



Stellungnahme

zum Entwurf des BaFin-Rundschreibens [...]/2020 (WA) – Aufgaben und Pflichten der Verwahrstelle nach Kapitel 1 Ziffer 3 des Kapitalanlagegesetzbuches

Kontakt:

Pascal Friedrich

Telefon: +49 30 2021-1608

Telefax: +49 30 2021-191600

E-Mail: p.friedrich@bvr.de

Berlin, 15. April 2020

Federführer:

Bundesverband der Deutschen Volksbanken
und Raiffeisenbanken e. V.

Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Telefon: +49 30 2021-0

Telefax: +49 30 2021-1900

www.die-dk.de

Vorbemerkung

Die Deutsche Kreditwirtschaft und der Verband der Auslandsbanken bedanken sich für die Möglichkeit der Stellungnahme zu dem Rundschreiben. Zudem danken wir Ihnen für die Berücksichtigung zahlreicher Anmerkungen, die wir im Rahmen der Konsultation im vergangenen Sommer vorgebracht hatten. Insbesondere begrüßen wir Ihre konkretisierenden Ausführungen zu den Mitwirkungspflichten der Kapitalverwaltungsgesellschaften. Wir hoffen, dass dies zu einem stabilen Miteinander von Kapitalverwaltungsgesellschaften und Verwahrstellen beitragen und auch in Einzelfällen sicherstellen wird, dass die Verwahrstellen stets die Informationen erhalten, die sie für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Verantwortung benötigen.

Anbei finden Sie unsere Anmerkungen zum aktuellen Entwurf. Wir würden uns sehr freuen, wenn Sie die folgenden Anmerkungen bei der Finalisierung des Rundschreibens ebenfalls berücksichtigen würden.

- **Ziffer II.3. Organisatorische Vorkehrungen**

Bezüglich der Regelung in Nr. II.3. Absatz 4 Satz 6 schlagen wir die Aufnahme einer klarstellenden Ergänzung vor.

„...Es können lediglich **technische** Teilprozesse **sowie unterstützende Vorbereitungsmaßnahmen oder -handlungen** für die **rein-technische** Durchführung der jeweiligen Kontrollaufgabe (z. B. die Bereitstellung der erforderlichen EDV-Systeme zur Prüfung der Einhaltung der Anlagegrenzen) auch von der im Ausland sitzenden Niederlassung durchgeführt werden (s.u. Nr. VIII).“

Begründung:

Im Hinblick auf die aufgenommene Ergänzung, die der Klarstellung dient, erlauben wir uns auf den in Abschnitt X – Verwahrstelle – Frage 2 der ESMA34-43-392 „Questions and Answers“ (Application of the UCITS Directive) (letzte Aktualisierung am 4. Juni 2019) niedergelegten Grundgedanken zu verweisen, wonach eine Verwahrstelle „administrative or technical functions“ auslagern darf.

In diesem Zusammenhang bitten wir Sie dabei um Berücksichtigung, dass die Bereitstellung von erforderlichen Systemen hierbei lediglich eine Ausprägung von „technischen Teilprozessen“ darstellt, jedoch in der Praxis nicht ausschließlich hierauf beschränkt ist, sondern hiervon auch vorbereitende Unterstützungsleistungen, die von Personen (ohne eigene Ermessensausübung) erbracht werden, umfasst sind.

- **Ziffer IV.3. Nicht verwahrfähige Vermögensgegenstände**

Der zweite Absatz – bisher unter der Überschrift „4.3.1 OGAW“ – beginnt mit der Einschränkung auf OGAW. Dieser Satz sollte uneingeschränkt formuliert werden:

"Bei OGAW Es zählen zu den nicht verwahrfähigen Vermögensgegenständen...".

Begründung:

Die bisherige Untergliederung in Kapitel „4.3.1 OGAW“ und „4.3.2 AIF“ wurde aufgehoben. Die Aufzählung der nicht verwahrfähigen Vermögensgegenstände findet sich nur an dieser Stelle und sollte daher nicht auf OGAW eingeschränkt werden, sondern sowohl für OGAW als auch für AIF gelten.

- **Ziffer V.1. Bankguthaben**

Gemäß Ziffer V. 1. sollen KVGn die Verwahrstelle anweisen können, die zum Vermögen eines OGAW gehörenden Bankguthaben zur Geldanlage auf gesonderte Sperrkonten bei in- oder ausländischen Kreditinstituten zu übertragen. Mit Sperrvermerk ist sicherzustellen, dass die KVG über die dort angelegten Guthaben nur mit Zustimmung der Verwahrstelle verfügen kann. Eine Vermischung mit eigenen oder fremden Bankguthaben anderer – auch von derselben Kapitalverwaltungsgesellschaft verwalteter – Investmentvermögen oder sonstiger Dritter ist durch die Führung getrennter Konten auszuschließen.

Das Rundschreiben sollte im Sinne einer Legitimation explizit die Möglichkeit erwähnen Tages- und Termingeldanlagen auch in Geldhandelssystemen der Institute zu führen, hinter denen keine Personenkonten im engeren Sinne stehen. Hierzu bitten wir, das Rundschreiben wie folgt anzupassen:

„Die Kapitalverwaltungsgesellschaft kann eine OGAW-Verwahrstelle anweisen, die zum Vermögen eines OGAW gehörenden Bankguthaben zur Geldanlage ~~auf gesonderte Sperrkonten~~ bei in- oder ausländischen Kreditinstituten zu übertragen, vgl. § 72 Absatz 2 Satz 2 KAGB. ~~Mit dem~~ Durch Sperrvermerk **oder gleichwertige Bestätigung des Kreditinstituts** ist sicherzustellen, dass die Kapitalverwaltungsgesellschaft über die dort angelegten Guthaben nur mit Zustimmung der Verwahrstelle nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 KAGB verfügen kann.

Eine Vermischung mit eigenen oder fremden Bankguthaben anderer – auch von derselben Kapitalverwaltungsgesellschaft verwalteter – Investmentvermögen oder sonstiger Dritter ist durch ~~die Führung~~ getrennter Konten- **oder Positionsführung** auszuschließen.“

Begründung:

„Auslagerungsgelder“ der Fonds werden von den empfangenden Kreditinstituten in der Praxis sehr häufig nicht mehr auf spezifischen Personenkonten gebucht. Vielmehr ist es allgemein üblich solche kurzfristigen Verbindlichkeiten in speziellen Geldhandelssystemen zu führen. Diese fungieren als Nebenbuchhaltung bzw. Skontro zu den entsprechenden passivischen Bilanz-Hauptbuchkonten. Die summenmäßige Übereinstimmung von Haupt- und Nebenbuch wird dabei durch automatisierte Abstimmungen jederzeit gewährleistet. Ebenso ist jederzeit eine eindeutige Zuordnung von Verbindlichkeiten zu den jeweiligen Gläubigern möglich. Indem die Verwahrstelle von den Drittinstituten vor der Auszahlung Bestätigungen einholt, dass diese die empfangenen Gelder ausschließlich zu Gunsten des auslagernden Fonds an die Verwahrstelle zurückzahlen dürfen, schließt sie unberechtigte Verfügungen aus.

- **Ziffer VII.1.3. Umfang der Prüfung**

Redaktioneller Hinweis:

Mit Bezug zum Verweis auf Ziffer XIV. des Rundschreibens regen wir aus Gründen der Einheitlichkeit an, die römische Schreibweise statt der arabischen zu verwenden.

- **Ziffer VII.1.4. Zeitpunkt der Prüfung**

Redaktioneller Hinweis:

Vor den Worten „Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts“ regen wir die Einfügung des Wortes „vor“ an.

- **Ziffer VII.3. Kontrolle der Sicherheiten für Wertpapierdarlehen**

Wir bitten darum, den Passus „..., ob die als Nachbesicherung zu liefernden Wertpapiere für das Investmentvermögen erwerbbar und ...“ so umzuformulieren, dass nur die „**zu liefernden gelieferten** Wertpapiere“ der Erwerbbarkeitsprüfung unterzogen werden müssen.

Begründung:

Das Wertpapierdarlehen wird zwischen der KVG/Fonds (als Verleiher) und einer dritten Partei (als Entleiher) geschlossen. Das Collateral Management für die Sicherheiten des Entleihers (einschließlich deren Anforderung gegenüber dem Entleiher) ist daher eine übliche Aufgabe der KVG, die in der Praxis oftmals auch noch durch eine dritte Partei als „Collateral Manager“ der KVG erbracht wird. Die Verwahrstelle muss nur die vom Entleiher zur Nachbesicherung „gelieferten“ Wertpapiere auf deren Erwerbbarkeit und Depotwert überprüfen. Wenn es bei der Formulierung „zu liefernden“ Wertpapiere bliebe, müsste die Erwerbbarkeitsprüfung ex ante (also vor Erhalt der Sicherheitenpapiere) durchgeführt werden, wahrscheinlich sogar schon im Rahmen der externen Collateral Management-Verhandlungen der KVG bzw. ihres externen Collateral Managers mit der jeweiligen Geschäftspartei. Hierzu besteht jedoch weder ein rechtliches noch praktisches Erfordernis. Die Prüfung muss nur vor Übertragung der Darlehenspapiere oder bei einer Substitution vor Freigabe der auszutauschenden Sicherheiten erfolgen. Daher kann die Prüfung der Verwahrstelle weiter nach Erhalt der Sicherheitenpapiere erfolgen. Nur wenn diese Prüfung dazu führt, dass die Sicherheiten erwerbbar sind und in hinreichender Höhe bestehen, überträgt die Verwahrstelle die Darlehenspapiere oder gibt bei einer Substitution die auszutauschenden Sicherheiten frei.

- **Ziffer VII.5. Kontrolle der Anlagegrundsätze**

In der aktuellen Entwurfsfassung des Rundschreibens wurde unter VII.5. folgende Formulierung aufgenommen:

„Allerdings muss beispielsweise ein sich explizit als Nachhaltigkeitsfonds bezeichnendes Investmentvermögen gemäß seiner Anlagebedingungen mindestens zu 51 Prozent in nachhaltige Anlagen investiert sein. Die Verwahrstelle hätte danach beispielsweise bei einem sog. „Ethikfonds“ zu überprüfen, ob die hierzu in den Anlagebedingungen enthaltenen Vorgaben eingehalten sind.“

Wir bitten um **Streichung** dieser Formulierung aus nachstehenden Gründen:

1. Hiermit (insbesondere durch die Formulierung: „Die Verwahrstelle hätte danach ... zu überprüfen, ob die hierzu ... enthaltenen Vorgaben eingehalten sind.“) wird ein Zusammenhang zwischen der Bezeichnung eines Fonds und den Prüfpflichten einer Verwahrstelle suggeriert, den es nicht gibt. Die Formulierung führt zu einer Unklarheit dahingehend, ob die Verwahrstelle die Fondsbezeichnung auf ihre Übereinstimmung mit den Anlagebedingungen gemäß der Fondskategorienrichtlinie hin zu prüfen hätte. Die Rechtmäßigkeitskontrolle bezieht sich gemäß VII.4. des Verwahrstellenrundschreibens jedoch ausschließlich auf die Einhaltung der gesetzlichen und in den Anlagebedingungen festgelegten Anlagegrenzen. Aus der Bezeichnung eines Fonds können keine konkreten Anlagegrenzen abgeleitet werden, die nicht auch im Gesetz oder in den Anlagebedingungen enthalten sind. Die Verwahrstelle prüft umgekehrt die Einhaltung der (prüffähigen) Anlagegrenzen der Anlagebedingungen auch dann, wenn der jeweilige Fonds nicht entsprechend der Fondskategorienrichtlinie bezeichnet wird.
2. Explizit das in diesem Entwurf verwendete Beispiel eines Nachhaltigkeits- bzw. Ethikfonds ist auch aus inhaltlichen Gründen bedenklich. Es besteht die Gefahr, dass auf Grund einer solchen Formulierung auch entsprechende Begriffe in den Anlagebedingungen als Bestandteil von Anlagegrenzen verankert werden. Die weiterhin gültige Verwaltungspraxis der BaFin bzw. des BAKred (siehe Schreiben des BAKred vom 8. Juni 1989, V 4/51) wendet sich jedoch deutlich gegen nicht nachprüfbar Formulierungen in den Anlagebedingungen. Die Anlagebedingungen dürfen sich hiernach gerade nicht in allgemein gehaltenen Formulierungen wie „nachhaltig“ erschöpfen, sondern müssen so formuliert sein, dass sie für die Verwahrstelle, Wirtschaftsprüfer und die BaFin selbst auf deren Einhaltung hin nachprüfbar sind. Die Bezeichnung eines Fonds als „nachhaltig“ oder als „Ethikfonds“ spielt hierfür gerade keine Rolle. Die Verwahrstelle hat auch nicht die Aufgabe, bei einem als „nachhaltig“ bezeichneten Fonds dessen Anlagebedingungen daraufhin zu überprüfen, welche Anlagegrenzen auf die Nachhaltigkeit referenzieren und welche nicht, sondern hat schlicht die Einhaltung der Grenzen zu prüfen.
3. Die Formulierung in einem an die Verwahrstellen gerichteten Rundschreiben ist schließlich auch insoweit besonders unglücklich, als die Verantwortung für die Formulierung der Anlagebedingungen in erster Linie bei der KVG liegt, aber die (möglicherweise unbeabsichtigte?) Änderung der Verwaltungspraxis (siehe Nr. 2) in einer Anforderung an die Verwahrstellen „versteckt“ wird.
4. Die Verortung dieser Formulierung unter VII.5. des Verwahrstellenrundschreibens ist auch insofern systematisch unzutreffend, als unter diesem Punkt die Kontrolle der Anlagegrundsätze geregelt wird, während die Formulierung selbst inhaltlich auf die Anlagebedingungen abstellt. Die Formulierung müsste, sofern sie nicht ganz gestrichen werden soll, unter VII.4. verankert werden. Dies hat auch den Vorteil der Klarheit insofern, als damit das Missverständnis, ob die Verwahrstelle die Einhaltung von Nachhaltigkeitskriterien als Anlagegrundsätze (und nicht als prüffähige Anlagegrenzen) zu prüfen hätte, beseitigt wird.

Alternativ zu dieser Formulierung könnte der Anfang von **Abschnitt VII.4.** wie folgt formuliert werden:

„Die Verwahrstelle hat im Rahmen der Rechtmäßigkeitskontrolle nach § 76 Absatz 2 und § 83 Absatz 5 KAGB zu prüfen, ob die für das jeweilige Investmentvermögen geltenden gesetzlichen und in den Anlagebedingungen festgelegten **prüffähigen** Anlagegrenzen eingehalten werden. Zu den **gesetzlichen** Anlagegrenzen gehören etwa die Bestimmungen in §§ 198, 206, 207, 210, 219, 221 und 261 KAGB. Ähnliches gilt für die 200 Prozent-Grenze des § 197 Absatz 2 KAGB (vgl. Nr. VII.1.2). **In den Anlagebedingungen festgelegte Anlagegrenzen sind nur dann auf Einhaltung hin zu prüfen, wenn diese objektiv nachprüfbar im Sinne des Schreibens des BAKred vom 8. Juni 1989, V 4/51, formuliert sind. Beispielsweise muss ein als Nachhaltigkeitsfonds bezeichnetes Investmentvermögen gemäß seinen Anlagebedingungen mindestens zu 51 Prozent in nachhaltige Anlagen investiert sein. Die Nachhaltigkeit der Anlagen des Investmentvermögens muss sich hier aus der Einhaltung der in den Anlagebedingungen enthaltenen objektiv nachprüfaren Anlagegrenzen ergeben. Die Verwahrstelle hätte in einem solchen Beispiel nur zu überprüfen, ob diese Anlagegrenzen eingehalten sind; sie hat jedoch nicht zu prüfen, ob diese Anlagegrenzen selbst Nachhaltigkeitskriterien erfüllen oder das Investmentvermögen unabhängig von der Einhaltung der Anlagegrenzen nachhaltig angelegt ist.**“

- **Ziffer VII.6.1. Verwaltungsvergütung**

Redaktioneller Hinweis:

Mit Bezug zum Verweis auf Ziffer XIV. des Rundschreibens regen wir aus Gründen der Einheitlichkeit an, die römische Schreibweise statt der arabischen zu verwenden.

- **Ziffer IX. Sonstige Pflichten der Verwahrstelle**

Redaktioneller Hinweis:

Wir empfehlen, den Bezug zu den InvMaRisk auf die KAMaRisk (Abschnitt 4.1) anzupassen.
