

18. Dezember 2018

Stellungnahme
des
Bundesverband der Immobilien-Investment-
Sachverständigen e. V. (BIS)
zu
Anforderungen bei der Bestellung externer Bewerter für
Immobilien und Immobilien-Gesellschaften

A. Allgemein

Der Entwurf adressiert nicht die erheblichen **Misstände im Bereich der Bewertung von Immobilien**, die im regulierten AIF-Markt seit der Abschaffung der unabhängigen Sachverständigenausschüsse zunehmend um sich greifen. Diese sind:

- Bestellung von nicht hinreichend fachlich qualifizierten Bewertern;
- Bestellung von nicht hinreichend erfahrenen Bewertern (ohne Zykluserfahrung);
- Erstellung von Ankaufsgutachten durch externe Bewerter, deren Unternehmen zugleich Transaktionsberatung gegenüber der KVG leisten, wobei versucht wird, den offensichtlichen Interessenkonflikt durch die Bestellung eines Dritten als Nebengutachter zu „heilen“;
- Keine Besichtigung der Immobilie und des Standortes durch den verantwortlich zeichnenden Gutachter selbst;

- Inhaltlich ungenügende Gutachten im Hinblick auf die Feststellung von Objekt- und Lagequalitäten und inwieweit diese die Werthaltigkeit der Immobilie begründen bzw. der ermittelte Wert sich vorwiegend lediglich aus einer allgemeinen Preisentwicklung infolge Liquiditätsdruck und mangelnder Anlagealternativen speist („Marktberichts-Syndrom“);
- Allgemeine Erosion der Gutachtenqualität durch zunehmenden Checklisten-Charakter (Standort-, Gebäude- und Marktbeschreibungen) ohne individuell begründete Anknüpfungspunkte an das Bewertungsobjekt und nachvollziehbare Ableitung der festgesetzten Wertparameter;
- Unklare fachliche Verantwortlichkeiten durch pauschale Mitzeichnung von Gutachten durch „Pool“-Bewerter.

Die vorgenannten Missstände bleiben den Anlegern und der BaFin mangels eigener Befassung mit dem gutachterlichen Prozess weitgehend verborgen.

Gerade mit Blick auf die Bestellung von externen Bewertern mit Sitz im Ausland sind klare und inhaltlich hohe Standards und deren Durchsetzung und Überprüfung zwingend erforderlich, wenn das Bestellungsverfahren und der Anlegerschutz im regulierten Immobilienfondsbereich eine Bedeutung haben soll.

Aus unserer Sicht wäre allein die **Wiedereinführung der unabhängigen Sachverständigenausschüsse** ein probates Mittel, um die vorgenannten Missstände zu beseitigen und die Schutzinteressen der Anleger an einer unabhängigen Bewertung ihrer Vermögensgegenstände zu wahren, wie vom Bundesrat ausweislich der Drucksache 791/1/12 vom 31.1.2013 dem KAGB-Gesetzgeber in weiser Voraussicht seinerzeit dringend anempfohlen. Zur Begründung hatte der **Bundesrat** wie folgt ausgeführt:

Neben einem realen Bewertungsverfahren sind für einen hinreichenden Anlegerschutz die Unabhängigkeit und Kompetenz der bewertenden Personen unerlässlich.

*Lediglich die Vorschrift des § 250 KAGB-E, die nur für Immobilien-Sondervermögen als offene inländische Publikums AIF gilt, sieht eine ausschließlich externe Bewertung, vorgenommen von einem Gutachter, vor. Die allgemeine Regelung in § 216 KAGB-E für offene AIF und die entsprechende Vorschrift des § 271 Absatz 4 KAGB-E für die geschlossenen inländischen Publikums-AIF eröffnen jedoch daneben die zweifelhafte Möglichkeit, die Bewertung von der AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft selbst durchführen zu lassen. **Es wird lediglich vorausgesetzt, dass die Bewertungsaufgabe von der Portfolioverwaltung und der Vergütungspolitik funktional unabhängig ist und die Vergütungspolitik und andere Maßnahmen sicherstellen, dass Interessenkonflikte gemindert und ein unzulässiger Einfluss auf die Mitarbeiter verhindert wird. Diese Erweiterung kann einen hinreichenden Anlegerschutz nicht gewährleisten.***

Im Gegenteil: Bislang galt nach § 77 Absatz 1a Satz 1 Investmentgesetz

*bei der Bewertung der Immobilien offener Fonds das sogenannte **Kollegialprinzip**. Dabei kontrollierten immer zwei Nebengutachter die Arbeit des Hauptgutachters. Zudem wurden im Investmentgesetz auch vergleichsweise hohe Anforderungen an die Qualifikation der Bewerter gestellt. In § 77 Absatz 1a Satz 4 und Absatz 2 war eine regelmäßige Rotation der Gutachter vorgesehen.*

Sollte das KAGB wie geplant in seiner derzeitigen Form in Kraft treten, so würde das bisher bei offenen Immobilienfonds erreichte Schutzniveau absinken. Es wird daher vorgeschlagen, die Regelungen des bisherigen § 77 Investmentgesetz zu übernehmen.

Bis zu einer gesetzlichen Wiedereinführung des unabhängigen Sachverständigenausschuss können von der BaFin lediglich Hilfsmaßnahmen zur Eindämmung der schlimmsten Missstände in Angriff genommen werden. Diese sollten jedoch unverzüglich erfolgen:

- Konkretisierung und Verschärfung der fachlichen und persönlichen Anforderungen von Gutachtern entlang der Vorgaben der IHKs bei der Bestellung öffentlich und vereidigter Sachverständiger (Mustergeschäftsordnung); insbesondere bei der Bestellung ausländischer externer Bewerter bzw. verantwortlicher Gutachter bei der Bestellung juristischer Personen.
- Hauptberufliche Bewertungserfahrung von mindestens 7 Jahren in den relevanten Marktsegmenten, die auch nicht durch andere Tätigkeiten im Immobilienbereich kompensiert werden kann.
- Tatsächliche Überprüfung des Vorliegens der fachlichen und persönlichen Voraussetzungen eines externen Bewerter bzw. eines verantwortlichen Gutachters durch die BaFin bei erstmaliger Bestellung und Vergabe der BaFin-ID.
- Eindeutige BaFin-Vorgaben zur Best Practice für Verkehrswertermittlung im Bereich des KAGB.
- Aus dem Gutachten selbst muss hervorgehen, dass der externe Bewerter bzw. der zeichnende „verantwortliche Gutachter“ einer juristischen Person/PHG das Objekt selbst besichtigt hat.
- Einzelgutachten von juristischen Personen sollten wie Einzelgutachten einer natürlichen Person stets nur vom verantwortlichen Gutachtern gezeichnet werden. Die Mitzeichnung von Gutachten durch Hilfspersonal oder andere handelnde Personen, die nicht zugleich der angezeigte „verantwortliche Gutachter“ sind, führen zu unklaren Leistungs- und Verantwortlichkeiten, die der Richtliniengeber aufgrund der Besonderheit der Bewertungsfunktion und ihrer höchstpersönlichen Erbringung nicht gewollt hat (Verbot der Subdelegation).
- Soweit Einzelgutachten von juristischen Personen von mehreren bei der BaFin angezeigten „verantwortlichen Gutachtern“ gezeichnet werden, ist dafür Sorge zu tragen, dass alle zeichnenden „verantwortlichen Gutachter“ das Objekt auch selbst

besichtigt haben, da anderenfalls die Gefahr von Informations- und Einschätzungsasymmetrien zwischen den verantwortlichen Gutachtern bestehen. Anders als bei einem SVA-Gemeinschaftsgutachten von fachlich, wirtschaftlich und rechtlich voneinander unabhängigen Sachverständigen mit eigener Geschäftsordnung und eindeutigen Regelungen zur Haupt- und Nebengutachterfunktion und den diesbezüglich unterschiedlichen Aufgaben – auch bezüglich der erforderlichen Objektbesichtigung - handelt es sich bei einem Einzelgutachten einer juristischen Person auch bei Mitzeichnung mehrerer angestellter Gutachter immer nur um die Wiedergabe einer „Hausmeinung“, die in ihrer fachlichen Aussage der Funktion eines SVA-Hauptgutachters entspricht, der stets das Objekt besichtigen muss.

Schlussendlich regen wir dringend die **Erarbeitung von getrennten Anzeigeformularen** (natürliche Person, juristische Person/PHG und Abschlussprüfer als Bewerter einer Beteiligung) an, da die Strukturen, die abzugebenden Erklärungen und Nachweise unterschiedlich sind. Zahlreichen Nutzern dürfte nicht klar sein, wer was an welcher Stelle in wessen Namen in dem Formular zu erklären und mit seiner diesbezüglichen Unterschrift zu bestätigen hat. Zudem unterliegt die **Gestaltung von amtlichen Formularen** auch dem **beamtenrechtlichen Gebot der Wettbewerbsneutralität**. Der Entwurf ist entgegen der gesetzlichen Struktur des §216 Abs.1 Satz 1 KAGB so gestaltet, dass die Bestellung einer juristischen Person/PHG als externer Bewerter als Normalfall angesehen werden könnte, wobei dem Nutzer beim Kästchen „Abschlussprüfer/natürliche Person“ gfs. auch nicht klar sein dürfte, ob er hier (auch) als „Abschlussprüfer“ (der zudem auch eine juristische Person sein kann) oder „nur“ als externer Bewerter angezeigt wird.

Darüber hinaus haben wir die nachfolgenden Anmerkungen zu den beiden Entwurfschriften:

B.

(Entwurf des überarbeiteten Rundschreibens 07/2015 (WA) - Anforderungen bei der Bestellung externer Bewerter für Immobilien und Immobilien-Gesellschaften –

C. Konsultation 18-2018)

D.

- I. **Anforderungen an die gesetzlich anerkannte obligatorische berufsmäßige Registrierung, die berufsständische Regeln oder die sonstigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die die Berufsausübung regeln, im Sinne des § 216 Absatz 2 Nummer 1 KAGB**

Die im Schreiben aufgeführten Anforderungen an privatrechtlich organisierte Verbände zur Selbstregulierung des Berufsstandes sind so allgemeiner Natur („Standards der Wertermittlung“), dass der eigentliche Zweck – die Sicherstellung einer hinreichenden Qualifikation und Integrität des externen Bewerter – nicht hinreichend gewährleistet wird. Konkrete Vorgaben auf der Grundlage der Standards der deutschen IHKs (Muster- Sachverständigenordnung des DIHK) und der ImmoWertV wären aus unserer Sicht sinnvoll.

II. Nachweis der beruflichen Garantien gemäß § 216 Absatz 2 Nummer 2 KAGB in Verbindung mit Artikel 73 der Verordnung (EU) Nr. 231/2013

- 1 a) Benennung der für die Bewertung verantwortlichen Person, die für die Gutachtererstellung verantwortlich ist und die Objektbesichtigung durchführt:

Wir regen an, dass diese Bestimmung unmittelbar in die Anzeige aufgenommen wird, da sich in der Praxis Fälle eingeschlichen haben, bei denen der bestellte externe Bewerter bzw. bei juristischen Personen der „verantwortliche Gutachter“ das Objekt nicht selbst besichtigt hat und die wesentlichen Wertparameter nicht in eigener sachverständiger Ermessensausübung festsetzt, sondern sich lediglich auf eine Art Management-/Aufsichtsfunktion zurückzieht, die das Gesetz für den „verantwortlichen Gutachter“ ausdrücklich nicht vorsieht, und die konkret handelnden Personen weder über die erforderlichen Qualifikationen noch ausreichend Bewertungserfahrung verfügen und auch nicht bestellt und bei der BaFin angezeigt worden sind. Es ist deshalb sicherzustellen, dass sowohl die juristische Person als auch der angezeigte „verantwortliche Gutachter“ die Verpflichtung zur Höchstpersönlichkeit der Objektbesichtigung und der Wertermittlung unmissverständlich und rechtsverbindlich in der Anzeige mit ihrer eigenen Unterschrift erklären.

III. Besonderheiten bei juristischen Personen oder Personengesellschaften

Die Verwendung unterschiedlicher Begriffe in dem Rundschreiben für den verantwortlichen Gutachter („natürliche Person“, „konkret handelnde Person“, „für die Bewertung verantwortliche Person“, „angezeigte natürliche Person“, „für das jeweilige Investmentvermögen zuständige Person, die die Aufgabe des externen Bewerter wahrnimmt“) hat in Teilen des Marktes zu der rechtsirrigem Auffassung geführt, dass im Fall der Bestellung einer juristischen Person mit einem Pool von Hilfskräften gearbeitet werden kann, für die die persönlichen Voraussetzungen des §216 KAGB nicht vorliegen, diese aber die Objektbesichtigungen durchführen und die Gutachten ausfertigen, die sodann nur noch von dem bei der BaFin angezeigten „verantwortlichen Gutachter“ unterschrieben werden.

VI. Beendigung einer Tätigkeit als externer Bewerter

Wir regen an, die Grundsätze des Rundschreibens WA 42/33.1 vom 11.3.2004 zu übernehmen. Mit Blick auf die gesetzlich geforderte Unabhängigkeit des externen Bewerter kann auf die Angabe eines sachlichen Grundes der Beendigung in der Anzeige nicht verzichtet werden.

(Anzeigeschreiben zur Bestellung eines externen Bewerter nach § 216 KAGB für Immobilien in offenen und geschlossenen Investmentvermögen sowie für Immobilien-Gesellschaften i.S.d. § 1 Abs. 19 Nr. 22 KAGB und andere Vermögensgegenstände)

II. Straffreiheitserklärung (Mitarbeiter eines Unternehmens / Abschlussprüfer / natürliche Person)

Die Straffreiheitserklärung sollte bei der Bestellung einer juristischen Person mit Blick auf §30 OWiG und §§ 73 ff. StGB zusätzlich auch im Namen der juristischen Person abgegeben werden.

III. Unabhängigkeitserklärung (Unternehmen)

Der „Hinweis“ am Ende zum „Management“ von Interessenkonflikten entstammt dem aktuellen Rundschreiben. Er wird in Teilen des Marktes als „Freibrief“ der BaFin missverstanden und sollte ersatzlos gestrichen werden (siehe Ausführungen zu Missständen unter A). Interessenkonflikte können nur dann wirksam ausgeschlossen sein, wenn sie prima facie nicht bestehen.

IV. Unabhängigkeitserklärung (natürliche Person)

Die Überschrift ist missverständlich, da nur die „natürliche Person“ erwähnt ist, aber durch Bezug auf Abschnitt I Buchstabe b) richtiger Weise auch der Mitarbeiter eines Unternehmens gemeint ist. Sollte es bei einem Formular bleiben, dann wäre die Überschrift um „Mitarbeiter eines Unternehmens“ nach „natürlicher Person“ zu ergänzen.

VI. Erklärung über ausreichende Erfahrung des externen Bewerter bei der Bewertung

Die Bestätigung der KVG, dass „ der angezeigte Bewerter ausreichende Erfahrung auf dem Gebiet der Bewertung für den entsprechenden Vermögensgegenstand vorweisen kann.“ und die BaFin sich in einem „Hinweis“ darauf beschränkt, sich vorzubehalten, Verkehrswertgutachten der letzten 5 Jahre als Nachweis nachzufordern, entspricht nicht der gesetzlichen Anforderung des §216 Abs.2 Nr.2 KAGB, wonach die KVG gegenüber der BaFin u.a. das Vorliegen der ausreichenden Bewertungserfahrung nachzuweisen hat. Eine bloße Erklärung der KVG, dass der Bewerter diesbezüglich etwas vorweisen kann, reicht nicht aus. Die BaFin darf sich einer eigenen Prüfpflicht – zumindest bei erstmaliger Bestellung- nicht entledigen.

VII. Unterschriften

Der globale Passus „Hiermit bestätige ich die Richtigkeit und Vollständigkeit aller gemachten Angaben“ sollte wie folgt präzisiert werden:

„Hiermit bestätige ich die Richtigkeit und Vollständigkeit aller von mir gemachten Angaben“

Frankfurt, 18. Dezember 2018



Birger Ehrenberg
Vorstandsvorsitzender



Dr. Gernot Archner
Geschäftsführer