige praktische Erfahrung der Prüfer nach § 24 FinVermV im Umgang mit der Prüfung von Finanzanlagenvermittlern verfügt.

Sollte eine uneinheitliche Prüfung der Finanzanlagenvermittler in der Vergangenheit Grund für den Wechsel der Prüfungszuständigkeit sein, hätte sich aus unserer Sicht zunächst angeboten, zur Sicherung von bundeseinheitlichen Qualitätsstandards die Anforderungen an die Prüfungen durch einen einheitlichen Qualitätsmaßstab anzugleichen, indem man ein konkretes Prüfungs-

raster vorgibt und dessen praktische Ausgestaltung den im wirtschaftlichen Prüfungswesen mit besonderer Expertise ausgestatteten Berufsständen der WP/vBP und der StB überlässt.

Wir plädieren für die weitere Prüfung durch WP/vBP und StB.

b) Geringere Prüfungsdichte widerspricht Verbraucherschutz

Zu einer Qualitätseinbuße und damit zu einer Beeinträchtigung des Verbraucherschutzes dürfte auch der Wegfall der jährlichen Prüfungspflicht führen. Insbesondere ist nicht anzunehmen, dass die jährliche Abgabe der in § 96v WpHG-E vorgesehenen Selbsterklärung geeignet ist, eine der Prüfung vergleichbare Gewissheit über die Einhaltung der gesetzlich geforderten Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten sowie der sonstigen Pflichten zu schaffen.

Der mit dieser Art der Deregulierung verbundene Eingriff in die Belange des Verbraucherschutzes ist daher abzulehnen.

Im Sinne eines zielführenden und effizienten Verbraucherschutzes sollte sich der Gesetzgeber der bestehenden und bisher bewährten Strukturen bedienen und nur dort punktuell eingreifen, wo dies nachvollziehbar der Qualitätsverbesserung dient und den Verbraucherschutz stärkt.

Eine turnusmäßige und qualifizierte Prüfung durch einen WP/vBP oder StB stärkt präventiv den Verbraucherschutz, da Finanzanlagendienstleister aufgrund der regelmäßigen Kontrollen gezwungen sind, für die Einhaltung ihrer Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten zu sorgen. Dies kann unseres Erachtens mit einer bloßen Selbsterklärung nicht erreicht werden. Ergänzend zu einer – unverändert vorzusehenden – regelmäßigen Prüfung durch WP/vBP oder StB könnte eine anlassbezogene Sonderprüfung durch die BaFin erwogen werden.

Wir empfehlen dringend, § 96u WpHG-E in Anlehnung an die §§ 24 FinVermV und 89 WpHG zu fassen. Bei beiden Prüfungen hat sich das Zusammenspiel zwischen WP/vBP und der zuständigen Aufsichtsbehörde in der Vergangenheit bewährt. In Bezug auf § 24 FinVermV gilt dies gleichermaßen für StB.

Nur wenn ein zielorientierter Austausch zwischen dem Prüfer (WP/vBP oder StB), dem zu prüfenden Finanzanlagendienstleister und der zuständigen Aufsichtsbehörde stattfindet, kann § 96u WpHG-E effektiv dem Bedürfnis einer verbraucherschützenden Norm gerecht werden.

c) Regelungsvorschlag

Vor diesem Hintergrund sollte § 96u WpHG-E wie folgt gefasst werden:

„§ 96u Prüfungspflichten

- (1) Unbeschadet des § 96v hat der Finanzanlagendienstleister auf seine Kosten die Einhaltung der sich aus den §§ 96g bis 96t ergebenden Verpflichtungen für jedes Kalenderjahr durch einen geeigneten Prüfer prüfen zu lassen. Der Finanzanlagendienstleister hat den Prüfer jeweils spätestens zum Ablauf des Kalenderjahres zu bestellen, auf das sich die Prüfung erstreckt.*
- (2) Geeignete Prüfer sind Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Steuerberater sowie Wirtschaftsprüfungs-, Buchprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften.*
- (3) Der Prüfer hat über die Prüfung nach Absatz 1 einen Prüfungsbericht zu erstellen und auf Anforderung der Bundesanstalt einzureichen. Der Prüfungsbericht hat einen Vermerk darüber zu enthalten, ob und gegebenenfalls welche Verstöße des Finanzanlagendienstleisters festgestellt worden sind. Die wesentlichen Prüfungsergebnisse sind in einem Fragebogen zusammenzufassen, der dem Prüfungsbericht beizufügen ist. Der Fragebogen ist auch dann bei der Bundesanstalt einzureichen, wenn ein Prüfungsbericht nach Satz 1 nicht angefordert wird. Der Prüfer hat den Fragebogen unverzüglich nach Beendigung der Prüfung einzureichen.*
- (4) Der Finanzanlagendienstleister hat vor Erteilung des Prüfungsauftrags der Bundesanstalt den Prüfer anzuzeigen. Die Bundesanstalt kann innerhalb eines Monats nach Zugang der Anzeige die Bestellung eines anderen Prüfers verlangen, wenn dies zur Erreichung des Prüfungszweckes geboten ist; Widerspruch und Anfechtungsklage hiergegen haben keine aufschiebende Wirkung.*
- (5) Die Bundesanstalt kann gegenüber dem Finanzanlagendienstleister Bestimmungen über den Inhalt der Prüfung treffen, die vom Prüfer zu berücksichtigen sind. Sie kann insbesondere Schwerpunkte für die Prüfungen festlegen. Bei schwerwiegenden Verstößen gegen die Pflichten, deren Einhaltung nach Absatz 1 zu prüfen ist, hat der Prüfer die Bundesanstalt unverzüglich zu unterrichten. Die Bundesanstalt kann an den Prüfungen teilnehmen. Hierfür ist der Bundesanstalt der Beginn der Prüfung rechtzeitig mitzuteilen.*

(6) *Die Bundesanstalt kann die Prüfung nach Absatz 1 auch ohne besonderen Anlass anstelle des Prüfers selbst oder durch Beauftragte durchführen. Der Finanzdienstleister ist hierüber rechtzeitig zu informieren.“*

Die Gesetzesbegründung könnte hierzu ausführen:

„Zur Gewährleistung einer qualitativ hochwertigen Prüfung ist diese durch sachkundige Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer oder Steuerberater vorzunehmen. Prüfungsschwerpunkte können durch die Bundesanstalt vorgegeben werden, Mitarbeiter der Bundesanstalt können an der Prüfung teilnehmen. Die ausschließliche Durchführung der Prüfung durch Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Steuerberater und die sich anschließende Durchsicht der erhaltenen Fragebogen und Prüfungsberichte durch die Bundesanstalt sichert die hohe Qualität der Aufsicht analog § 24 Finanzanlagenvermittlungsverordnung und den anderen Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes.“

d) Kein Widerspruch zum Koalitionsvertrag

Der o. g. Regelungsvorschlag steht auch nicht im Widerspruch zum Koalitionsvertrag. Danach soll zwar die Aufsicht über die freien Finanzanlagenvermittler schrittweise auf die BaFin übertragen werden, allerdings schließt dies nicht zwingend auch eine Prüfung durch eigene Mitarbeiter der BaFin ein. Auch bislang liegt die Aufsicht bei den Gewerbeämtern und den Industrie- und Handelskammern, während die Prüfung nicht durch diese selbst vorgenommen wird.

Eine einheitliche Aufsicht wird bereits dadurch geschaffen, dass nur noch eine Aufsichtsbehörde zuständig ist und diese inhaltliche Schwerpunkte der jeweiligen Prüfung festlegen kann.

Gerade der Folgesatz im Koalitionsvertrag (*„Dabei wollen wir sicherstellen, dass die dadurch bei den Ländern freiwerdenden Aufsichtskapazitäten zur Stärkung der Geldwäscheaufsicht im Nichtfinanzbereich verwendet werden.“*) macht deutlich, dass die Koalitionspartner die Prüfung der Finanzanlagendienstleister bei Vereinbarung des Vertrags offenbar gar nicht im Blick hatten.

Im Abschnitt „Finanzmarkt und Digitalisierung“ sprechen sich die Koalitionsparteien „für eine zielgenaue, wirksame und angemessene Finanzmarktregulierung“ aus (Zeilen 3165 f. des Koalitionsvertrags). Ein Baustein für die wirksame Regulierung ist aus unserer Sicht der weitere Einsatz von WP/vBP und StB bei der Prüfung von Finanzanlagendienstleistern.

2. Hilfswiese: Einbeziehung von WP/vBP und StB in eine Prüfung der BaFin

Sollte eine Beibehaltung der bewährten Prüfung durch WP/vBP und StB nicht konsensfähig sein, regen wir äußerst hilfswiese dringend an, die mögliche Hinzuziehung von WP/vBP und StB zur Unterstützung der Prüfungstätigkeit der BaFin unmittelbar in § 96u WpHG-E zu regeln. Der bloße Verweis der Begründung zu § 96u Abs. 1 WpHG-E (BR Drs. 163/20, S. 51) lässt nicht hinreichend deutlich werden, dass die Hinzuziehung erhebliche Effizienzvorteile bietet und daher der Regelfall sein sollte.

Zunächst würde die normative Verankerung des Rückgriffs auf WP/vBP und StB sowie deren Berufsausübungsgesellschaften für die BaFin und vor allem für die aktuellen und potentiellen Kunden der knapp 38.000 Finanzanlagenvermittler ein starkes Signal für die Beibehaltung der bewährten Prüfungsqualität setzen.

Außerdem wäre wohl allein eine gesetzliche Regelung geeignet, der BaFin eine eventuelle Scheu zu nehmen, zulasten der Prüfungskosten der zu prüfenden Finanzanlagendienstleister auf externe Unterstützung zurückzugreifen. Hintergrund ist, dass das im Juli 2019 veröffentlichte „Eckpunktepapier zur Übertragung der Aufsicht über Finanzanlagenvermittler auf die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht“ noch sehr deutlich betonte, dass die Prüfung „ohne Rückgriff auf Wirtschaftsprüfer“ erfolgen solle. Es erscheint zweifelhaft, dass die bloße Erwähnung des möglichen Rückgriffs auf externe Prüfer in der Begründung des Regierungsentwurfs des § 96u Abs. 1 WpHG die sehr deutlich im Eckpunktepapier formulierte Erwartungshaltung des für dieses zuständigen Ministeriums entkräften kann.

Im Interesse des Verbraucherschutzes muss unbedingt verhindert werden, dass im Zuge des Zuständigkeitswechsels die derzeit hohe Prüfungsqualität beeinträchtigt wird. Aus unserer Sicht ist

- klarzustellen, dass es gerade in komplex gelagerten Sachverhalten nicht genügen kann, dass Prüfungen lediglich anhand der Aktenlage vorgenommen werden, während sich die Akten im Wesentlichen aus von den zu prüfenden Personen selbst hochgeladenen, digitalisierten Dokumenten zusammensetzen, und
- sicherzustellen, dass bei Zweifeln an der Richtigkeit und Vollständigkeit der hochgeladenen Unterlagen eine Vor-Ort-Prüfung z. B. durch WP/vBP durchgeführt wird.

Wenngleich Vor-Ort-Prüfungen regelmäßig mit einem höheren Kostenaufwand verbunden sind als die bloße Prüfung der vorliegenden digitalen Dokumente, so bieten Vor-Ort-Prüfungen, wie sie auch bislang durchgeführt werden, nach unseren Erfahrungen deutlich höhere Gewähr dafür, eventuelle Pflichtenverstöße aufzudecken und damit sicherzustellen, dass Finanzanlagen-

vermittler ihren Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten nachkommen. Es muss daher unbedingt vermieden werden, dass die BaFin unter Berücksichtigung eines der Ziele des Gesetzgebers, nämlich der Kostenminimierung, vor der Durchführung gebotener Vor-Ort-Kontrollen zurückschreckt.

Vor diesem Hintergrund sollte, § 96u WpHG-E um folgenden Absatz 3 ergänzt werden:

„(3) Die Bundesanstalt kann einen Wirtschaftsprüfer, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, einen vereidigten Buchprüfer, eine Buchprüfungsgesellschaft, einen Steuerberater oder eine Steuerberatungsgesellschaft mit der Prüfung beauftragen.“

Die Gesetzesbegründung könnte hierzu ausführen:

„Zur Gewährleistung einer qualitativ hochwertigen Prüfung kann die Bundesanstalt unterstützend einen Wirtschaftsprüfer, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, einen vereidigten Buchprüfer, eine Buchprüfungsgesellschaft, einen Steuerberater oder eine Steuerberatungsgesellschaft mit der Prüfung oder einzelnen Bereichen der Prüfung beauftragen. Dies ist insbesondere angezeigt, wenn die Komplexität des Sachverhalts eine Einbeziehung Dritter sinnvoll macht, wenn Zweifel an der Richtigkeit der hochgeladenen Unterlagen eine Vor-Ort-Prüfung erforderlich machen oder wenn eine angemessene Prüfungsqualität aufgrund personeller Auslastung nicht gewährleistet werden kann. Die Komplexität der Prüfung von Vertriebsgesellschaften begründet grundsätzlich die Annahme eines besonderen Falls.“

Wir bitten eindringlich darum, unsere Anregungen im Rahmen der weiteren Diskussionen zu diesem Gesetzentwurf zu berücksichtigen. Inhaltlich haben wir unsere Ausführungen auf Fragestellungen beschränkt, die die berufliche Stellung und Funktion unserer Mitglieder betreffen.

Für weitergehende Erläuterungen stehen Ihnen die Wirtschaftsprüferkammer und die Bundessteuerberaterkammer gern zur Verfügung.
