

EINGEGANGEN

28. Okt. 2008

[Handwritten signature]



BVI · Eschenheimer Anlage 28 · 60318 Frankfurt am Main

Institut der Wirtschaftsprüfer in
Deutschland e.V.
Postfach 32 05 80
40420 Düsseldorf

Bundesverband Investment
und Asset Management e.V.

Ihre Ansprechpartnerin:
Peggy Steffen
Tel.: 069/154090-257
Fax: 069/154090-157
peggy.steffen@bvi.de

Frankfurt, 27. Oktober 2008

**Entwurf einer Neufassung des IDW Prüfungsstandards: Die Prüfung
des Wertpapierdienstleistungsgeschäfts nach § 36 Abs. 1 Satz 1 WpHG
Hier: Anmerkungen aus Sicht der Investmentbranche**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Entwurf einer
Neufassung des IDW Prüfungsstandards zur Prüfung des Wertpapierdienst-
leistungsgeschäfts nach § 36 Abs. 1 Satz 1 WpHG.

Auch wenn § 36 WpHG für Kapitalanlagegesellschaften nicht gilt, möchten
wir zum IDW Prüfungsstandard Stellung nehmen. Hintergrund ist eine Mit-
teilung der Investitionsaufsicht, in ihrer Aufsichtspraxis bis zum Inkrafttreten
der neuen InvestmentPrüfV als Maßstab für die Prüfung von WpHG-
Pflichten einer Kapitalanlagegesellschaft die Vorgaben der WpDPV entspre-
chend heranzuziehen. Unabhängig davon gilt der IDW Prüfungsstandard
auch für unsere Mitglieder, die Finanzdienstleistungsinstitute (Asset Mana-
ger) sind.

1. Grundsätzliche Anmerkungen:

Wir begrüßen den vorgelegten Entwurf, der für die einzelnen Prüfer und
gleichsam für die betroffenen Institute eine konkrete Anleitung zur Prüfung
der Einhaltung der WpHG-Pflichten gibt. Die Darstellung der gesetzlichen
Regelungen unter Verweis auf die einzelnen Normen lässt Spielraum für
eine einzelfallbezogene Prüfung.

Es ist nicht in jedem Fall nachvollziehbar, was konkreter Prüfungsgegen-
stand der einzelnen WpHG-Pflicht ist und welche konkreten Prüfungshand-
lungen (z. B. System-/Verfahrensprüfung mit Funktionstest, stichprobenwei-
se Einzelfallprüfung, Vollprüfung) durchzuführen sind. Zum besseren Ver-

Hauptgeschäftsführer:
Stefan Seip
Geschäftsführer:
Rüdiger H. Päsler
Rudolf Siebel

Eschenheimer Anlage 28
60318 Frankfurt am Main
Postfach 10 04 37
60004 Frankfurt am Main
Tel.: 069/154090-0
Fax: 069/5971406
info@bvi.de
www.bvi.de

ständnis regen wir an, jeweils am Ende eines Abschnittes eine entsprechende Klarstellung vorzunehmen oder die Übersicht unter Tz. 115 entsprechend zu ergänzen. Dabei sollte auch erkennbar sein, welcher Mangelbegriff (quantitativ, qualitativ oder sonstiger Mangel) für die jeweilige WpHG-Pflicht zugrunde gelegt wird.

2. Vorbemerkungen: Anwendungsbereich

Es sollte in den Vorbemerkungen eine Klarstellung erfolgen, dass der „IDW Prüfungsstandard“ nicht für Tätigkeiten einer Kapitalanlagegesellschaft gilt, auch wenn und soweit sie die individuelle Vermögensverwaltung (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 InvG), die Anlageberatung (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 InvG) oder die Verwahrung und Verwaltung von Investmentanteilen (§ 7 Abs. 2 Nr. 4 InvG) betreibt. Denn gemäß § 5 Abs. 3 InvG findet § 36 WpHG auf Kapitalanlagegesellschaften keine Anwendung. Vielmehr sind die Nebendienstleistungen nach § 7 Abs. 2 InvG gemäß § 19 f Abs. 2 Satz 2 InvG vom Abschlussprüfer besonders zu prüfen. Die Anforderungen hierfür werden in der neuen InvestmentPrüfV konkretisiert.

3. Kundenklassifizierung (4.3.2)

Auch Kapitalanlagegesellschaften sind kraft gesetzlicher Qualifikation professionelle Kunden. Dies folgt aus § 31a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1d) WpHG. Ebenso sind Kapitalanlagegesellschaften gemäß § 31a Abs. 4 Satz 1 WpHG geeignete Gegenparteien. Dies sollte unter Tz. 27 und 28 klargestellt werden.

4. Erforderliche Kundenangaben (4.3.6)

Unter Tz. 39 sollte eine Klarstellung erfolgen, dass bei unzureichenden Kundenangaben im Zusammenhang mit einer Finanzportfolioverwaltung gemäß § 31 Abs. 4 Satz 3 WpHG lediglich ein Empfehlungs-, aber kein Handlungsverbot verbunden ist. Das bedeutet, dass der Portfolioverwalter beim Fehlen der erforderlichen Kundenangaben weiterhin auf vorsichtiger Grundlage und unter Einhaltung niedriger Risikostufen seine Dienstleistung erbringen kann. Dies deckt sich auch mit den im Bericht des Finanzausschusses vollzogenen Änderungen des Gesetzesentwurfes (vgl. BT-Drs. 16/4899, Seite 11).

Satz 2 zu Tz. 41 sollte gestrichen bzw. modifiziert werden, da er nicht im Einklang mit dem Gesetz steht. Gemäß § 31 Abs. 9 WpHG i. V. m. der Gesetzesbegründung ist davon auszugehen, dass sowohl bei der Anlageberatung als auch bei der Portfolioverwaltung ein professioneller Kunde die finanzielle Tragbarkeit der Anlagerisiken einschätzen kann. Es sollte deshalb wie folgt formuliert werden:

„Bei Anlageberatung und Portfolioverwaltung an und für professionelle Kunden müssen dennoch Angaben zu den Anlagezielen eingeholt werden. Die Eignungsprüfung hat in diesen Fällen nur

noch mit Blick darauf zu erfolgen, ob ein Produkt oder ein im Rahmen der Portfolioverwaltung zu tätiges Geschäft den Anlagezielen des Kunden entspricht.“

5. Bearbeitung von Kundenaufträgen (4.4)

Tz. 45 erscheint an dieser Stelle deplatziert. Die Darstellung der Einhaltung der allgemeinen Verhaltensregeln im Prüfungsbericht sollte unter Tz. 23 ausgeführt werden, da diese Vorgaben nur dort sowohl inhaltlich als auch systematisch Sinn machen.

6. Zuwendungen

a) Im Hinblick auf die Prüfung, welche Zuwendungen das WDU im Wertpapierdienstleistungsgeschäft von Dritten erhält oder an Dritte gewährt und wie das WDU deren Zulässigkeit begründet, ist nicht nachvollziehbar, welche konkrete Prüfungshandlung zur Feststellung etwaiger Fehler erforderlich ist. Insbesondere erwecken die Prüfungsanforderungen unter Tz. 48 den Eindruck, dass der Prüfer eine Vollprüfung vorzunehmen habe, d. h. sämtliche entgegengenommenen und gewährten Zuwendungen darzustellen sowie die Einhaltung der Voraussetzungen des § 31d WpHG zu beurteilen habe. Dieser Eindruck wird zudem unter Tz. 115 (Nr. 5) verstärkt, wonach in der Fußnote Nr. 58 ausgeführt wird, dass eine bloße Darstellung der organisatorischen Vorkehrungen insoweit nicht ausreichend sei.

Eine derartig weitgehende Prüfung stünde im Widerspruch zu den gesetzlichen Anforderungen. Denn gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 5 WpDPV muss der Prüfer zwar die Zulässigkeit der Entgegennahme oder Gewährung von Zuwendungen prüfen. Allerdings ist gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 3 WpDPV in Bezug auf die Verhaltensregel nach § 31d Abs. 1 Nr. 1 WpHG mangels anderweitiger Spezifizierung als quantitativer oder qualitativer Mangel lediglich der „sonstige Mangelbegriff“ zugrunde zu legen. Die Prüfung hat sich demnach auf Stichproben (bzw. auf eine Systemprüfung) zu beschränken. Es sollte deshalb klargestellt werden, dass Prüfungshandlungen im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 3 WpDPV vorzunehmen sind.

b) **Absatz 2 unter Tz. 49** sollte gestrichen werden. Hier greift das IDW in die Organisationsfreiheit des Wertpapierdienstleistungsunternehmens ein, indem es durch Beispiele konkrete Vorgaben trifft, wie das Wertpapierdienstleistungsunternehmen Aufzeichnungen über Art, Umfang und Angabe der Gründe der Zulässigkeit der Zuwendungen zu führen hat (hier: durch Zusammenführen in einer Zuwendungsdatenbank). Gerade weil das Gesetz die organisatorischen Vorkehrungen im Bereich der Zuwendungen nicht spezifiziert, sollte es jedem Wertpapierdienstleistungsunternehmen selbst überlassen bleiben, wie es im Einzelfall verfährt. Aufgabe der Prüfer ist es, lediglich die Zulässigkeit der Entgegennahme und Gewährung von Zuwendungen und die Einhaltung der Offenlegungspflichten zu prüfen. Dies kann auf Basis der Aufzeichnungen des Wertpapierdienstleistungsunternehmens erfolgen, zu

denen es ohnehin gesetzlich verpflichtet ist. Deren Umfang ergibt sich aus dem von der BaFin veröffentlichten Verzeichnis der Mindestaufzeichnungen gemäß § 34 Abs. 5 WpHG, das bereits über die gesetzlichen Mindestanforderungen hinausgeht und sowohl eine Dokumentation der Umstände nach § 31d Abs. 1 Nr. 1 WpHG (Qualitätsverbesserung) als auch Aufzeichnungen über die Offenlegung gegenüber Kunden verlangt.

c) Zu begrüßen ist, dass unter **Tz. 49 Absatz 3** entgegen der Vorgabe in § 2 Abs. 2 Nr. 2 WpDPV zur Aufnahme und Begründung quantitativer Mängel im Prüfungsbericht lediglich eine Prüfung der organisatorischen Maßnahmen (Systemprüfung mit Funktionstests einer Stichprobenziehung) zur Einhaltung der Offenlegungspflicht von Zuwendungen vorgeschlagen wird. Auch wenn die in § 36 Abs. 1 Satz 1 WpHG i. V. m. der WpDPV normierte Prüfungspflicht von Zuwendungen insgesamt über die Anforderungen der europäischen Vorgaben in Art. 20 der Durchführungs-Richtlinie zur MiFID (DRL) hinausgeht, die eine derartige Prüfung generell nicht vorsehen, steht eine Systemprüfung dennoch im Einklang mit den europäischen Prüfungsanforderungen. Nach Art. 20 DRL haben Wertpapierdienstleistungsunternehmen nämlich lediglich dafür Sorge zu tragen, dass ihre unabhängigen Wirtschaftsprüfer der zuständigen Aufsichtsbehörde über die Angemessenheit der Vorkehrungen Bericht erstatten, die sie getroffen haben.

Insgesamt ist allerdings die unter Tz. 49 Absatz 3 getroffene Formulierung „dürfte“ weder für den Prüfer noch für das Wertpapierdienstleistungsunternehmen eindeutig. Die Rechtsunsicherheit sollte hier durch eine klare Formulierung beseitigt werden.

7. Organisationspflichten (4.9)

Tz. 59 sollte entsprechend den gesetzlichen Anforderungen wie folgt formuliert werden:

„Ein WDU muss die organisatorischen Pflichten nach § 33 Abs. 1 Satz 1 WpHG i. V. m. § 25a Abs. 1 und 4 KWG einhalten.“

Tz. 61 sollte ebenfalls entsprechend dem gesetzlichen Wortlaut wie folgt formuliert werden:

„Sofern ein Einlagenkreditinstitut oder Wertpapierhandelsunternehmen vertraglich gebundene Vermittler einsetzt, hat es nach § 33 Abs. 1 Satz 1 WpHG i. V. m. § 25a Abs. 4 KWG dafür Sorge zu tragen, dass ...“

Offen bleibt, welche Art der Prüfung im Hinblick auf die unter **Tz. 59 bis 64** beschriebenen Organisationspflichten vorzunehmen und wie dies im Prüfungsbericht aufzuzeigen ist. Es empfiehlt sich insoweit eine Klarstellung.

8. Bestmögliche Ausführung von Kundenaufträgen (4.11)

Unter Tz. 73 ist der Verweis auf die gesetzliche Grundlage fehlerhaft. Hier sollte die Angabe in der Klammer auf „§ 33a Abs. 8 WpHG“ korrigiert werden.

Zudem sollte unter Tz. 73 klargestellt werden, dass die Verpflichtung zur Aufstellung von Ausführungsgrundsätzen für den Finanzportfolioverwalter nicht zu einer Verdoppelung der Best Execution-Pflichten auf Ebene des Portfoliomanagers und des Brokers führt. Die Verantwortung des Finanzportfolioverwalters beschränkt sich gemäß § 33a Abs. 8 WpHG insoweit auf die sorgfältige Auswahl und Überwachung der Order ausführenden Stellen, die ihrerseits der Pflicht zur bestmöglichen Ausführung nach § 33a WpHG unterliegen.

9. Mitarbeitergeschäfte (4.12)

Unter Tz. 76 sollte klargestellt werden, dass im Prüfungsbericht kein Prüfungsvermerk vorgenommen werden muss, wenn die Mitarbeiterleitsätze eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens über die gesetzlichen Vorgaben des § 33b WpHG hinausgehen. Angaben hierzu wären – wenn überhaupt – nur erforderlich, wenn das Wertpapierdienstleistungsunternehmen die selbst aufgestellten Mitarbeiterleitsätze, die über die gesetzlichen Anforderungen hinausgehen, nicht einhält.

10. Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten (4.13)

Unter Tz. 77 sollte folgender Satz gestrichen werden:

„Darüber hinaus sind weitere Aufzeichnungen erforderlich, sofern diese notwendig sind um nachvollziehen zu können, dass das WDU seine Pflichten erfüllt hat.“

Eine gesetzliche Grundlage für derartige Aufzeichnungspflichten ist nicht erkennbar. Maßgeblich für eine Prüfung ist lediglich das von der BaFin veröffentlichte Verzeichnis der Mindestaufzeichnungspflichten gemäß § 34 Abs. 5 WpHG. Es sollte deshalb **nach Satz 1 unter Tz. 77** entsprechend den Erläuterungen zur WpDPV zu § 6 Abs. 1 Nr. 13 WpDPV wie folgt formuliert werden:

„Zur Prüfung der Einhaltung der Aufzeichnungspflichten ist das Verzeichnis der Mindestaufzeichnungen, welches die Bundesanstalt nach § 35 Abs. 5 WpHG auf ihrer Internetseite veröffentlicht, heranzuziehen. Sofern hierzu Fehler festgestellt werden, ist zu spezifizieren, auf welche aufzuzeichnenden Daten sie sich beziehen.“

Unter Tz. 78 entspricht **Satz 2** nicht vollständig den gesetzlichen Anforderungen in § 34 Abs. 2 Satz 2 WpHG und sollte deshalb wie folgt ergänzt werden:

„Bei der erstmaligen Erbringung einer Wertpapierdienstleistung für einen Privatkunden, die nicht Anlageberatung ist, sind die wesentlichen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien in einer schriftlichen Rahmenvereinbarung zu dokumentieren.“

Gegebenenfalls kann auch der **gesamte Absatz unter Tz. 78** gestrichen werden, da sich die Anforderungen nach § 34 Abs. 2 WpHG bereits aus dem von der BaFin veröffentlichten Verzeichnis der Mindestaufzeichnungspflichten gemäß § 34 Abs. 5 WpHG ergeben.

Tz. 80 sollte ebenfalls gestrichen werden. Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 13 WpDPV ist im Prüfungsbericht lediglich die Einhaltung der Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten nach § 34 WpHG und nach den Artikeln 7 und 8 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 darzustellen. Die unter Tz. 80 bestimmte Pflicht zur Darstellung im Prüfungsbericht, wenn Aufzeichnungen des WDU nicht ausreichend sind, um die Einhaltung der Anforderungen aus dem 6. Abschnitt des WpHG nachzuvollziehen, ist zu weitgehend und entbehrt jeder gesetzlichen Grundlage. Gemäß den Erläuterungen zur WpDPV zu § 6 Abs. 1 Nr. 13 WpDPV sind lediglich die auf der Grundlage des von der BaFin veröffentlichten Verzeichnisses der Mindestaufzeichnungspflichten gemäß § 34 Abs. 5 WpHG festgestellten Fehler im Prüfungsbericht festzuhalten und zu spezifizieren, auf welche aufzuzeichnenden Daten sie sich beziehen.

11. Getrennte Vermögensverwahrung nach § 34a WpHG (4.14)

Tz. 82 sollte entsprechend der gesetzlichen Regelung in § 34a Abs. 1 WpHG wie folgt ergänzt werden:

*„Ein WDU, das Kundengelder im Zusammenhang mit Wertpapier (-neben)dienstleistungen entgegennimmt, muss diese Gelder unverzüglich zur Verwahrung an ein Institut mit der Befugnis zum Betreiben des Einlagengeschäfts, **einer Zentralbank oder einem qualifizierten Geldmarktfonds** weiterleiten, sofern es selbst kein Einlagenkreditinstitut ist.“*

Tz. 83 sollte zur Klarstellung um folgenden zweiten Satz ergänzt werden:

„In diesem Fall muss das WDU die entgegengenommenen Wertpapiere unverzüglich an ein Institut mit der Befugnis zum Betreiben des Depotgeschäfts oder einem Institut, bei welchem dem



Kunden eine nach dem Depotgesetz vergleichbare Rechtsstellung eingeräumt wird, zur Verwahrung weiterleiten.“

Unter Tz. 84 sollte klargestellt werden, dass sich die dort genannten Pflichten nur auf Kundengelder im Sinne des § 34a Abs. 1 WpHG und nicht auf Wertpapiere im Sinne des § 34a Abs. 2 WpHG beziehen.

12. Finanzanalysen nach § 34b WpHG und Marketing (4.15)

Die unter den Tz. 87 bis 90 Absatz 1 getroffenen Aussagen zur Prüfung von Finanzanalysen sind nicht nachvollziehbar. Sie sollten deshalb vollständig gestrichen bzw. überarbeitet werden. Insbesondere ist der Verweis unter Tz. 87 auf die in „§ 31 Abs. 2 Satz 4 WpHG definierten drei Kategorien von Finanzanalysen“ nicht sachgerecht. § 31 Abs. 2 WpHG stellt lediglich besondere Anforderungen an die Darstellung von Kundeninformationen, die aber nicht Gegenstand einer Prüfung im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 15 WpDPV sind.

Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 15 WpDPV sind ausschließlich die getroffenen Maßnahmen und Verfahren nach § 31 Abs. 1 oder § 34b WpHG zur Einhaltung der Anforderungen bei der Erstellung, Verbreitung oder Weitergabe von Finanzanalysen oder anderen Informationen über Finanzinstrumente oder deren Emittenten, die direkt oder indirekt eine Empfehlung für eine bestimmte Anlageentscheidung enthalten, sowie deren prüferische Beurteilung im Prüfungsbericht darzustellen. Erläuterungswürdig wären demzufolge nur die konkreten Anforderungen nach § 31 Abs. 1 bzw. § 34b WpHG im Hinblick auf die Erbringung der Wertpapiernebendienstleistung im Sinne des § 2 Abs. 3a Nr. 5 WpHG. Die Erläuterungen zur WpDPV zu § 6 Abs. 1 Nr. 15 WpDPV führen insoweit aus:

„Die Erfüllung der hierfür geltenden besonderen Anforderungen nach § 34b WpHG ist nach Nummer 15 [im Prüfungsbericht] ebenso darzustellen wie die der allgemeinen Voraussetzungen nach § 31 Abs. 1 WpHG, welche insbesondere in Bezug auf solche Empfehlungen zum Tragen kommen, die den Tatbestand der Finanzanalyse i.S.d. § 34b Abs. 1 Satz 1 WpHG deshalb nicht erfüllen, weil sie nicht einem unbestimmten Personenkreis zugänglich gemacht werden sollen oder sich nicht auf ein Finanzinstrument i.S.d. § 34b Abs. 3 WpHG beziehen.“

Dies deckt sich auch mit den Empfehlungen unter Tz. 115 (Nr. 15) zur Darstellung im Prüfungsbericht, die zu den Ausführungen unter Tz. 87 bis 90 Absatz 1 widersprüchlich sind.

13. Werbung der Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach § 36b WpHG (4.16)

Die unter Tz. 91 ausgeführten Anforderungen für Werbung der Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach § 36b WpHG sind nicht Gegenstand einer



Prüfung im Sinne der WpDPV und sollten deshalb vollständig gestrichen werden.

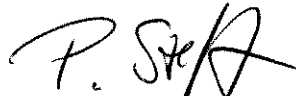
Wir wären Ihnen verbunden, wenn Sie unsere Anmerkungen berücksichtigen würden. Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit einer Veröffentlichung unserer Stellungnahme auf der IDW Homepage sind wir einverstanden.

Mit freundlichen Grüßen

BVI Bundesverband Investment und Asset Management e.V.


Alexander Kestler


Peggy Steffen