

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Herrn Rolf Brück
Referat Gesetzgebung und Grundsatzfragen WA
Marie-Curie-Straße 24-28
60439 Frankfurt

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, 19. November 2021

[567]

[ausschließlich per-E-Mail an: Konsultation-19-21@bafin.de]

**Stellungnahme im Rahmen der Konsultation 19/2021 zum Entwurf einer
Verordnung zur näheren Ausgestaltung der Prüfungen nach § 32f WpHG
bei Schwarmfinanzierungsdienstleistern
GZ: WA 11-FR 4400-2021/0007**

Sehr geehrter Herr Brück,

wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zum Entwurf einer Verordnung zur näheren Ausgestaltung der Prüfungen nach § 32f WpHG bei Schwarmfinanzierungsdienstleistern (SFDPV-E) Stellung nehmen zu können.

Die SFDPV-E orientiert sich im Wesentlichen an der Wertpapierdienstleistungs-Prüfungsverordnung (WpDPV). Vor diesem Hintergrund greift unsere Stellungnahme Besonderheiten bzw. Abweichungen zu den dem Berufsstand aus der Prüfung nach der WpDPV bekannten Anforderungen auf.

Zu § 2 SFDPV-E: Fehler, Mangel, sonstige Erkenntnisse

Gemäß § 2 Abs. 1 SFDPV-E ist jede einzelne Abweichung von den in der Verordnung (EU) 2020/1503 (European Crowdfunding Service Provider Regulation – „ECSPR“) genannten Anforderungen sowie von den von der BaFin zu ihrer Durchsetzung erlassenen Anordnungen gemäß § 10 Abs. 4 WpHG ein Fehler im Sinne der SFDPV-E. Eine Konkretisierung der einzuhaltenden Anforderungen durch eine Auflistung der einzelnen Artikel der ECSPR erfolgt hierbei nicht.

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

Seite 2/4 zum Schreiben vom 19.11.2021 an die BaFin, Frankfurt a.M.

Unseres Erachtens besteht eine Unsicherheit, welche Anforderungen der ECSPR im Einzelnen Gegenstand der Prüfung sein sollen. Anders als § 89 Abs. 1 Satz 1 und 2 WpHG, in dem die einzelnen zu prüfenden Vorschriften durch eine Aufzählung konkretisiert werden und für die durch § 2 Abs. 2 WpPDV eine eindeutige Zuordnung zu einem Mangelbegriff erfolgt, enthält § 32f Abs. 2 WpHG zu den zu prüfenden Anforderungen lediglich einen dynamischen Verweis auf die nach der ECSPR einzuhaltenden Pflichten. Es besteht daher die Gefahr, dass der Prüfungsgegenstand nicht ausreichend bestimmt ist und die zu Aufsichtszwecken erforderliche und angestrebte Einheitlichkeit der Prüfungsdurchführung und -berichterstattung nicht erreicht wird.

Wir regen daher eine enumerative Aufzählung – vergleichbar mit § 89 WpHG – der zu prüfenden Anforderungen der ECSPR an, die mit den Prüfungsfeldern des Fragebogens gemäß der Anlage zu § 17 SFDPV-E harmonisiert.

Für die Pflichten des Schwarmfinanzierungsdienstleisters nach Artikel 18 der ECSPR (Grenzüberschreitende Erbringung von Schwarmfinanzierungsdienstleistungen) fehlt eine Zuordnung zu einem Mangelbegriff in § 2 Abs. 2 SFDPV-E. Wir regen daher auch eine Klarstellung an, ob die Pflichten nach Artikel 18 Abs. 1 ECSPR Gegenstand der Prüfung sind. Falls dies bejaht wird, sollte auch eine Zuordnung zum Mangelbegriff des § 2 Abs. 2 Satz 1 oder Satz 2 SFDPV erfolgen.

In diesem Kontext weisen wir auch darauf hin, dass die in § 10 Abs. 1 SFDPV-E enthaltene Anforderung, wonach aus dem Prüfungsbericht ersichtlich sein muss, ob den in § 2 Abs. 1 SFDPV-E genannten Anforderungen und Anordnungen entsprochen wurde, u.E. zu allgemein gehalten ist und auch vor dem Hintergrund einer möglichst einheitlichen und vergleichbaren Berichterstattung ebenfalls konkretisiert werden sollte. Auch hier sollte eine Aufzählung der zu prüfenden Anforderungen erfolgen bzw. auf eine entsprechende Aufzählung z.B. in § 2 SFDPV verwiesen werden.

Zu § 11 Satz 2 SFDPV-E: Darstellung der Schwarmfinanzierungsdienstleistung und Pflichten

§ 11 SFDPV-E lautet: „Im Prüfbericht sind die erbrachten Schwarmfinanzierungsdienstleistungen sowie die Einhaltung der in der Verordnung (EU) 2020/1503 für Schwarmfinanzierungsdienstleister genannten Pflichten darzustellen. Dabei sind die gesetzlichen Vorgaben zu benennen und deren Erfüllung, soweit einschlägig, quantitativ und qualitativ anhand von Kennzahlen, der internen Struktur und der Ablauforganisation darzulegen.“

Seite 3/4 zum Schreiben vom 19.11.2021 an die BaFin, Frankfurt a.M.

Zu § 11 Satz 1 SFDPV-E regen wir an klarzustellen, zu welchen Pflichten im Einzelnen eine Darstellung vorzunehmen ist. Hierzu verweisen wir auf unsere Ausführungen zu § 2 SFDPV-E bzgl. einer Konkretisierung der zu prüfenden Anforderungen.

§ 11 Satz 2 SFDPV-E fordert nach unserem Verständnis vom Prüfer neben der Darstellung der vom Unternehmen erbrachten Schwarmfinanzierungsdienstleistungen eine Darstellung der Einhaltung der dazugehörigen Pflichten „quantitativ und qualitativ anhand von Kennzahlen, der internen Struktur und der Ablauforganisation“.

Weder der Verordnungstext noch die Begründung zu § 11 SFDPV-E konkretisieren, welche konkreten Angaben der Prüfer in seinem Prüfungsbericht zur Darstellung der Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben, soweit einschlägig, quantitativ und qualitativ anhand von Kennzahlen, der internen Struktur und der Ablauforganisation zu machen hat. Auch sind u.E. gegenwärtig keine quantitativen und qualitativen „Kennzahlen“ zur Messung der Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben in der Praxis üblich.

Wir regen daher an, diese Formulierung zu überprüfen und – sofern sie beibehalten wird – die geforderten „quantitativen und qualitativen Kennzahlen“ zu konkretisieren.

Zu § 13 Abs. 1 SFDPV-E: Verweisungen auf frühere Prüfungsberichte

Gemäß § 13 Abs. 1 SFDPV-E sind Verweisungen auf den Inhalt früherer Prüfungen nur ausnahmsweise zulässig.

In diesem Kontext stellt sich u.E. die für die Prüfungspraxis relevante und bisher weder durch das WpHG noch durch andere nationale Aufsichtsgesetze adressierte Fragestellung, wie im Falle des Zusammentreffens der Tätigkeit als Schwarmfinanzierungsdienstleister mit anderen aufsichtspflichtigen Tätigkeiten als Unternehmen der Finanzbranche (Artikel 12 Abs. 14 ECSPR) (z.B. einer Tätigkeit als Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Sinne des WpHG) vorzugehen ist.

Wir regen daher eine Klarstellung an, ob – sofern einschlägig – z.B. eine Prüfung nach § 89 WpHG mit einer Prüfung nach § 32f Abs. 2 WpHG zusammen durchgeführt werden kann und – falls das durch den Ordnungsgeber bejaht wird – ob für diesen Fall jeweils eine gesonderte Berichterstattung erforderlich oder auch eine zusammengefasste Berichterstattung möglich ist.

Seite 4/4 zum Schreiben vom 19.11.2021 an die BaFin, Frankfurt a.M.

Zu § 17 Abs.1 SFDPV-E: Fragebogen

Die in der zweiten Spalte des Fragebogens gemäß § 17 Absatz 1 SFDPV aufgeführten Artikel zu den Pflichten nach der ECSPR sollten u.E. konkreter gefasst werden und mit den in § 2 Abs. 2 SFDPV-E aufgeführten Pflichten abgestimmt werden. So wird zum Beispiel unter der Nr. 13 zu den „Anzeigen wesentlicher Änderungen“ auf Artikel 15 der ECSPR verwiesen. In § 2 Abs. 2 SFDPV-E wird indes zu den Anzeigepflichten sachgerecht § 15 Abs. 3 ECSPR genannt. § 15 Abs. 1 und Abs. 2 ECSPR regeln die Zuständigkeiten und Pflichten der Aufsichtsbehörde und betreffen somit u.E. nicht die zu prüfenden Anforderungen der ECSPR.

Zu § 21 SFDPV-E: Inkrafttreten

Für die Festlegung des Datums des Inkrafttretens regen wir an, die in Artikel 48 ECSPR angelegte Übergangszeit im Hinblick auf Schwarmfinanzierungsdienstleistungen gemäß nationalem Recht zu berücksichtigen. Betroffen sind davon in Deutschland u.a. die Finanzanlagenvermittler unter dem Regime der FinVermV, für die der „Berichtszeitraum“ durch § 24 FinVermV jeweils auf das Kalenderjahr festgelegt ist, so dass es durch den flexiblen Berichtszeitraum der SFDPV zu Doppelprüfungen im Falle der Zulassung des Finanzanlagenvermittlers als Schwarmfinanzierungsdienstleister kommen kann.

Sonstiges:

Die ECSPR sieht vor, dass von der EBA und ESMA insgesamt 12 technische Standards (8 RTS und 4 ITS) formuliert werden sollen; viele davon betreffen die in der Anlage zu § 17 SFDPV-E aufgelisteten Prüfungsfelder.

Die meisten dieser technischen Standards mussten der EU-Kommission bis zum 10.11.2021 zur Verabschiedung vorgelegt werden. Weitere sollen bis spätestens 10.05.2022 folgen und jeweils bis 12 Monate nach Veröffentlichung im Amtsblatt anzuwenden sein.

Wir regen daher an, diese Entwicklungen ggf. bereits im Rahmen der von uns vorgeschlagenen Konkretisierung der Prüfungsfelder zu berücksichtigen.

Für Fragen stehen wir selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Naumann