

# **ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS**

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN • BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN  
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN • DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN  
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN

**Stellungnahme des  
Zentralen Kreditausschusses  
zum Entwurf des Rundschreibens --/2010 (WA) der BaFin vom 15.01.2010 zu  
den Aufgaben und Pflichten der Depotbank nach §§ 20 ff. InvG**

**Ref.: InvG**

17. Februar 2010

## A. Grundsätzliche Anmerkungen

Vorab möchten wir auf einige grundsätzliche Bedenken aufmerksam machen:

- **Übergangsfrist**

Wir möchten Sie eindringlich darum bitten, den betroffenen Instituten bei der Umsetzung der Anforderungen aus dem Rundschreiben eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen. Wie bereits das Beispiel der Anlagegrenzprüfungsmodelle zeigt, kommt auf die Institute ein beträchtlicher Anpassungsbedarf zu. Neben den erforderlichen Abstimmungen und vertraglichen Regelungen zwischen den Kapitalanlagegesellschaften und den Depotbanken bedarf es zumeist auch einer Umstellung oder gar Etablierung neuer Systeme. Dies ist für die betroffenen Institute nicht nur mit erheblichen Kosten, sondern auch mit einem erheblichen zeitlichen Vorlauf für die technische Realisierung und die organisatorisch wirksame Umsetzung verbunden. Eine Umsetzungsfrist von 12 Monaten erscheint uns nicht nur angemessen, sondern auch notwendig.

- **„Bewertungstägliche“ Kontrolle**

Bei der Prüfung der Anlagegrenzen sollte nicht eine „börsentägliche“, sondern eine „bewertungstägliche“ Kontrolle stattfinden.

- **Prüfungsmodelle**

Wir gehen davon aus, dass das in unserer letzten Stellungnahme vom 24. November 2009 vorgeschlagene weiterentwickelte Modell 3 zulässig ist. Danach stellt die Kapitalanlagegesellschaft der Depotbank die zur Kontrolle der Anlagegrenzprüfungsergebnisse erforderlichen Daten, die auf der Grundlage der von der Kapitalanlagegesellschaft verwendeten Systeme die jeweiligen Anlagegrenzverletzungen ausweisen, zur Verfügung. Diese wiederum werden entsprechend den Vorgaben aus Modell 1 des Rundschreibens überprüft.

- **Gleichbehandlung aller Arten von Sondervermögen**

Wir möchten nochmals darauf hinweisen, dass eine Gleichbehandlung aller Arten von Sondervermögen schwerwiegende Auswirkungen auf die Praxis haben wird. Wir möchten Sie insofern um nochmalige Überprüfung bitten, ob nicht - auch im Interesse der Anleger - eine Differenzierungsmöglichkeit in Betracht kommen könnte.

- **Eskalationsprozess**

Die in dem Rundschreiben angedachte Berichtspflicht gegenüber der BaFin lehnen wir als zu weitgehend ab. Eine solche ist nicht nur unangemessen, sondern entbehrt nach unserer Auffassung auch jedweder rechtlichen Grundlage.

- **Spiegelung zum Entwurf der InvMaRisk**

Die Ausführungen in dem Rundschreiben sollten mit denen des sich im Entwurf befindlichen Rundschreibens zu den Mindestanforderungen an das Risikomanagement für Investmentgesellschaften (InvMaRisk) abgestimmt bzw. in Einklang gebracht werden.

## **B. Anmerkungen im Einzelnen**

Zu den Ausführungen in dem Entwurf des Rundschreibens möchten wir im Einzelnen folgendes anmerken:

### ***II. Genehmigung der Depotbank***

#### Ziff. 4, 1. Absatz:

Die Begrifflichkeit „Standard“ ist nach unserer Auffassung missverständlich, da sie ein etabliertes, formalisiertes Verfahren/Prozess suggeriert. Ausreichend dürften jedoch jedwede organisatorischen Maßnahmen (auch außerhalb von Standards) sein, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben gewährleisten. Wir schlagen insofern folgende Formulierung vor: „Die erforderlichen ~~Standards~~ *organisatorischen Maßnahmen* bei der Abwicklung der Geschäfte, der Verwahrung des Sondervermögens und der Ausübung der Kontrollfunktionen nach §§ 22 ff. InvG müssen ~~organisatorisch und~~ unter Berücksichtigung der in diesem Rundschreiben aufgestellten Grundsätze gewährleistet sein.“

Aus Sicht der Praxis wären überdies Detailregelungen wünschenswert, wie die Dokumentation der „organisatorischen Vorkehrungen“ erfolgen kann.

#### Ziff. 4, 3. Absatz:

Wir möchten darauf hinweisen, dass nicht nur die Hauptniederlassung, sondern auch eine andere Niederlassung betroffen sein kann, so dass deshalb von einer „anderen Niederlassung“ gesprochen werden sollte.

Darüber hinaus möchten wir um Prüfung bitten, ob der Nachweis der organisatorischen Vorkehrungen der ausländischen Hauptniederlassung tatsächlich von der Kapitalanlagegesellschaft oder aber nicht durch die Depotbank erfolgen sollte.

### **III. Verwahrung**

#### Ziff. 1, 3. Absatz:

Anstelle von Satz 2 schlagen wir folgenden Wortlaut vor: *„Sofern Sicherheiten nicht bei der Depotbank oder bei einem von dieser eingeschalteten Unterverwahrer verwahrt werden, sollten diese wie nicht verwahrfähige Vermögensgegenstände behandelt werden und dementsprechend den aus dieser Einordnung erwachsenen Kontrollpflichten der Depotbank unterfallen (siehe hierzu VIII. 3.).“*

Darüber hinaus regen wir eine Regelung zu OTC-Sicherheiten an.

#### Ziff. 1, 4. Absatz:

Im letzten Satz des Absatzes wird auf den Punkt IV. 2 und 4 verwiesen. Dieser Punkt behandelt die Drittverwahrung im Auftrag der Depotbank. Dies sehen wir im Widerspruch zu der Aussage, dass das Kreditinstitut, welches die Sicherheiten verwahrt, nicht als Drittverwahrer der Depotbank agiert. Aus diesem Grund passt dieser Verweis aus unserer Sicht nicht. Er wäre daher zu streichen, bzw. ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass in den jeweiligen Passagen „Depotbank“ durch „Kapitalanlagegesellschaft“ zu ersetzen ist.

#### Ziff. 2.

Zu den nicht verwahrfähigen Vermögensgegenständen gehören auch registrierte Anteile, wie sie insbesondere im angelsächsischen Raum verbreitet sind. Sie sollten hier ebenfalls Erwähnung finden.

### **IV. Drittverwahrung**

#### 2. Absatz:

Das Erfordernis eines Sperrvermerks ist aus unserer Sicht nicht praxisgerecht. Sperrvermerke sind gerade im grenzüberschreitenden Geschäft nicht verbreitet, so dass hier auch auf andere Rechtstraditionen Rücksicht genommen werden sollte.

Ziff. 2 und 4:

Wir gehen davon aus, dass die in der „Bekanntmachung des Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel über die Anforderungen an die Ordnungsmäßigkeit des Depotgeschäfts und der Erfüllung von Wertpapierlieferungsverpflichtungen“ vom 21. Dezember 1998 veröffentlichten Aussagen zur Drei-Punkte-Erklärung sowie auch die Marktusancen weiterhin Bestand haben.

***VI. Sorgfältige Auswahl des Drittverwahrers und laufende Überwachung***

1. Absatz, letzter Satz:

Der Begriff „Informationen“ ist nach unserer Einschätzung zu unspezifisch. Es ist zu vermeiden, dass bereits „Marktgerüchte“ oder vage Vermutungen zwingend zu einer Nichtberücksichtigung führen. Die Depotbank muss vielmehr konkrete Verdachtsmomente / Kenntnis von organisatorischen oder finanziellen Missständen haben. Wir regen daher folgende Änderung an: „~~Hat Liegen allerdings der die Depotbank Informationen Kenntnis vor, von die auf etwaige organisatorischen oder finanziellen Missständen dieser Institute schließen lassen,~~ hat sie von einer Beauftragung abzusehen.“

3. Absatz:

Im dritten Absatz wird von einer Kollision mit „sonstigen Bestimmungen des InvG, die dem Schutz der Anteilinhaber dienen“ gesprochen. Wir bitten um Präzisierung, welche Fälle hierunter zu verstehen sind. Im Übrigen regen wir an, den Begriff „Anteilinhaber“ durch „Anleger“ zu ersetzen.

Überdies regen wir an klarzustellen, dass nicht die Zugehörigkeit zum selben Konzern, sondern lediglich zur selben Rechtsperson gemeint sein kann.

4. Absatz:

Wir bitten um Streichung dieses Absatzes. Nach unserer Erfahrung bedingt die Übertragung von Aufgaben innerhalb einer Institutsgruppe nicht automatisch einen erhöhten Anlegerschutz. Die Inanspruchnahme von spezialisierten externen Dienstleistern dürfte im Einzelfall diesem sogar noch eher gerecht werden. Wir plädieren insofern, die Entscheidung den Depotbanken unter Berücksichtigung des Einzelfalles zu überlassen.

Sollte an der Passage festgehalten werden, so regen wir an, dem Absatz einen weiteren Satz hinzuzufügen: „*Soweit sachlich nachvollziehbare Gründe vorliegen, ist von einer sorgfältigen*

*Auswahl durch die Depotbank auszugehen, auch wenn sie einen unabhängigen ausländischen Drittverwahrer mit der Verwahrung beauftragt.*“

5. Absatz:

Der letzte Absatz des Abschnittes sollte unseres Erachtens folgendermaßen lauten: „Neben der sorgfältigen Auswahl, hat die Depotbank die Einhaltung der Auswahlkriterien ~~laufend~~ *regelmäßig* zu überwachen.“

**VII. Zustimmungspflichtige Geschäfte**

3. Absatz, 2. Satz:

Zur Präzisierung schlagen wir folgende Formulierung vor: „Nicht der Zustimmung der Depotbank bedarf daher z.B. der Abschluss eines Kreditvertrages, sondern erst die ~~Aufnahme~~ *Valuierung* des Darlehens.“

Die Kapitalanlagegesellschaft sollte verpflichtet sein, die Depotbank frühzeitig einzubinden. Dementsprechend schlagen wir folgende Formulierung vor: „Um jedoch zu vermeiden, dass sich die Kapitalanlagegesellschaft aufgrund einer (rechtmäßig) verweigerten Zustimmung ggf. schadensersatzpflichtig macht (vgl. § 26 Absatz 2 Satz 3 InvG), ~~ist sollte sie~~ die Depotbank bereits vor Abschluss des Verpflichtungsgeschäftes *einzubinden einbinden*.“

Wir geben überdies zu bedenken, ob entsprechende Aussagen nicht auch in den InvMaRisk gespiegelt werden sollten.

Ziff. 3, Beispiel a), (1), 1. Absatz:

Die genannte Grenze von 10 % bezieht sich nur auf richtlinienkonforme Fonds. Spezialfonds dürfen bis zu 30 % des Sondervermögens an Krediten aufnehmen (§ 91 InvG). Sonstige Sondervermögen dürfen bis zu 20 % des Sondervermögens aufnehmen (§ 90h InvG).

Bzgl. der Fußnote auf Seite 16 (FN12):

Es sollte deutlich werden, dass bei Spezialfonds und Immobilienfonds eine bewertungstägliche und nicht börsentägliche Kontrolle ausreichend ist. Zur Begründung verweisen wir auf unsere Anmerkungen zu VIII. Ziff. 4 b).

Ziff. 3, Beispiel a), (1), 2. Absatz, 2. Satz:

Die im Rundschreiben statuierte Pflicht der Depotbank, die Marktüblichkeit der Bedingungen von Krediten von Drittbanken durch die Einholung von Vergleichsangeboten zu prüfen, ist unseres Erachtens zu weitgehend. Es sollte auch ausreichend sein, dass die Depotbank durch interne Mechanismen eine Überprüfung der Marktüblichkeit sicherstellt. Dies und die Einhaltung der in Absatz 1 genannten Grenzen sollte im Rahmen einer ex post-Prüfung erfolgen können.

Ziff. 3, Beispiel a), (2), 2. Absatz:

Die Vereinbarkeit der Kreditaufnahme mit einer ordnungsgemäßen Wirtschaftsführung wird im Rahmen der Prüfung auf Marktüblichkeit vorgenommen und nicht anhand deren Auswirkungen auf die Ertrags- und Aufwandsrechnung. Diese kann die Depotbank im Zweifel auch gar nicht kennen. Wir regen eine entsprechende Anpassung an.

Wir gehen davon aus, dass es im letzten Satz „...“, wobei der ~~Depotbank~~ *Kapitalanlagegesellschaft* ein weit reichender Beurteilungsspielraum zuzugestehen ist.“ heißen sollte.

Ziff. 3, Beispiel b):

Eine Kontrolle der Anlage in Bankguthaben - wobei wir bei dieser Formulierung davon ausgehen, dass es sich grundsätzlich um separat vereinbarte Termingelder handelt - kann von der Depotbank nicht ex ante, sondern nur ex post erfolgen. Bei solchen Transaktionen handelt es sich - analog zu z.B. Wertpapiergeschäften - um kurzfristig abzuwickelnde Transaktionen/Geschäfte. Diese sollten - wie unter VIII., Ziff. 1 d) ausgeführt - im Interesse der Anleger erst ex post geprüft werden, um eine reibungslose und schadensfreie Abwicklung der Transaktion zu gewährleisten.

Überdies sollte in dem Beispiel deutlich werden, dass nicht nur die Anlage in einem Sperrkonto, sondern auch die Anlage in einem Omnibus-Konto mit entsprechenden Sicherungsmechanismen zulässig ist.

Bzgl. der Fußnote auf Seite 16 (FN13):

Die Kontrolle erfolgt nicht „börsentäglich“, sondern „bewertungstäglich“. Zur Begründung verweisen wir auf unsere Anmerkungen zu VIII. Ziff. 4 b).

Ziff. 3, Beispiel c), 1. Absatz:

Wir schlagen folgende Ergänzung vor:

„.....Sachverständigenausschuss *zuletzt* ermittelten Wert nicht unterschreitet, .....“

Darüber hinaus sollte deutlich werden, dass die Depotbank nur verpflichtet ist, auf Basis der ihr von der Kapitalanlagegesellschaft zur Verfügung gestellten Angaben eine Prüfung vorzunehmen.

Bzgl. der Fußnote auf Seite 17 (FN15):

Die Kontrolle erfolgt nicht „börsentäglich“, sondern „bewertungstäglich“. Zur Begründung verweisen wir auf unsere Anmerkungen zu VIII. Ziff. 4 b).

Ziff. 4:

Die Prüfung der Geschäfte wird schriftlich dokumentiert. Eine zusätzliche Dokumentation der Zustimmung erfolgt in der Praxis nicht, wenn die Zustimmung durch konkludentes Handeln (bspw. durch Durchführung der Überweisung) erfolgte.

**VIII. Kontrollpflichten**

Wir möchten nochmals darauf hinweisen, dass eine Gleichbehandlung aller Arten von Sondervermögen schwerwiegende Auswirkungen auf die Praxis haben wird. Wir möchten Sie insofern um nochmalige Überprüfung bitten, ob nicht - auch im Interesse der Anleger - eine Differenzierungsmöglichkeit in Betracht kommen könnte.

Ziff. 1 a), 2. Satz:

„Unter „Weisung“ i.S.d § 22 Absatz 1 Satz 1 2 sind alle verbindlichen Aufforderungen zu verstehen,...“ Wir gehen davon aus, dass es sich um einen redaktionellen Fehler handelt.

Ziff. 1 b), letzter Satz:

Wir schlagen folgende Ergänzung vor: „Sie werden allerdings dann Bestandteil von Vertragsbedingungen, wenn Sie sowohl von der Kapitalanlagegesellschaft als auch von den Anlegern schriftlich niedergelegt und unterschrieben *und als neue Anlagegrenze definiert werden. Die Kapitalanlagegesellschaft ist verpflichtet, die Depotbank über Änderungen unverzüglich zu informieren.*“. Die Ergänzung des letzten Satzes soll sicherstellen, dass die Kapitalanlagegesellschaft der Depotbank die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung ihrer Kontrollfunktion erforderlichen Informationen ohne Verzögerung zur Verfügung stellt. Überdies sollte unseres Erachtens darauf hingewirkt werden, dass die Kapitalanlagegesellschaft die Veränderung von Anlagegrenzen mit der Depotbank abstimmt. Wir bitten um entsprechende Spiegelung in den InvMaRisk.

Ziff. 1 d), 2. Absatz:

Am Ende des zweiten Absatzes sollte deutlich gemacht werden, dass die Kapitalanlagegesellschaften die Depotbanken bei neuen Produkten möglichst frühzeitig einbinden, damit es nicht zu Verzögerungen kommt. Dadurch soll vermieden werden, dass die Depotbank durch ihr nicht bekannte Geschäfte „überrannt“ wird und ihre Kontrollpflichten ohne größeren Zeitverlust wahrnehmen kann.

Ziff. 1 e):

Die Begrenzung auf die vereinbarten vertraglichen „Erwerbsvorgaben“ dürfte nicht sachgerecht sein. Die Depotbank benötigt alle zwischen den Beteiligten geschlossenen vertraglichen Vereinbarungen, wie z.B. von Asset Managern, um z.B. etwaige Advisorvergütungen kontrollieren zu können, sofern diese aus dem Sondervermögen zu begleichen sind. Wir möchten Sie insofern um Klarstellung bitten, dass der Depotbank alle zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Kontrollfunktion erforderlichen vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Kapitalanlagegesellschaft, den Anlegern und etwaigen Dritten unverzüglich zur Verfügung gestellt werden. Wir bitten um entsprechende Spiegelung in den InvMaRisk.

Ziff. 1 f), 2. Absatz, 1. Satz:

Wir regen folgende Ergänzung an: „Beim Erwerb von Wertpapieren... hat die Depotbank unverzüglich nach Abwicklung der Geschäfte und *nach Berücksichtigung der Geschäfte in der Fondswertberechnung* zu prüfen, ob es sich....“.

Darüber hinaus bitten wir um die Aufnahme eines Passus, wonach die Kapitalanlagegesellschaft verpflichtet ist, der Depotbank alle notwendigen Informationen zur Bestimmung der Rechtsnatur eines Vermögenswertes zu übermitteln. Dies bitten wir auch in die InvMaRisk zu übernehmen.

Ziff. 3:

Bzgl. der Haftungsfrage besteht nach unserem Dafürhalten ein Widerspruch zu III., Ziff. 1, letzter Absatz. Das die Sicherheiten verwahrende und von der Kapitalanlagegesellschaft ausgewählte Kreditinstitut agiert nicht als Drittverwahrer der Depotbank. Demzufolge haftet die Kapitalanlagegesellschaft für das Kreditinstitut. Unter dem o.a. Punkt wird jedoch wiederum die Depotbank in die Haftung und die Kontrollpflichten einbezogen. Entgegen der Regelung in III., Ziff. 1 muss die Depotbank hier u.a. die Befähigung des Kreditinstitutes prüfen. Des Weiteren muss die Depotbank sämtliche zwischen den Beteiligten geschlossenen Vereinbarungen prüfen. Wir möchten Sie um Klarstellung bitten, innerhalb des Rundschreibens einheitlich zu formulieren, dass die Kapitalanlagegesellschaft grundsätzlich für die Auswahl des Kreditinsti-

tutes, welches die Verwahrung der Sicherheiten und das Collateral Management übernimmt, haftet.

Aus Sicht der Praxis geben wir überdies zu bedenken, dass die Einrichtung eines elektronischen Zugangs der Depotbank zu den jeweiligen Sicherheiten-Konten auf erhebliche Probleme stößt. Unseres Erachtens sollte es genügen, wenn die Depotbank tägliche Reports über die je Fonds bestehenden Sicherheiten erhält.

Ziff. 4. a), 3. Absatz:

Wir gehen davon aus, dass das in unserer letzten Stellungnahme vom 24. November 2009 vorgeschlagene weiterentwickelte Modell 3 zulässig ist. Danach stellt die Kapitalanlagegesellschaft der Depotbank die zur Kontrolle der Anlagegrenzprüfungsergebnisse erforderlichen Daten, die auf der Grundlage der von der Kapitalanlagegesellschaft verwendeten Systeme die jeweiligen Anlagegrenzverletzungen ausweisen, zur Verfügung, die jedoch entsprechend den Vorgaben aus Modell 1 des Rundschreibens überprüft werden.

Ziff. 4 a), (1) – 2. Spiegelstrich, 1. Satz:

Wir regen folgende Formulierung an: „Die Depotbank hat ~~laufende~~ *regelmäßige* Stichproben...“

Ziff. 4 a), (1) – 2. Spiegelstrich am Ende:

Es sollte deutlich werden, dass sich die Notwendigkeit zur Überprüfung eines anderen Sondervermögens nur auf die Stichprobenprüfung der Funktionalität des Anlagegrenzprüfungssystems bezieht, da alle Sondervermögen bereits vorher geprüft wurden.

Ziff. 4 a), (2)

Soweit im Einzelfall im Rahmen der Anwendung des Modells 2 eine Anlagegrenze nicht durch das eigene System geprüft werden kann, sollte es in untergeordneten Fällen möglich sein, auch abweichend vom Modell 1 eine Anlagegrenzprüfung vorzunehmen (Bagatellklausel).

Ziff. 4 a), (2), Satz 2:

Zur Klarstellung, dass die Depotbank nicht nur beim Anlagegrenzprüfungssystem, sondern auch beim Fondsbuchhaltungssystem auf ein „anderes geeignetes System“ zurückgreifen darf, schlagen wir folgenden Wortlaut vor:

„~~Alternativ~~ *Statt des eigenen Fondsbuchhaltungs- oder Anlagegrenzprüfungssystems* greift sie auf ein anderes geeignetes System zu, welches ihr eine Überprüfung der Anlagegrenzen ermöglicht.“

Ziff. 4 b):

Die Prüfung der Anlagegrenzen erfolgt mit jeder offiziellen Bewertung der Sondervermögen, da nur dann eine ordnungsgemäße Verbuchung aller Geschäftsvorfälle sowie eine korrekte Bewertung aller Vermögensgegenstände gewährleistet ist. Somit ist z.B. bei Spezialfonds eine Prüfung der Einhaltung der Anlagegrenzen nur an den offiziellen Bewertungstagen vorzunehmen. Daher sollte die Formulierung „bewertungstäglich“ und nicht „börsentäglich“ lauten. Auch bei Immobilienfonds ist der Bezug auf Börsentage nicht maßgeblich.

Ziff. 5:

Wir bitten um einen Hinweis in dem Rundschreiben, dass eine Kontrolle der Anlagegrundsätze nur dann erforderlich wird, wenn die Änderung des Grundsatzes in eine neu zu definierende Anlagegrenze mündet. Diese Änderung wäre der Depotbank unverzüglich durch die Kapitalanlagegesellschaft mitzuteilen (siehe dazu unsere Hinweise zu VIII., Ziff. 1, b), letzter Satz sowie Ziff.1,e)).

Wir möchten anregen, am Ende des letzten Absatzes überdies das auf Seite 34, erster Bullet-point erwähnte Beispiel der Ethikfonds mit aufzunehmen.

Ziff. 6 a):

Die erfolgsabhängige Verwaltungsvergütung (sog. Performance-Fee) sollte nicht in der gleichen Genauigkeit zu überprüfen sein wie eine nicht erfolgsabhängige Verwaltungsgebühr; vielmehr sollte eine Plausibilisierung durch die Depotbank hinreichend sein. Andernfalls müsste die Depotbank bei der erfolgsabhängigen Verwaltungsvergütung die Performance des Fonds errechnen und gegen die Benchmark abgleichen. Dies wäre sehr aufwendig und nur mittels umfangreicher eigener Systeme möglich. Unseres Erachtens wäre eine solche Kontrollhandlung nicht mehr verhältnismäßig. Wir möchten Sie daher um Überarbeitung der Passage bitten.

Ziff. 6 b):

Die Depotbank ist nicht in der Lage, jede einzelne Position einer Rechnung auf ihre sachliche „Richtigkeit“ zu prüfen. Sie kann lediglich die Plausibilität und die korrekte Übernahme des Rechnungsbetrages in die Fondswertberechnung überprüfen. Insofern regen wir an, statt von „Richtigkeit“ von „Plausibilität“ in Satz 1 zu sprechen.

Darüber hinaus möchten wir zu Bedenken geben, dass eine Subsumtion unter den Begriff „Aufwendungsersatz“ oftmals nicht ohne weiteres möglich ist. Dies wird insbesondere an dem Beispiel eines Immobilienfonds und den dabei anfallenden Rechnungen, z.B. Handwerkerrechnungen, Kosten für Instandhaltungen, die häufig auf die Kapitalanlagegesellschaft ausge-

stellt werden, deutlich. Insofern könnte erwogen werden, den Begriff mit Beispielen anzureichern.

Ziff. 7:

Wir regen einen Verweis auf die §§ 67, 68, 70 und 77 InvG sowie auf die Investment-Rechnungslegungsverordnung an.

***IX. Auslagerung, 2. Absatz***

Absatz 1:

Nach unserem Verständnis ist eine Zielrichtung des Rundschreibens die Vermeidung von Interessenkonflikten aus einem engen Verhältnis zwischen Depotbank und Kapitalanlagegesellschaft im Rahmen von Kontrollfunktionen nach dem Investmentgesetz. Wir regen eine Differenzierung dahingehend an, wonach die Möglichkeit der Auslagerung von originären Kontrollfunktionen auch davon abhängig gemacht wird, ob sie an eine Kapitalanlagegesellschaft (=„Unternehmen“ im Sinne des Rundschreibens) oder an ein anderes Kreditinstitut erfolgen soll. Der Fall der Auslagerung an ein anderes Kreditinstitut ist unseres Erachtens im vorliegenden Rundschreiben nicht ausreichend berücksichtigt.

Ein neutrales Kreditinstitut, das die organisatorischen und funktionalen Voraussetzungen nach dem Kreditwesengesetz und dem Investmentgesetz erfüllt und ohne Interessenkonflikte die Kontrollaufgaben ausführen kann, ist als Auslagerungsinstitut geeignet. Der damit einhergehende erhöhte Anlegerschutz durch unabhängige Kontrollen der verwahrten Sondervermögen unterstützt unseres Erachtens die grundsätzliche Möglichkeit der Auslagerung an unabhängige Kreditinstitute.

Vor diesem Hintergrund und zum Zweck der Klarstellung sollte der letzte Satz in Absatz 1 folgendermaßen lauten: *„Soweit die Depotbank Aktivitäten und Prozesse auf ein Unternehmen auslagert, das nicht Kreditinstitut im Sinne des § 1 Abs. 1 KWG ist, gelten darüber hinaus ~~gel-~~ten jedoch folgende Besonderheiten: ...“.*

Absatz 2:

Die Formulierung „technische Voraussetzungen“ ist nach unserem Dafürhalten zu eng gefasst. Stattdessen sollte von „Teilprozessen“ gesprochen werden.

## ***X. Divisionslösung, 2. Absatz***

Es sollte klargestellt werden, dass lediglich eine Über-Kreuz-Vertretung nicht zulässig ist, sehr wohl aber eine Vertretung innerhalb derselben Division.

## ***XI. Eskalationsprozess***

Die Ausführungen bedingen je nach Sachlage ein erhebliches Konfliktpotential zwischen Kapitalanlagegesellschaft und Depotbank. Daher wären hier weitere Konkretisierungen zur Einleitung des Eskalationsprozesses wünschenswert. Beispielhaft sei hier nur auf den Begriff „Regelverstöße“ hingewiesen. Unklar bleibt, ob hierunter jegliche Regelverstöße, also auch lediglich technische Verstöße, die bereits einvernehmlich behoben wurden, zu verstehen sind. Unklar bleibt auch, weshalb Regelverstöße nur auf der Ebene der Geschäftsleiter verfolgt werden dürfen. Dies bitten wir zu korrigieren.

Eine verpflichtende Berichtspflicht gegenüber der BaFin lehnen wir ab. Eine solche ist nicht nur unangemessen, sondern entbehrt nach unserem Dafürhalten auch einer rechtlichen Grundlage. Die Depotbank hat letztlich genügend Möglichkeiten zur Eskalation, so z.B. ein entsprechender Hinweis gegenüber dem Prüfer der Kapitalanlagegesellschaft.

## ***XII. Depotbankvertrag***

### Absatz 2:

Wir schlagen folgende Formulierung vor: „Weiterhin sollten nur solche vertraglichen Vereinbarungen getroffen werden, deren Einhaltung von der Depotbank in organisatorischer und personell/fachlicher Hinsicht kontrolliert werden können. ~~Anderenfalls hat die Kapitalanlagegesellschaft den Depotbankvertrag zu kündigen und eine andere geeignete Depotbank mit der Wahrnehmung der Depotbankfunktionen für das betroffene Sondervermögen zu beauftragen.~~ Zu diesem Zweck ist im Depotbankvertrag u.a. zu regeln, ...“ Sollte die Depotbank nicht in der Lage sein, den Anforderungen gerecht zu werden, so hat sie die entsprechenden Voraussetzungen zu schaffen. Sollte dies nicht gelingen, ist der Depotbankvertrag in letzter Konsequenz zu kündigen. Einer expliziten Erwähnung dieser Konsequenz in dem Rundschreiben bedarf es unseres Erachtens nicht.

Der im ersten Bulletpoint genannte Negativkatalog erscheint nicht praktikabel. Angesichts der Marktentwicklungen kann ein solcher Negativkatalog niemals abschließend sein und würde periodische Vertragsanpassungen erfordern, sobald eine Depotbankfunktion entgegen dem

Negativkatalog leistbar ist. Dies würde wieder dem Anlegerinteresse zuwiderlaufende Aufwendungen begründen.

Auf die im dritten Bulletpoint enthaltenen Aussagen könnte unseres Erachtens verzichtet werden. Sollte die Depotbank ihren Pflichten nicht mehr nachkommen können, ist eine Abstimmung mit der Kapitalanlagegesellschaft selbstverständlich und bedarf keiner besonderen Erwähnung.

Zudem sollte verdeutlicht werden, dass die in dem Rundschreibenentwurf aufgeführten Inhalte des Depotbankvertrages nur empfehlenden Charakter haben, da es eine Rechtsgrundlage zur Vorschrift eines bestimmten Depotbankvertrages nicht gibt.

Abschließend regen wir eine Klarstellung an, welche Abweichungen im Rahmen des § 91 InvG zulässig sind und dass die Depotbank in Fällen der Anlegerzustimmung nach Maßgabe von § 91 Abs. 3 Nr. 1 InvG allein zu kontrollieren hat, dass ihr die abstrakt generelle Zustimmung der Anleger im Hinblick auf die Abweichung von der jeweiligen Vorschrift vorliegt.