

# Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB)

## Akteure im KAGB und ihre Aufgaben

### Teil 2

Claudia Bach  
Referentin – WA 47

# Übersicht

1. Investmentvermögen
2. Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG)
3. Zuständigkeiten KVG-AIF
4. Anleger
5. Auslagerungsunternehmen
6. Externer Bewerter
7. Verwahrstelle

## 5. Auslagerungsunternehmen (1): Rechtliche Grundlagen

- Art. 20 AIFM-RL baut auf Art. 13 OGAW-RL auf
- KVG hat das Recht, Funktionen auszulagern, wenn ein objektiver Grund dafür vorliegt
- AIFM-RL beinhaltet eine ausgeprägtere Kontrollfunktion des AIFM (fortwährende Überprüfung der erbrachten Dienstleistung) und ist restriktiv
- Unterauslagerungen sind unter denselben Bedingungen wie Auslagerungen erlaubt
- Umsetzung in deutsches Recht durch § 36 KAGB

## 5. Auslagerungsunternehmen (2): Motivationen

- Auslagerungen sind meist ökonomisch motiviert
- Verbesserung der Geschäftsfunktionen/-prozesse; dadurch Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der KVG
- Bessere Kostenkontrolle oder Kostenreduktion
- Expertise und Organisation Dritter werden genutzt
- Konzentration auf die Kernaufgaben der KVG
- Achtung Auslagerungscontrolling: KVG muss jederzeit alle Risiken identifizieren/ bewerten/ managen/ kontrollieren können, auch bei Auslagerungen

## 5. Auslagerungsunternehmen (3): Was zählt als Auslagerung?

- Grundsätzlich jede Übertragung von Aufgaben der KVG auf andere Unternehmen (keine Wesentlichkeit)
- Aus dem Anwendungsbereich des § 36 KAGB fallen rein technische oder administrative Funktionen heraus, die bei Ausführungen von Dienst- und Nebendienstleistungen der KVG eine Hilfe darstellen
- Aufgaben müssen funktional der KVG zuzuordnen sein (Anhang I der AIFM-RL, § 1 Abs. 19 Nr. 24 KAGB), also fallen Tätigkeiten wie Hausmeister, Reinigung, Catering und anlassbezogene Reparaturen heraus (Prinzip der Verhältnismäßigkeit)

# 5. Auslagerungsunternehmen (4): Risiken der Auslagerung

- Leistungsstörungen im Auslagerungsunternehmen
- Nicht ausreichende Vorbereitung der Auslagerung
- Kontrollverlust der KVG trotz Verantwortlichkeit
- Personal- und Know-how-Abbau in der KVG, Erschwerung späterer Rückeinlagerung
- Verletzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen
- Wirksame Beaufsichtigung im Rahmen der laufenden Aufsicht wird erschwert

## 5. Auslagerungsunternehmen (5): Besondere Tatbestände

- § 36 Abs. 1 Nr. 3 KAGB: Auslagerung der Portfolioverwaltung bei der OGAW-KVG und der Portfolioverwaltung und des Risikomanagements bei der AIF-KVG
- Auslagerungsunternehmen muss für die Zwecke der Vermögensverwaltung oder der Finanzportfolioverwaltung zugelassen/registriert sein
- Grund: Bedeutung für Anlegerschutz/ Systemrisiko
- Falls bei AIF-KVG nicht erfüllt: Auslagerung nur nach Genehmigung durch die BaFin (restriktiv)

## 5. Auslagerungsunternehmen (6): Anzeige nach § 36 II KAGB

- KVG muss objektiven Grund für Auslagerung nachweisen: Optimierung der Geschäftsabläufe, Kosteneinsparung, Gewinnung besonderer Fachkenntnisse etc.
- Anforderungen an Auslagerungsunternehmen: ausreichende Ressourcen, keine Beeinträchtigung einer wirksamen Beaufsichtigung der KVG und des Handelns im Anlegerinteresse, ausreichende Qualifikation, ordnungsgemäße Aufgabenwahrnehmung
- Nachweis durch KVG: Sorgfältige Auswahl, wirksame Überwachung der ausgelagerten Aufgaben

## 5. Auslagerungsunternehmen (7): Unterauslagerung

- Kann gesamte Aufgabe oder nur einen Teil betreffen
- Voraussetzungen:
  - KVG stimmt zu (schriftlich, für jede Aufgabe)
  - KVG hat BaFin die Unterauslagerung angezeigt
  - Erstreckung der Auslagerungsregeln in § 36 Abs. 1 Nr. 2-8 KAGB auf das Unterauslagerungsverhältnis
- Verantwortlichkeit und Auslagerungscontrolling verbleiben bei der KVG

## 5. Auslagerungsunternehmen (8): Auslagerungsverbote

- Art 82 Abs. 1 der Level-II-VO: KVG Briefkastenfirma
  - keine Totalauslagerung aller KVG-Funktionen
  - keine Auslagerung leitender KVG Funktionen
- § 36 Abs. 3 und 7 KAGB: Portfolioverwaltung und Risikomanagement dürfen nicht an Verwahrstelle/ Unterverwahrer oder Unternehmen mit möglichen Interessenkonflikten zur KVG und den Anlegerinteressen ausgelagert werden
- KVG verfügt nicht über Auslagerungscontrolling

## 5. Auslagerungsunternehmen (9): Anforderungen an KVG

- Sorgfältige Auswahl und Überwachung des Auslagerungsunternehmens ist zu dokumentieren
- Berücksichtigung im Organisations-/ Risikohandbuch
- KVG muss die Interessen der Anleger wahren
- Wirksame laufende Überwachung durch genügend qualifiziertes Personal, Auslagerungscontrolling und –risikomanagement, Auslagerungsrichtlinien sowie die Vereinbarung vertraglicher Weisungsbefugnisse und Kündigungsrechte im Auslagerungsvertrag

## 6. Externer Bewerter (1): Rechtliche Grundlagen

- Art. 19 der AIFM-RL stellt bewerterbezogene Regelungen auf, dazu Art. 67-74 Level-II-VO
- Umsetzung in deutsches Recht durch § 216 KAGB; Neuregelung fand keine Entsprechung in § 36 InvG
- Trennung in Ankaufs- und Regelbewertung (§ 231 Abs. 2 Nr. 3, § 261 Abs. 5 Nr. 2 KAGB)
- Für Vermögensgegenstände in Publikums-AIF bis zu zwei Bewerter, § 261 Abs. 5 und § 231 Abs. 2 KAGB
- BaFin-Rundschreiben 7/2015 zur Spezifizierung, Rundschreiben jetzt in Konsultation

## 6. Externer Bewerter (2): BaFin-Rundschreiben

- Rundschreiben vom 29.07.2015 mit folgenden Anforderungen an externe Immobilien-Bewerter:
- Gesetzlich anerkannte obligatorische berufsmäßige Registrierung/berufsständische Regeln/ sonstige Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Regelung der Berufsausübung (§ 216 Abs. 2 Nr. 1 KAGB)
- Nachweis beruflicher Garantien nach § 216 Abs. 2 Nr. 2 KAGB iVm Art. 73 Verordnung (EU) Nr. 231/2013
- § 36 Abs. 1,2 und 10 KAGB; § 216 Abs. 2 Nr. 3 KAGB in entsprechender Anwendung

## 6. Externer Bewerter (3): Rolle der KVG

- KVG benennt BaFin den Bewerter und weist die Voraussetzungen nach § 216 Abs. 2 KAGB nach
- Abläufe zum Bewertungsverfahren müssen in einer Bewertungsrichtlinie der KVG vorliegen
- § 216 Abs. 1 KAGB gibt Wahlmöglichkeit zwischen externem und internem Bewerter, auch Kombination ist möglich
- Ankaufsbewertung im Publikums-AIF nur durch externen Bewerter möglich
- KVG für Bewertung verantwortlich, § 216 Abs. 7 KAGB

## 6. Externer Bewerter (4): Ankaufs- und Folgebewertung

- Ankaufsbewertung soll sicherstellen, dass der AIF keine überhöhten Kaufpreise für Assets zahlt
- Regelbewertung sichert eine unabhängige Bestandsaufnahme der Werte im Fonds
- Ankaufs- und Regelbewerter dürfen nicht identisch sein; Delegation der Tätigkeit ist nicht möglich
- Regelbewertung hat mindestens jährlich zu erfolgen, § 272 Abs. 1, 217 Abs. 1 KAGB
- Bei geschlossenen Publikums-AIF, die in Sachwerte investieren, muss der Bewerter vor Ort besichtigen

## 6. Externer Bewerter (5): Einzureichende Unterlagen

- Berufsmäßige Registrierung: Öffentliche Bestellung als Sachverständiger nach § 36 GewO, Zertifizierung
- Nachweis beruflicher Garantien: Angaben zu Personal und technischen Ressourcen, IT und Datenschutz
- Erklärung zu den Anforderungen nach § 216 Abs. 2 Nr. 3, § 36 Abs. 1, 2 und 10 KAGB
- Persönliche Eignung des Sachverständigen: Polizeiliches Führungszeugnis, Straffreiheitserklärung, Auszug aus dem Gewerbezentralregister
- Unabhängigkeitserklärung des Sachverständigen

## 6. Externer Bewerter (6): Einzureichende Unterlagen

- Fachliche Eignung: Lückenloser, unterzeichneter Lebenslauf des Sachverständigen
- Zusammenstellung der Verkehrswertgutachten der letzten fünf Jahre (welche Größenordnung/ Nutzungsart/ Örtlichkeit/ Art des Auftraggebers/ Zweck)
- Achtung bei Anzeige juristischer Personen: Stets ist eine natürliche Person als Bewerter anzugeben
- Erläuterung der KVG, dass der externe Bewerter überwacht wird und Kündigungsrechte existieren

# 7. Verwahrstelle (1): Rechtliche Grundlagen

- Einführung des Depotbankprinzips für AIF ist zentraler Bestandteil der AIFM-RL
- Art. 21 AIFM-RL bringt Verschärfung der Regelung, die für OGAW bereits vorhanden war
- Umsetzung in deutsches Recht in § 80 KAGB mit Nutzung der Begrifflichkeit „Verwahrstelle“
- Rechtsrahmen: §§ 80- 90 KAGB in Zusammenspiel mit Art. 85- 97 AIFM-DV (Level-II-VO)
- Weitere Ebene: ESMA-Standards und Empfehlungen, Verwahrstellenrundschriften der BaFin

## 7. Verwahrstelle (2): Kontrollorgan im Investmentdreieck

- Investmentverhältnis ist als Dreieck zwischen Verwahrstelle, KVG und Anleger konzipiert
- Verwahrstelle muss Unabhängigkeit von KVG wahren (§ 85 KAGB) und handelt alleine im Interesse und zum Schutz der Anleger
- Verwahrstellenvertrag zwischen Verwahrstelle und KVG wird als Vertrag mit Schutzwirkung gegenüber Dritten gewertet (Anleger)
- § 80 Abs. 1 KAGB: KVG muss für jedes von ihr verwaltete Investmentvermögen Verwahrstelle haben

## 7. Verwahrstelle (3): Wer kann Verwahrstelle sein?

- Kreditinstitut (Depotbank), § 80 Abs. 2 Nr. 1 KAGB
- Wertpapierfirma (Finanzdienstleistungsinstitut), § 80 Abs. 2 Nr. 2 KAGB
- Treuhänder nach § 80 Abs. 3 KAGB, allerdings nur für geschlossene Fonds (5 Jahre keine Rücknahme), meist Rechtsanwälte/ Steuerberater/ WP
- Andere Kategorien von Einrichtungen, die nach § 80 Abs. 2 Nr. 3 KAGB einer Beaufsichtigung und ständigen Überwachung unterliegen, spielen in der Praxis keine Rolle

# 7. Verwahrstelle (4): Inhalt des Verwahrstellenvertrages

- Beschreibung von Dienstleistungen und Verfahren, Informationsaustausch und Geheimhaltung
- Kündigungs- und Übergangsregelungen
- Informationen zu Geldkonten
- Eskalationsverfahren für Unregelmäßigkeiten
- Haftungsfragen und Verlagerung der Haftung im Fall der Unterverwahrung
- Durchschaupflicht auf Objektgesellschaften

## 8. Verwahrstelle (5): Beauftragung der Verwahrstelle

- Vertragsschluss vor Vertrieb der Anteile am Fonds, aber möglichst frühzeitig wegen Ankaufsgutachten
- Genehmigungspflicht der Verwahrstelle für Verwahrung von Publikums-AIF, § 69 I (i.V.m. § 87) KAGB
- Häufig Nutzung von Musterverträgen der Verbände
- Mindestens ein Geschäftsleiter der Verwahrstelle muss über erforderliche Erfahrung verfügen, § 80 Abs. 9 Satz 3 KAGB
- Interne Organisation, Prozesse, Personal und Technik müssen ausreichend vorhanden sein