



**WIRTSCHAFTSPRÜFERKAMMER**

Körperschaft des  
öffentlichen Rechts

[www.wpk.de/stellungnahmen/](http://www.wpk.de/stellungnahmen/)

## **Stellungnahme**

### **zu dem Diskussionsentwurf eines**

# **Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsa- me Anlagen in Wertpapieren (OGAW IV-Richtlinie)**

Berlin, den 13. September 2010

Ansprechpartner: RA Norman Geithner

Wirtschaftsprüferkammer

Postfach 30 18 82, 10746 Berlin

Rauchstraße 26, 10787 Berlin

Telefon: 0 30 - 72 61 61 - 311

Telefax: 0 30 - 72 61 61 - 287

E-Mail: [norman.geithner@wpk.de](mailto:norman.geithner@wpk.de)

[www.wpk.de](http://www.wpk.de)

Geschäftsführer:	RA Peter Maxl	Telefon: 0 30 - 72 61 61-110	Telefax: 0 30 - 72 61 61-104	E-Mail: <a href="mailto:peter.maxl@wpk.de">peter.maxl@wpk.de</a>
	Dr. Reiner J. Veidt	Telefon: 0 30 - 72 61 61-100	Telefax: 0 30 - 72 61 61-107	E-Mail: <a href="mailto:reiner.veidt@wpk.de">reiner.veidt@wpk.de</a>

**Verteiler:**

Bundesministerium der Finanzen

Bundesrechtsanwaltskammer

Bundessteuerberaterkammer

Bundesnotarkammer

Patentanwaltskammer

Bundesverband der freien Berufe

Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V.

Deutscher Buchprüferverband e. V.

wp.net e. V. Verband für die mittelständische Wirtschaftsprüfung

Deutscher Wirtschaftsprüferverein e. V.

Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e. V.

Deutscher Sparkassen- und Giroverband (Prüfungsstellen)

Deutscher Steuerberaterverband

Deutscher Anwaltverein

Deutscher Notarverein

Deutscher Richterbund

Ver.di, Abt. Richterinnen und Richter

Neue Richtervereinigung (NRV)

Die Wirtschaftsprüferkammer (WPK) ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Mitglieder alle Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften in Deutschland sind. Die WPK hat ihren Sitz in Berlin und ist für ihre über 20.000 Mitglieder bundesweit zuständig. Unsere gesetzlich definierten Aufgaben sind unter [www.wpk.de](http://www.wpk.de) in den Rubriken „Über die WPK / Allgemeines“ (<http://www.wpk.de/ueber/allgemeines.asp>) und „Über die WPK / Aufgaben“ (<http://www.wpk.de/ueber/aufgaben.asp>) ausführlich beschrieben.

Wir dürfen unsere Anregungen in Bezug auf die Änderungen beschränken, die die formelle Stellung und Aufgaben unserer Mitglieder betreffen, also auf Änderungen des Investmentgesetzes in Artikel 1 des OGAW-IV-Umsetzungsgesetzes.

Voraus schicken dürfen wir, dass die Terminologie „Wirtschaftsprüfer“ und „Abschlussprüfer“ im Diskussionsentwurf uneinheitlich ist. Dies folgt wahrscheinlich nicht zuletzt daraus, dass auch die OGAW-IV-RL selbst beide Begriffe uneinheitlich verwendet. Teilweise wird im Diskussionsentwurf in einem Absatz einmal „Wirtschaftsprüfer“ und dann „Abschlussprüfer“ verwendet oder im Gesetz „Wirtschaftsprüfer“ und in der Gesetzesbegründung „Abschlussprüfer“ (oder anders herum). Bei dem Begriff „Wirtschaftsprüfer“ handelt es sich um eine Berufsbezeichnung (vgl. § 1 Abs. 1 und 2 Wirtschaftsprüferordnung – WPO); der Tätigkeitsbereich des Wirtschaftsprüfers ist in § 2 WPO geregelt. Bei dem Begriff „Abschlussprüfer“ handelt es sich um eine Funktionsbezeichnung, also um einen Ausschnitt aus dem Tätigkeitsfeld des Wirtschaftsprüfers (vgl. § 2 Abs. 1 WPO und §§ 316 ff HGB). In unseren Änderungsvorschlägen erläutern wir, weshalb der jeweilige Begriff zu verwenden ist. Im Einzelnen:

#### Artikel 1, Nr. 28 OGAW-IV-Umsetzungsgesetz:

Dem § 28 wird folgender Absatz 3 angefügt:

- (3) Das Bundesministerium der Finanzen wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung nähere Bestimmungen zu den von der Kapitalanlagegesellschaft oder der Depotbank zu treffenden Maßnahmen im Fall einer fehlerhaften Berechnung des Anteilwertes oder einer Verletzung von Anlagegrenzen zu treffen, insbesondere zu

Nr. 1 ...

Nr. 5 ~~dem Inhalt der Prüfung des zu dem zu erstellenden Entschädigungsplans und der Entschädigungsmaßnahmen durch einen Abschlussprüfer.~~

Nr. 6 dem Inhalt der Prüfung des Entschädigungsplans und der Entschädigungsmaßnahmen i. S. d. Nr. 5 durch einen Wirtschaftsprüfer

---

Erläuterung der WPK: An dieser Stelle muss es „Wirtschaftsprüfer“ heißen, da diese Prüfung nicht zwingend durch den Abschlussprüfer muss, sondern durch alle Wirtschaftsprüfer erfolgen kann.

§ 28 Abs. 3 Nr. 5-Entwurf beschreibt zwei Pflichten: Die Erstellung eines Entschädigungsplans und von Entschädigungsmaßnahmen (nicht vom Wirtschaftsprüfer zu leisten) sowie die Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer. Derzeit könnte der Eindruck entstehen, dass der Wirtschaftsprüfer auch den Entschädigungsplan zu erstellen hat. Dies wird durch die Trennung in die Nr. 5 und Nr. 6 vermieden.

Artikel 1, Nr. 34 OGAW-IV-Umsetzungsgesetz:

§ 40 wird durch die folgenden §§ 40 bis 40h ersetzt. ...

§ 40c Prüfung der Verschmelzung

- (2) Die gesamte Verschmelzung ist durch einen Wirtschaftsprüfer oder den Abschlussprüfer des übertragenden Sondervermögens oder des übernehmenden Sondervermögens oder des übernehmenden EU-Investmentvermögens zu prüfen. ...

Erläuterung der WPK: Artikel 42 Abs. 1 der OGAW-IV-RL bestimmt, dass die Verschmelzungsprüfung durch einen Wirtschaftsprüfer vorzunehmen ist. Art. 42 Abs. 2 OGAW-IV-RL führt aus, dass der gesetzliche Abschlussprüfer des übertragenden bzw. des übernehmenden OGAW für die Zwecke des Absatz 1 als Wirtschaftsprüfer gelten. Der Prüfer muss nach der Richtlinie also nicht zwingend der Verschmelzungsprüfer sein. Dies sieht die deutsche Umsetzung derzeit aber vor; sie geht über die Richtlinie hinaus. Dies ist nicht notwendig. Es sollte die Möglichkeit offen gehalten werden, neben den gesetzlichen Abschlussprüfern auch einen anderen Wirtschaftsprüfer mit der Verschmelzungsprüfung zu beauftragen. Hiergegen spricht auch nicht die Vormerkung 31 der OGAW-IV-RL. Sie erläutert lediglich, dass die Möglichkeit bestehen soll, den gesetzlichen Abschlussprüfer beauftragen zu können, um Kosteneinsparungen erzielen zu können. Eben dies ist aber mit unserer vorgeschlagenen Lösung weiterhin möglich, ohne über die Richtlinie hinauszugehen.

§ 40c Prüfung der Verschmelzung

- (3) Das Bundesministerium der Finanzen wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Justiz durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates nähere Bestimmungen über den Zeitpunkt der Prüfung, weitere Inhalte, Umfang und Darstellungen des Prüfungsberichts zu erlassen, soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben der Bundesanstalt erforderlich ist. Das Bundesministerium der Finanzen kann die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Bundesanstalt übertragen.

Anmerkung WPK: In Bezug auf § 40c Abs. 3 Investmentgesetz-Entwurf müssen wir, da die entsprechenden Regelungen der Verordnung nicht mit diesem Diskussionsentwurf vorgelegt wurden, einen Vorbehalt aussprechen (wir dürfen davon ausgehen, dass die entsprechenden Regelungen in der Investment-Prüfungsberichtsverordnung eingearbeitet werden sollen), denn gerade in der Verordnung sollen die maßgeblichen Punkte geregelt werden. Da vorgesehen ist, dass der Bericht über die Verschmelzung an alle Anleger auf Anfrage zur Verfügung gestellt werden soll (§§ 40e Abs. 3, 40d Abs. 3 Nr. 3 Investmentgesetz-Entwurf), müssen wir bereits an dieser Stelle darauf hinweisen, dass in Deutschland, im Gegensatz zu den meisten anderen Ländern der EU, eine breite Berichterstattung bei (Abschluss-)Prüfungen vorgesehen ist („long form report“), während in den meisten anderen Staaten nur eine Kurzberichterstattung vorgesehen ist („short form report“). Dies hatte der EU-Richtliniengeber wahrscheinlich vor Augen, als er Art. 42 Abs. 3 der OGAW-IV-RL erließ. Durch einen „long form report“ deutscher Prägung werden Anlegern vermutlich keinen Informationsvorsprung erlangen. Insoweit ist wesentlich, welche Anforderungen an die Berichterstattung in der Verordnung nach § 40c Investmentgesetz-Entwurf gestellt werden. Wir müssen in diesem Zusammenhang auch auf die unabsehbaren (Dritt-) Haftungsgefahren aufmerksam machen, denen der Verschmelzungsprüfer dadurch ausgesetzt wird, dass sein Prüfungsbericht allen Anlegern auf Anfrage zur Verfügung gestellt werden muss. Wir gehen davon aus, dass der EU-Richtliniengeber die spezifische Gefahr der deutschen Rechtsprechung zur Dritthaftung nicht vor Augen hatte. Auch aus diesem Grund muss sorgfältig überlegt und abgewogen werden, welche Anforderungen durch die Verordnung an den Prüfungsbericht gestellt werden.

#### § 40d Verschmelzungsinformationen

(3) Die Verschmelzungsinformationen umfassen Folgendes:

- Nr. 3 spezifische Rechte der Anleger in Bezug auf die geplante Verschmelzung, insbesondere hinsichtlich der Rechte auf zusätzliche Informationen, auf Erhalt einer Abschrift des ~~Berichts des Abschlussprüfers~~ Prüfungsberichts nach § 40c Absatz 2 bei Anfrage, auf kostenlose Rücknahme und gegebenenfalls Umtausch der Anteile gemäß § 40e Absatz 1 und der Frist für die Wahrnehmung dieses Rechts; hierbei sind insbesondere die Vorgaben nach Artikel 4 Absatz 3 und 4 der Richtlinie 2010/44/EU zu beachten,

Erläuterung der WPK: Die vorgeschlagene Formulierung entspricht der in § 40e Abs. 3-Entwurf. Durch die Bezugnahme ist klarer, welcher Bericht gemeint ist.

---

## § 40e Rechte der Anleger

- (3) Den Anlegern des übertragenden und des übernehmenden Sondervermögens oder übernehmenden Sondervermögens oder EU-Investmentvermögens sowie der Bundesanstalt wird auf Anfrage kostenlos eine Abschrift des Prüfungsberichts nach § 40c Absatz 2 zur Verfügung gestellt. Die Kosten tragen das zu verschmelzende bzw. das verschmolzene Sondervermögen bzw. das EU-Investmentvermögen.

Erläuterung der WPK: Art. 42 Abs. 3 OGAW-RL lässt offen, wer die Kosten zu tragen hat. Der Versand der Prüfungsberichte ist im Interesse der (EU-)Sonder-/Investmentvermögen; sie haben die Kosten zu tragen.

## Artikel 1, Nr. 40 OGAW-IV-Umsetzungsgesetz

§ 44 wird wie folgt geändert:

- d) Nach Absatz 5 wird folgender Absatz 5a eingefügt:
- (5a) Der Abschlussprüfer des Feederfonds berücksichtigt in seinem Prüfungsbericht den Prüfungsbericht des Masterfonds. Haben der Feederfonds und der Masterfonds unterschiedliche Geschäftsjahre, so erstellt der Wirtschaftsprüfer Abschlussprüfer des Masterfonds einen Zwischenprüfungsbericht zu dem Abschlusstermin des Feederfonds. Der Wirtschaftsprüfer Abschlussprüfer des Feederfonds nennt in seinem Prüfungsbericht insbesondere jegliche im Prüfungsbericht des Masterfonds festgestellten Unregelmäßigkeiten sowie deren Auswirkungen auf den Feederfonds. Der Abschlussprüfer des Masterfonds und des Feederfonds darf keine Bestimmung verletzen, die die Offenlegung von Informationen einschränkt oder den Datenschutz betrifft, wenn dies vertraglich oder durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist. Bei Einhaltung der betreffenden Vorschriften kommt deswegen eine Haftung des Abschlussprüfers oder einer für sie handelnden Person nicht in Betracht.

Erläuterung der WPK: Der neue Absatz 5a folgt systematisch dem (alten) Absatz 5, der die Abschlussprüfung von Sondervermögen regelt; er knüpft hier inhaltlich an. Daher sollte einheitlich vom Abschlussprüfer gesprochen werden.

Art. 62 Abs. 2 OGAW-IV-RL führt aus, dass bei unterschiedlichen Rechnungsjahren bei Master- und Feeder-OGAW durch den Abschlussprüfer des Master-OGAW ein „Ad-hoc-Bericht zu dem Abschlusstermin des Feeder-OGAW“ erstellt werden muss. Gemeint sein kann jedoch nicht, dass der Abschlussprüfer einen „Zwischen-Jahresabschluss“ erstellt. Nicht der Abschlussprüfer, sondern der OGAW ist verpflichtet, den (Zwischen-)Jahresabschluss zu erstellen. Würde der

Abschlussprüfer dies tun, wäre er nach § 319 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 a) HGB von der Abschlussprüfung ausgeschlossen. Daher kann mit dem „Ad-hoc-Bericht“ nur ein „Zwischenprüfungsbericht“ gemeint sein, der dem anderen Abschlussprüfer zu Verfügung zu stellen ist.

#### Artikel 1, Nr. 42 OGAW-IV-Umsetzungsgesetz

Nach § 45 wird wie folgend er Abschnitt 1a eingefügt:

#### Abschnitt 1a Master-Feeder-Strukturen

##### § 45a Genehmigung des Feederfonds

- (3) Die Bundesanstalt hat die Genehmigung abweichend von § 43 Absatz 2 Satz 2 innerhalb einer Frist von 15 Arbeitstagen zu erteilen, wenn nach Vorlage eines vollständigen Antrags der Feederfonds, seine Depotbank und sein ~~Wirtschaftsprüfer~~ Abschlussprüfer sowie der Masterfonds alle in diesem Abschnitt dargelegten Anforderungen erfüllen. ...

##### § 45d Mitteilungspflichten der Bundesanstalt

- (2) Sind nur die Vertragsbedingungen des Masterfonds nach den Vorschriften dieses Gesetzes genehmigt worden, so unterrichtet die Bundesanstalt die zuständigen Stellen des Herkunftsstaats des ausländischen Feederfonds unverzüglich über jede Entscheidung, Maßnahme, Feststellung von Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen dieses Abschnitts sowie alle gemäß § 19f Absatz 2 Satz 3 in Verbindung mit § 29 Absatz 3 des Kreditwesengesetzes mitgeteilten Informationen, die den Masterfonds, seine Depotbank oder seinen ~~Wirtschaftsprüfer~~ Abschlussprüfer betreffen.

Erläuterung der WPK: An diesen Stellen müsste es, wie an anderen Stellen zuvor und danach, einheitlich Abschlussprüfer leuten.

#### Artikel 1, Nr. 43 OGAW-IV-Umsetzungsgesetz

§ 46 wird wie folgt geändert:

b) folgender Absatz 2 wird angefügt:

- (2) Die Kapitalanlagegesellschaft hat für einen Feederfonds ungeachtet der Anlagegrenzen gemäß § 61 Satz 1 und § 64 Absatz 3 mindestens 85 Prozent des Wertes des Feederfonds in Anteile eines Masterfonds anzulegen. Die Anlage eines Feederfonds in einen Masterfonds darf erst dann erfolgen, wenn die Mas-

Feeder-Vereinbarung gemäß § 45b Absatz 1 ~~und, falls erforderlich, die Depotbankenvereinbarung gemäß § 45b Absatz 2 und die Abschlussprüfervereinbarung gemäß § 45b Absatz 3~~ in Kraft getreten sind. In folgende Vermögensgegenstände dürfen bis zu 15 Prozent des Wertes des Feederfonds angelegt werden: ...

Erläuterung der WPK: Die Depotbankenvereinbarung und die Abschlussprüfervereinbarung sind in Art. 60 Abs. 1 OGAW-IV-RL nicht als Voraussetzung für die Anlage genannt. Die Bezugnahme in der Gesetzesbegründung auf Art. 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 OGAW-IV-RL trifft insoweit nicht zu. Der Diskussionsentwurf geht also in diesem Punkt über die OGAW-IV-RL hinaus.

Artikel 1, Nr. 53 OGAW-IV-Umsetzungsgesetz

§ 90h wird wie folgt geändert:

b) Absatz 7 wird wie folgt gefasst:

(7) ... [Satz 3:] Ferner darf die Kapitalanlagegesellschaft unverbriefte Darlehensforderungen von unregulierten Mikrofinanz-Instituten in Höhe von bis zu 50 Prozent erwerben, deren Geschäftstätigkeit die in Nummern 2 und 3 genannten Kriterien erfüllt und die darüber hinaus seit mindestens drei Jahren neben der allgemeinen fachlichen Eignung ein ausreichendes Erfahrungswissen über die Tätigkeit im Mikrofinanzsektor verfügen, ein nachhaltiges Geschäftsmodell vorweisen können und deren ordnungsgemäße Geschäftsorganisation und Risikomanagement von ~~einem zugelassenen Wirtschaftsprüfer sowie von der einer~~ Kapitalanlagegesellschaft regelmäßig kontrolliert und anschließend von einem Wirtschaftsprüfer geprüft werden. Die Kapitalanlagegesellschaft darf Vermögensgegenstände desselben Mikrofinanz-Instituts nur bis zu 10 Prozent oder mehrerer Mikrofinanz-Institute desselben Landes nur bis zu 15 Prozent des Wertes des Sondervermögens erwerben.

Erläuterung der WPK: Die Verantwortlichkeiten bzw. die Tätigkeiten von Kapitalanlagegesellschaften und Wirtschaftsprüfern müssen klar abgegrenzt werden. Die Kontrolle erfolgt seitens einer Kapitalanlagegesellschaft; dies ist nicht Aufgabe des Wirtschaftsprüfers. Die Aufgabe des Wirtschaftsprüfers ist es, betriebswirtschaftliche Prüfungen durchzuführen (vgl. § 2 Abs. 1 WPO).

Der Zusatz, dass es sich um einen „zugelassenen“ Wirtschaftsprüfer handeln muss, ist überflüssig. Alle Wirtschaftsprüfer werden öffentlich bestellt und sind damit in dem so zu verstehenden Sinn „zugelassen“ (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 Wirtschaftsprüferordnung).

---