

# Stellungnahme im Rahmen der Konsultation 3/2015 Geschäftszeichen WA 41-Wp 2137-2013/0068

Sehr geehrter Herr Carny,

zur Konsultation 3/2015 Entwurf eines Rundschreibens zu den Aufgaben und Pflichten der Verwahrstelle nach Kapitel 1 Abschnitt 3 des Kapitalanlagegesetzbuches (nachfolgend VS-RS genannt) möchten wir als aktiv tätige Treuhänder-Verwahrstelle wie folgt Stellung nehmen:

## **Abschnitt 2.2.** **Erfahrung der Geschäftsleiter**

Hinsichtlich des in Absatz 1 neu aufgenommenen Satzes

*"Insbesondere sollten bezüglich der Vermögensgegenstände, die für einen Fonds erworben werden sollen, und der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse der Länder, in denen diese belegen wären, einschlägige juristische und wirtschaftliche Fachkenntnisse vorhanden sein."*

wurde kürzlich auf einer Branchen-Veranstaltung in Vorträgen die Meinung vertreten, dass *"dieser natürlich wieder gelöscht werden wird, da ja sonst einige Verwahrstellen massive Probleme bei der Besetzung der Geschäftsführung hätten."* Es sind somit Stellungnahmen zur Konsultation 3/2015 mit entsprechenden Vorschlägen zu erwarten.

**Von einer Löschung oder auch nur Abschwächung dieses Satzes raten wir jedoch dringend ab und begründen dies wie folgt:**

1) Die Verwahrstelle hat gem. Abschnitt 1 Absatz 2 des VS-RS die Aufgabe, *"die laufende Tätigkeit der Kapitalverwaltungsgesellschaft in Bezug auf die von ihr verwahrten Investmentvermögen ... auf Vereinbarkeit mit dem deutschen und europäischen Kapitalanlagerecht sowie mit den vertraglichen Grundlagen des jeweiligen Investmentvermögens zu prüfen"*. Dabei seien *"Schwächen bei der Verwahr- und Kontrollfunktion der Verwahrstellen ... unter keinen Umständen hinnehmbar"*. Dies kann jedoch ausschließlich dann gewährleistet werden, wenn die Geschäftsleiter über einschlägige juristische und wirtschaftliche Fachkenntnisse bzgl. der Vermögensgegenstände verfügen.

2) Zudem werden im Treuhänder-Merkblatt unter III Nr. 2 Abs. 2 Satz 3 bereits *"einschlägige juristische und wirtschaftliche Fachkenntnisse mit Bezug auf die Vermögensgegenstände, die für den Fonds erworben werden sollen, und auf die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse der Länder, in denen diese belegen wären"* gewünscht. Wir gehen davon aus, dass für alle Verwahrstellen, also sowohl für Depotbanken als auch für Treuhänder-Verwahrstellen, dieselben Anforderungen an die Fachkenntnisse der Verwahrstellen-Geschäftsleiter gelten sollen. Hierzu müsste der in Frage stehende Satz jedoch auch zukünftig in der vorliegenden Form enthalten bleiben.

## **Abschnitt 4.2 Absatz 3** **Verwahrung der Gelder und Überwachung der Zahlungsströme**

Die Verpflichtung zur Einrichtung eines Sperrkontos in bestimmten Fällen wurde in dem neuen Entwurf des VS-RS aufgehoben, indem eine Soll- bzw. Muss-Bestimmung in eine Kann-Bestimmung gewandelt wurde:

*"Die Verwahrstelle kann ihre Kontrollprozesse in Bezug auf solche Konten, über die Einzahlungen der Anleger sowie Anlagen oder Desinvestitionen des Investmentvermögens abgewickelt werden, in der Weise organisieren, dass sie für die Einrichtung eines Sperrvermerkes zu ihren Gunsten sorgt, so dass die Kapitalverwaltungsgesellschaft nur unter Mitwirkung der Verwahrstelle über das Konto verfügen kann."*

**Wir raten von einer solchen Aufweichung der Vorschrift dringend ab und schlagen vor, in dem genannten Satz das "kann" mindestens durch ein "sollte", besser noch durch ein "muss" zu ersetzen. Wir begründen dies wie folgt:**

1) Bei seriösen Anbietern geschlossener Fonds war es vor Inkrafttreten des KAGB üblich, sich einer sogenannten Mittelverwendungskontrolle zu unterziehen. Die Einzahlungen der Anleger erfolgten dabei zunächst auf ein Sperrkonto, von dem der Mittelverwendungskontrollleur Verfügungen nur dann freigeben durfte, sofern diese in Übereinstimmung mit den Regelungen des Verkaufsprospekts, insbesondere des Investitionsplanes, standen. Mindestens dieses Kontrollniveau sollte auch zukünftig beibehalten werden. Unter Anlegerschutzgesichtspunkten würde sonst ein erheblicher Rückschritt vorgenommen werden, der sicherlich nicht gewollt ist.

2) Die Verwahrstellentätigkeit ist insbesondere dann für den Anleger sinnvoll, wenn folgende Kette sichergestellt wird:

- a) Verwendung der Anlegergelder zur Anschaffung der in den Anlagebedingungen vorgesehenen Vermögensgegenstände
- b) Verkauf dieser Vermögensgegenstände nur mit Zustimmung der Verwahrstelle
- c) Auszahlung des Überschusses nach Verkauf an die Anleger

Die Schritte a) und c) können jedoch nur dann von der Verwahrstelle wirklich sichergestellt werden, wenn es sich bei den Konten, auf die die Anlegergelder bzw. ein späterer Veräußerungserlös eingezahlt werden, um Sperrkonten handelt.

3) Ohne Sperrkonten und nunmehr auch ohne Pflicht zur Kontrolle der Zahlungsströme auf Ebene einer Objektgesellschaft (vgl. den geänderten Abschnitt 3 des VS-RS) könnten die Anlegergelder allein durch willkürliche Zwischenschaltung einer Objektgesellschaft sehr schnell jeglicher Kontrolle durch die Verwahrstelle entzogen werden. Dies ist sicherlich nicht im Interesse eines Anlegers. Sinnvoll wäre vielmehr auch hier mindestens ein besonderer Schutz der Anlegergelder durch Sperrkonten, solange die von der Verwahrstelle zu verwahrenden Vermögensgegenstände noch nicht angeschafft wurden.

## **Abschnitt 7.6.**

### **Kontrolle der Vergütung und des Aufwendungsersatzes**

Am Ende des Absatzes wurde folgender Satz neu aufgenommen:

*"Wenn die Konten eines AIF nicht bei der Verwahrstelle geführt werden, ist mittels einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung sicherzustellen, dass das kontoführende Institut die Vergütung oder den Aufwendungsersatz nur mit Zustimmung der Verwahrstelle an die Kapitalverwaltungsgesellschaft auszahlt."*

Im Ergebnis bedeutet dies, dass das kontoführende Institut vertraglich verpflichtet werden soll, alle Verfügungen vor der Ausführung daraufhin zu überprüfen, ob es sich um Vergütungen oder Aufwendungsersatz der KVG handelt. Nach Identifizierung solcher Verfügungen hätte das kontoführende Institut dann noch zu prüfen, ob eine Zustimmung der Verwahrstelle für diese Verfügungen vorliegt.

#### **Wir empfehlen die Streichung des o.a. Satzes und begründen dies wie folgt**

1) Eine Zahlung von Vergütungen oder Aufwendungsersatz an die KVG ohne Zustimmung der Verwahrstelle würde im Rahmen der täglich durchzuführenden Kontrolle der Zahlungsströme sofort auffallen. Die Folge wäre z.B. die Einleitung eines Eskalationsverfahrens durch die Verwahrstelle. Die zusätzliche Einschaltung der kontoführenden Bank als Kontrollinstanz zur Erkennung eines gesetzeswidrigen Verhaltens der KVG ist somit nicht notwendig.

2) Die Konten sind nicht zwingend als Sperrkonten zu führen. Eine KVG kann insofern jederzeit Verfügungen aller Art vornehmen, ohne dass eine vorherige Kontrolle stattfindet. Es ist nicht nachvollziehbar, warum es für eine KVG einfacher sein soll, Gelder in beliebiger Höhe ggf. gesetzeswidrig auf beliebige fremde Konten zu transferieren, als sich selbst eine vertraglich festgelegte Vergütung auszuzahlen.

3) Das KAGB nennt weitere Geschäftsvorfälle, bei denen die vorherige Zustimmung der Verwahrstelle notwendig ist, z.B. die Aufnahme von Krediten oder die Anlage in Bankguthaben (§ 84 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 KAGB). In keinem Fall ist jedoch das kreditgebende oder kontoführende Institut als weitere

Kontrollinstanz zur Vermeidung der Auszahlung eines Kredites bzw. zur Verhinderung der Anlage in Bankguthaben einzuschalten. Warum also bei der Zustimmung gem. § 89a Abs. 1 Satz 2?

4) In der Praxis wird die geforderte Vereinbarung zwischen Verwahrstelle und dem kontoführenden Institut entweder gar nicht, da das Institut diese Leistungen nicht erbringen möchte, oder nur unter Entstehung nicht unerheblicher Kosten erreicht werden können. Ein deutlicher Wettbewerbsnachteil für die Treuhänder-Verwahrstellen, da insbesondere diese die geforderten Vereinbarungen mit den kontoführenden Banken treffen müssten, Depotbanken hingegen, in deren Hause i.d.R. auch die Konten geführt werden, hingegen nicht.

Für Rückfragen sind wir jederzeit gerne erreichbar

Mit freundlichen Grüßen

Jan Bernhardt Christian Harms

**CORDES TREUHAND GmbH**  
**Wirtschaftsprüfungsgesellschaft**

Hermannstraße 46

20095 Hamburg

Tel. +49 (40) 374744-0

Fax. +49 (40) 374744-666

<http://www.cordestreuhand.de>

**Handelsregister:** Amtsgericht Hamburg HRB 123302

**Sitz der Gesellschaft:** Hamburg

**Geschäftsführer:** Dipl.-Kfm. Cord Cordes Dipl.-Kfm. Christian Harms Dipl.-Fw. (FH) Ralf Krüger Dipl.-Kfm. Jan Bernhardt Dipl.-Kfm. Dr. Christian Reiß Dipl.-Kfm. Thies Goßmann

Diese E-Mail enthält vertrauliche und/oder rechtlich geschützte Informationen. Wenn Sie nicht der richtige Adressat sind oder diese E-Mail irrtümlich erhalten haben, informieren Sie bitte sofort den Absender und vernichten Sie diese Mail. Das unerlaubte Kopieren sowie die unbefugte Weitergabe dieser Mail ist nicht gestattet.

This e-mail may contain confidential and/or privileged information. If you are not the intended recipient (or have received this e-mail in error) please notify the sender immediately and destroy this e-mail. Any unauthorized copying, disclosure or distribution of the material in this e-mail is strictly forbidden.