

Stellungnahme

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/91/EU zur Änderung der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) im Hinblick auf die Aufgaben der Verwahrstelle, die Vergütungspolitik und Sanktionen (OGAW-V-Umsetzungsgesetz – OGAW-V-UmsG)

Kontakt:

Dr. Arne Hertel

Telefon: +49 30 20225-5352

Telefax: +49 30 20225-5665

E-Mail: arne.hertel@dsgv.de

Berlin, 24. Juli 2015

Federführer:

Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.

Charlottenstraße 47 | 10117 Berlin

Telefon: +49 30 20225-0

Telefax: +49 30 20225-250

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

I. Allgemeines

Die Deutsche Kreditwirtschaft begrüßt die Zielsetzung des Referentenentwurfs, den Anlegerschutz stärker im Kapitalanlagegesetzbuch zu verankern.

In Bezug auf Verwahrstellen handelt es sich beim Referentenentwurf weitestgehend um eine Eins-zu-eins-Umsetzung der Richtlinie 2014/91/EU. Mit Blick auf eine konsequente EU-weite Harmonisierung von OGAW- und AIFM-Regeln erachten wir jedoch eine Übertragung der Vorgaben aus der OGAW-V-Richtlinie auf deutsche AIF und AIFM als zu weitgehend. Überdies würde die vorgesehene Ausweitung der Unabhängigkeitsvorgaben auf AIFM zu einem deutlichen Standortnachteil für Deutschland führen.

Wir stimmen damit überein, dass die Möglichkeit der Kreditvergabe durch AIF einen wichtigen Beitrag zur Finanzierung der Realwirtschaft bilden kann. Der vorliegende Referentenentwurf berücksichtigt jedoch fast ausschließlich die mit der Vergabe von Gelddarlehen verbundenen Risiken. Diesen Aspekt halten wir selbstverständlich für berechtigt und notwendig. Wir möchten in diesem Zusammenhang aber auch auf das Erfordernis eines regulatorischen Gleichlaufs zwischen der Kreditvergabe durch Banken und AIF hinweisen.

II. Einzelheiten

Zu Nr. 12 (§ 26 Abs. 7 KAGB-RefE)

Die in § 26 Abs. 7 KAGB-RefE vorgesehene Gleichsetzung von OGAW-Kapitalverwaltungsgesellschaften und AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaften lehnen wir ab.

Begründet wird der Gleichlauf mit einer vergleichbaren Interessenlage zwischen OGAW- und AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaften und einer Gleichsetzung des Begriffs der Unabhängigkeit des neu gefassten Artikels 25 Absatz 2 der Richtlinie 2009/65/EG und dem der Unabhängigkeit in der Richtlinie 2011/61/EU. Während eine solche Gleichsetzung in § 18 Abs. 3 des Entwurfs (Nr. 10) noch nachvollziehbar erscheint, da die Gleichsetzung auf Gesellschaftsebene stattfindet, erachten wir diese in § 26 Absatz 7 KAGB-RefE als zu weitgehend. Wir verweisen auf die Nr. 32 und 34 des Referentenentwurfs, bei denen eine Gleichsetzung von OGAW-Kapitalverwaltungsgesellschaften lediglich mit Publikums-AIF erfolgt.

Grundsätzlich erachten wir eine solche Gleichsetzung vor dem Hintergrund einer bereits für AIFs bestehenden eindeutigen Regelung in der AIFMD, auf die in der Begründung des Referentenentwurfs Bezug genommen wird, als zu weitgehend und plädieren für eine Streichung des zweiten Satzes in Nr. 12. Alternativ regen wir an, statt auf „AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaften“ auf „Publikums-AIF“ zu verweisen.

Zu Nr. 14 (§ 29 Abs. 5a KAGB-RefE)

Der neue Absatz 5a verlangt die Erfüllung angemessener Mindestanforderungen an das Risikomanagement. Unseres Erachtens wäre an dieser Stelle jedoch zwingend, zwischen originär darlehensvergebenden AIF und solchen AIF, die unverbriefte Darlehensforderungen halten, zu unterscheiden. Die Gesetzesbegründung führt aus, dass zu berücksichtigen sei, welchen Anteil die betreffenden Geschäfte an den Vermögensgegenständen ausmachen. Entsprechende Klarstellungen werden jedoch nicht vorgenommen.

Wünschenswert wäre daher, dass bereits das Gesetz klar definiert, bei welchen Schwellenwerten welche Vorgaben einzuhalten wären. Hierbei sollten die Anforderungen an Aufbau- und Ablauforganisation bei Fonds, die unverbriefte Darlehensforderungen halten, geringer sein als bei solchen, die Darlehen vergeben. Unklar bleibt auch, welche Teile der MaRisk der Gesetzgeber insoweit als angemessene Mindestanforderungen an das Risikomanagement sieht.

Darüber hinaus wäre diesbezüglich auch hilfreich zu erfahren, wann die Konkretisierung durch Rechtsverordnung vorgesehen ist.

Zu Nr. 16 (§ 34 Abs. 6 KAGB-RefE)

Wir halten eine Konkretisierung von § 34 Abs. 6 KAGB-RefE dahingehend für angebracht, dass die Anwendbarkeit des § 14 KWG nur für die Fonds gelten, die auch tatsächlich Kredite vergeben.

Zu Nr. 28 (§ 74 Abs. 3 KAGB-RefE)

Im Rahmen der Regelungen zu Verwahrstellen sieht der neue § 74 Absatz 3 KAGB-RefE vor: „Die gesperrten Konten sind auf den im Namen des inländischen OGAW, auf den Namen der OGAW-Verwaltungsgesellschaft, die für Rechnung des inländischen OGAW tätig ist, oder auf den Namen der Verwahrstelle, die für Rechnung des inländischen OGAW tätig ist, zu eröffnen und gemäß den in Artikel 16 der Richtlinie 2006/73/EG festgelegten Grundsätzen zu führen.“

Soweit gesperrte Konten auf den Namen der Verwahrstelle, die für Rechnung des inländischen OGAW tätig ist, eröffnet und geführt werden sollen, sehen wir hierin einen Systembruch zur bisherigen Praxis in Deutschland, durch die die Verwahrstelle in eine Konfliktsituation gerät. Die Verwahrstelle, als Kontrollinstanz, würde durch die Eröffnung von Konten im eigenen Namen damit selbst Teile des Investmentvermögens verwalten. Zurzeit übernimmt die Verwahrstelle eine solche Funktion erst ab dem Zeitpunkt der Liquidation eines Sondervermögens.

Aus den vorgenannten Gründen sollte der Passus „oder auf den Namen der Verwahrstelle, die für Rechnung des inländischen OGAW tätig ist“ ersatzlos gestrichen werden. Als Konsequenz hieraus wäre dann auch Satz 2 ersatzlos zu streichen.

Zu Nr. 30 (§ 77 Abs. 4 KAGB-RefE)

Wir bitten, in § 77 Abs. 4 KAGB-RefE eine Klarstellung dahingehend vorzunehmen, dass nur eine Vereinbarung, mit der die Haftung der Verwahrstelle **gemäß Absatz 1 und Absatz 2** aufgehoben oder begrenzt werden soll, nichtig ist.

Mit der Ergänzung wird deutlich, dass es der Verwahrstelle im Rahmen von Vereinbarungen mit den Kapitalverwaltungs- bzw. Investmentgesellschaften weiterhin möglich ist, ihre Haftung gegenüber den vorgenannten Vertragsparteien einzuschränken, soweit sie in diesen Zusammenhängen auf eigene Rechnung tätig werden.

Von der Regelung der Haftungsbegrenzung in § 77 Abs. 4 KAGB-RefE sollen schließlich nur die OGAW und dessen Anteilinhaber profitieren und nicht die Kapitalverwaltungsgesellschaften, sofern sie auf eigene Rechnung handeln.

Die Ergänzung entspricht letztlich auch der Vorgabe aus der Richtlinie 2014/91/EU. Auch Art 24 Nr. 3, 4 enthält eine Begrenzung auf die Vorgaben aus Art. 24 Abs. 1, der im KAGB durch § 77 Abs. 1 und 2 umgesetzt wird.

Zu Nr. 40 (§ 100a KAGB-RefE)

Wir begrüßen die Vereinfachung in dem neu geschaffenen § 100a KAGB-RefE, die es der Kapitalverwaltungsgesellschaft ermöglicht, die Verwaltung eines Sondervermögens direkt auf eine andere Kapitalverwaltungsgesellschaft zu übertragen, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

§ 100a Abs. 4 KAGB-RefE sollte hingegen ersatzlos gestrichen werden, da er unseres Erachtens rein deklaratorischen Charakter hat. Einer diesbezüglichen Regelung bedarf es wegen §§ 69 Abs. 1 und 87 KAGB nicht.

Zu Nr. 37, 38 und 88 (§§ 95, 97 und 356 KAGB-RefE)

Wir begrüßen die Änderungen in Nr. 37, 38 und 88. Durch die Regelungen wird für Sondervermögen Konformität mit dem so genannten FATCA-Abkommen hergestellt, ohne jedoch die Anleger in ihrer Rechtsposition einzuschränken. Die Regelungen machen insbesondere die bereits bestehenden und den Anlegern bekannten Abwicklungsverfahren weiterhin für die Praxis nutzbar. Den Belangen der Marktteilnehmer wurde auch dadurch Rechnung getragen, dass bis zum Stichtag 1. Januar 2017 ausreichend Zeit für die Umsetzung verbleibt.

Zu Nr. 67 (§ 284 Abs. 2 Nr. 5 KAGB-RefE)

Die für offene inländische Spezial-AIF vorgesehene Begrenzung der Investition in unverbriefte Darlehensforderungen auf 50 % des Fondsvermögens sehen wir kritisch. Etwaige Schwierigkeiten dieser Fondskategorie, die aus der Möglichkeit, in unverbriefte Darlehensforderungen in Höhe von 100 % des Fondsvermögens zu investieren abzuleiten wären, sind nicht bekannt.

Zu begrüßen ist jedoch ausdrücklich die mit § 351a KAGB-RefE eingeführte Bestandsschutzregelung. Mit dieser Regelung ist – gerade auch im Interesse der Anleger – eine Weiterführung bestehender offener Spezial-AIF möglich.

Zu Nr. 84 (§ 343 Abs. 8 KAGB-RefE)

Der neue § 343 Absatz 8 KAGB gibt den Kapitalverwaltungsgesellschaften die Möglichkeit, die Anpassung der Anlagebedingungen von Publikums-AIF an die aktuelle Fassung des KAGB bis zum 18. September 2016 vorzunehmen. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen, da auf diese Weise die Umstellungsfristen für OGAW und AIF zeitlich versetzt sind und der Umstellungsaufwand somit entzerrt wird.

Fraglich ist jedoch, warum es die Einschränkung gibt, dass der Antrag auf Umstellung nur die Änderungen der Anlagebedingungen enthalten darf, die für die Anpassung erforderlich sind.

Während der Umstellung auf das KAGB im Jahre 2014 war eine solche Einschränkung aufgrund der Vielzahl der vorzunehmenden Anpassungen nachvollziehbar und für die Aufsicht im Genehmigungsprozess hilfreich. Mit der aktuellen Umstellung ist es jedoch durch die Ergänzung von Nr. 15 in § 162 Abs. 2 KAGB-RefE lediglich notwendig, die bestehenden Anlagebedingungen um Angaben zu den Voraussetzungen für eine Übertragung der Verwaltung auf eine andere Kapitalverwaltungsgesellschaft und für einen Wechsel der Verwahrstelle zu ergänzen. Der Änderungsaufwand bei den Kapitalverwaltungsgesellschaften und der Prüfungsaufwand bei der BaFin ist damit sehr überschaubar.

Durch die Einschränkung auf zur Anpassung an das KAGB notwendige Änderungen müssten nach Inkrafttreten des neuen KAGB unserer Auffassung nach zunächst die Anlagebedingungen umgestellt werden, bevor materielle Änderungen vorgenommen werden könnten. Diese Tatsache wiederum führt dann die verlängerte Frist „ad absurdum“.

Zu Nr. 87 (§ 355 Abs. 5 KAGB-RefE)

Mit den zu § 343 Absatz 8 KAGB-RefE bereits aufgeführten Punkten sollten auch bei der Regelung zur Umstellung der Anlagebedingungen für OGAW der Sinn und Zweck sowie die Praktikabilität einer Einschränkung des Umstellungsantrages auf zur Anpassung auf das neue KAGB notwendige Angaben überdacht werden.

Zu Nr. 88 (§ 356 KAGB-RefE)

In § 356 Abs. 4 Satz 1 KAGB-RefE heißt es, der Einreicher könne die Gutschrift eines entsprechenden Miteigentumsanteils an der Sammelurkunde verlangen. Wir regen an, die Formulierung wie folgt zu ergänzen:

... kann der Einreicher die Gutschrift eines entsprechenden Miteigentumsanteils an der Sammelurkunde oder an dem Sammelbestand, zu der die Sammelurkunde gehört, [...] verlangen.

Es ist davon auszugehen, dass auch die Sammelurkunde, die die mit Ablauf des 31. Dezember 2016 kraftlosen Inhaberanteilsscheine verbrieft, in Girosammelverwahrung bei der Wertpapiersammelbank genommen wird. Mithin ist diese Sammelurkunde Bestandteil eines größeren Wertpapiersammelbestandes, so dass dem Kunden nach den einschlägigen Regelungen des Depotgesetzes kein Miteigentumsanteil an der einzelnen Wertpapier-(Sammel)-Urkunde verschafft werden kann, sondern nur ein Miteigentumsanteil am gesamten Sammelbestand.

In § 356 Abs. 4 Satz 3 KAGB-RefE heißt es, Zahlungen dürfe die Verwahrstelle nur auf bestimmte Konten leisten; diese Zahlungen seien von der Verwahrstelle nicht zu verzinsen. Unseres Erachtens wird nicht hinreichend deutlich, um welche Zahlungen es sich handelt, weswegen wir die Klarstellung anregen, dass es sich um Erträgniszahlungen handelt, die während der Verwahrung durch die Verwahrstelle fällig geworden sind. Ohne diese Klarstellung wird auch nicht ersichtlich, warum „Zahlungen“ und für welchen Zeitraum verzinst werden sollten. Wir schlagen daher vor, § 356 Abs. 4 Satz 3 KAGB-RefE wie folgt zu fassen:

Erträgniszahlungen, die während der Verwahrung durch die Verwahrstelle auf den auf den Einreicher zu übertragenden Miteigentumsanteil fällig geworden sind, sind von der Verwahrstelle nicht zu verzinsen; Zahlungen darf die Verwahrstelle nur auf ein von ihr für den Einreicher geführtes Konto oder an ein anderes Kreditinstitut zur Weiterleitung auf ein für den Einreicher von diesem geführtes Konto leisten.
