



Bundesministerium der Finanzen

[REDACTED]
[REDACTED]
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

Per E-Mail an:

[REDACTED]
[REDACTED]

24. Juli 2015

**Referentenentwurf des OGAW-V-Umsetzungsgesetzes
VII B 2 - WK 6451/14/10001 :003
2015/0436197**

Sehr geehrter [REDACTED],
sehr geehrter [REDACTED],

wir bedanken uns für die Gelegenheit, zum vorliegenden Referentenentwurf des OGAW-V-Umsetzungsgesetzes Stellung beziehen zu können, und nehmen diese Gelegenheit nachfolgend gerne wahr.

Das Gesetz wird unter anderem die OGAW V-Richtlinie in deutsches Recht umsetzen. Wir begrüßen, dass Sie sich bei der Umsetzung weitgehend nah am Ausgangstext der Richtlinie halten. Auf diese Weise wird dem Gedanken des Binnenmarkts am besten Rechnung getragen. An einer Stelle ist uns allerdings aufgefallen, dass eine Differenz besteht, die unseres Erachtens noch einmal überprüft werden sollte (s. Petitum 2).

Ebenfalls begrüßenswert ist die mit dem vorliegenden Entwurf beabsichtigte Klarstellung der deutschen Rechtslage hinsichtlich der Frage, ob die Kreditvergabe durch AIF bzw. deren Verwaltungsgesellschaften als Teil der Tätigkeit der kollektiven Vermögensverwaltung verstanden werden kann. Sich hierbei an der in der EU auf der Basis der AIFM-Richtlinie herrschenden Auffassung zu orientieren, dass die Kreditvergabe für Rechnung von AIF durch

Wolfgang Vahldiek

Verband der Auslandsbanken
Weißfrauenstraße 12-16
60311 Frankfurt am Main
Tel: +49 69 975850 0
Fax: +49 69 975850 10
wolfgang.vahldiek@vab.de
www.vab.de

Interessenvertretung
ausländischer Banken,
Kapitalverwaltungsgesellschaften,
Finanzdienstleistungsinstitute
und Repräsentanzen

Eingetragen im Transparenzregister
der Europäischen Kommission,
Registrierungsnummer:
95840804-38



die Erlaubnis zum Betrieb einer AIF-Verwaltungsgesellschaft abgedeckt ist, halten wir für den richtigen Weg.

Die damit verbundene Änderung und Ergänzung der Ausnahmegesetzgebung in § 2 Abs. 1 Nr. 3c KWG ist allerdings rechtlich gesehen noch nicht überzeugend und führt teilweise zu einer unübersichtlichen parallelen Anwendung von KWG und KAGB. Denn der im Entwurf vorhandene Formulierungsvorschlag unterwirft auch solche ausländische AIF-Verwaltungsgesellschaften bzw. ausländische AIF, die keine Gelddarlehen gewähren, neuen Erlaubnispflichten nach dem KWG. Die bisherige Ausnahme entfällt gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3c und 3d KWG-E, weil unterschiedslos alle solche Marktteilnehmer, die bisher keine Vertriebsanzeige bei der BaFin erstattet haben, aus deren Anwendungsbereich herausfallen. Dadurch würden sogar reine Wertpapierfonds, sobald sie (ggf. im Wege der „reverse solicitation“) deutsche Anleger haben, den Erlaubnispflichten nach dem KWG unterfallen (s. Petitem 3).

Ergänzend möchten wir Ihnen gerne schildern, dass wir bei unseren Gesprächen mit Marktteilnehmern darauf aufmerksam geworden sind, dass die Neuregelungen zur Darlehensgewährung mit Einschränkungen der Vergabe von Darlehen durch geschlossene AIF an von ihnen gehaltene Zweck- und Objektgesellschaften einher geht. Dies droht nach unserem Verständnis die Strukturierungsmöglichkeiten im Vergleich zu den bisherigen Marktusancen stark einzuschränken. Da unsere Mitglieder als Finanzplatzteilnehmer zwar nicht direkt, aber unter Umständen mittelbar davon betroffen wären, möchten wir gerne anregen, diesen Sachverhalt noch einmal zu überprüfen.

Schließlich würden wir Sie um eine Klarstellung bitten, die die Einschaltung internationaler Zentralverwahrer und deren Tätigkeit im Aufgabenbereich nationaler Zentralverwahrer betrifft (s. Petitem 1).

Wir würden uns freuen, wenn unsere Anliegen bei Ihrer weiteren Arbeit an diesem Gesetzentwurf berücksichtigt werden können. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Wolfgang Vahldiek

Elke Willy

Anmerkungen des VAB zum Referentenentwurf des OGAW-V-Umsetzungsgesetzes

Petition 1: § 73 Abs. 5 KAGB

§ 73 Abs. 5 KAGB sollte wie folgt konkretisiert werden:

„(5) Die Erbringung von Dienstleistungen nach der Richtlinie 98/26/EG durch Wertpapierliefer- und Abrechnungssysteme, wie es für die Zwecke jener Richtlinie vorgesehen ist, oder die Erbringung ähnlicher Dienstleistungen durch Wertpapierliefer- und Abrechnungssysteme von Drittstaaten wird für Zwecke dieser Vorschrift nicht als Auslagerung von Verwahrungsaufgaben angesehen. **Dies gilt insbesondere soweit ein internationaler Zentralverwahrer tätig wird**

a) als nationaler Zentralverwahrer oder

b) indem er mit einem nationalen Zentralverwahrer unmittelbar verbunden ist.“

Begründung:

Es wäre sachgerecht, zwei in der Praxis sehr relevante Sachverhalte als Regelbeispiele im Zuge dieses Gesetzesvorhabens aufzunehmen: Zum einen den Fall, dass ein internationaler Zentralverwahrer (sog. International Central Securities Depository, ICSD) selbst als nationaler Zentralverwahrer (sog. Central Securities Depository, CSD) tätig wird oder zum anderen, dass der ICSD direkt und unmittelbar einen CSD einschaltet mittels eines sog. CSD-Links, ohne dass ein weiterer nicht als Zentralverwahrer agierender Unterverwahrer involviert ist. In diesen beiden Fällen ist die Abwicklung der Verwahrung nur über einen ICSD möglich, da zu bestimmten lokalen Märkten keine direkte Anbindung an einen nationalen Verwahrer besteht.

Sowohl ein ICSD als auch ein CSD sind gemäß der Verordnung (EU) Nr. 909/2014 (sog. Central Securities Depositories Verordnung) reguliert. Daher ist auch bei der direkten Zwischenschaltung eines CSDs durch einen ICSD der Anlegerschutz sichergestellt.

Auch die Einführung von Target2-Securities lässt die Nutzung eines ICSDs nicht entfallen, da nicht alle EU-Länder an Target2-Securities teilnehmen. Insofern würde die vorgeschlagene Konkretisierung für Rechtssicherheit und für gleiche Zugangsvoraussetzungen zu allen europäischen Märkten für die Anleger sorgen.

Petition 2: § 77 Abs. 4 KAGB-E

§ 77 Abs. 4 KAGB-E sollte wie folgt konkretisiert werden:

„(4) Eine Vereinbarung, mit der die Haftung der Verwahrstelle gemäß Absatz 1 oder 2 aufgehoben oder begrenzt werden soll, ist nichtig.“

Begründung:

Die derzeitige Formulierung reflektiert nicht die Vorgaben in Artikel 24 Abs. 3 und Abs. 4 der Richtlinie 2014/91/EU, die besagen, dass lediglich Vereinbarungen, die die in Artikel 24 Absatz 1 der Richtlinie 2014/91/EU, umgesetzt in § 77 Abs. 1 und 2 KAGB, vorgesehene Haftung der Verwahrstelle betreffen, nichtig sein sollen. Andere Haftungsausschlüsse, z. B. im Zusammenhang mit Kapitalverwaltungsgesellschaften, sind der Verwahrstelle weiterhin unbenommen. Sinn und Zweck des § 77 KAGB ist schließlich der Schutz der OGAW sowie deren Anteilshabern, jedoch nicht von Vertragspartnern der Verwahrstelle, wie z. B. eine Kapitalverwaltungsgesellschaft, die auf eigene Rechnung handeln.

Petition 3: § 2 Abs. 1 Nr. 3c und 3d KWG-E

§ 2 Abs. 1 Nr. 3c und 3d KWG-E sollten wie folgt formuliert werden:

3c. EU-Verwaltungsgesellschaften und, ~~unter der Voraussetzung, dass der Vertrieb der betreffenden Investmentvermögen im Inland nach dem Kapitalanlagegesetzbuch auf der Basis einer Vertriebsanzeige zulässig ist,~~ ausländische AIF-Verwaltungsgesellschaften, sofern die EU-Verwaltungsgesellschaft oder die ausländische AIF-Verwaltungsgesellschaft als Bankgeschäfte nur die kollektive Vermögensverwaltung, ~~gegebenenfalls einschließlich der Gewährung von Gelddarlehen,~~ oder daneben ausschließlich die in Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie 2009/65/EG oder die in Artikel 6 Absatz 4 der Richtlinie 2011/61/EU aufgeführten Dienstleistungen oder Nebendienstleistungen betreibt; **dies gilt für ausländische AIF-Verwaltungsgesellschaften, die als Teil der kollektiven Vermögensverwaltung auch die Gewährung von Gelddarlehen betreiben, nur unter der Voraussetzung, dass der Vertrieb der betreffenden Investmentvermögen im Inland nach dem Kapitalanlagegesetzbuch auf der Basis einer Vertriebsanzeige zulässig ist;**

3d. EU-Investmentvermögen und, ~~unter der Voraussetzung, dass der Vertrieb der betreffenden Investmentvermögen im Inland nach dem Kapitalanlagegesetzbuch auf der Basis einer Vertriebsanzeige zulässig ist,~~ ausländische AIF, sofern das EU-Investmentvermögen oder der ausländische AIF als Bankgeschäfte nur die kollektive Vermögensverwaltung, ~~gegebenenfalls einschließlich der Gewährung von Gelddarlehen,~~ oder daneben ausschließlich die in Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie 2009/65/EU oder die in Artikel 6 Absatz 4 der Richtlinie 2011/61/EU aufgeführten Dienstleistungen oder Nebendienstleistungen betreibt; **dies gilt für ausländische AIF, die als Teil der kollektiven Vermögensverwaltung auch die Gewährung von Gelddarlehen betreiben, nur unter der Voraussetzung, dass der Vertrieb der betreffenden**

Investmentvermögen im Inland nach dem Kapitalanlagegesetzbuch auf der Basis einer Vertriebsanzeige zulässig ist;

Begründung:

Die Änderung und Ergänzung der Ausnahmenvorschrift in § 2 Abs. 1 Nr. 3c KWG ist in der Fassung des Entwurfs rechtlich gesehen wenig überzeugend. Hierfür sind zwei Überlegungen maßgeblich.

Zum einen ist es ein Systembruch im KWG, die Erlaubnispflicht einer Tätigkeit davon abhängig zu machen, wo die Eigentümer des Unternehmens, das die Dienstleistung erbringt, ihren Sitz haben oder an welche Eigentümer Anteile ausgegeben werden sollen. Zum anderen sollte sich die Frage der Erlaubnispflicht nach dem KWG grundsätzlich allein an der erbrachten Dienstleistung im Inland orientieren. Wir müssen jedoch konzедieren, dass wir keinen alternativen Weg sehen, eine plausible Zugangskontrolle zum deutschen Markt für Gelddarlehen gewährende ausländische AIF und deren ausländische Verwaltungsgesellschaften zu schaffen. Insofern raten wir dazu, an der Zulässigkeit des Vertriebs aufgrund einer Vertriebsanzeige als Kriterium für die Ausnahme nach § 2 Abs. 1 KWG festzuhalten.

Eine alternative Lösung gibt es jedoch für die folgende Problematik:

Der im Entwurf vorhandene Formulierungsvorschlag unterwirft auch solche ausländische AIF-Verwaltungsgesellschaften bzw. ausländischen AIFs, die keine Kredite im deutschen Inland gewähren, neuen Erlaubnispflichten nach dem KWG. Die bisherige Ausnahme entfällt, weil unterschiedslos alle solche Marktteilnehmer, die keine Vertriebsanzeige der BaFin erstattet haben, gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3c und 3d KWG-E keine Ausnahme mehr genießen. Dadurch würden sogar reine Wertpapierfonds, sobald sie (ggf. im Wege der „reverse solicitation“) deutsche Anleger haben, den Erlaubnispflichten nach dem KWG unterfallen. Das hat eine unübersichtliche parallele Anwendung des KWG und des KAGB zur Folge, die unseres Erachtens vermieden werden kann, wenn man das Kriterium der Zulässigkeit des Vertriebs ausschließlich auf Gelddarlehen gewährende Fonds beschränkt. Dies soll unser Formulierungsvorschlag gewährleisten.