



WIRTSCHAFTSPRÜFERKAMMER

Körperschaft des
öffentlichen Rechts

www.wpk.de/stellungnahmen/
www.wpk.de/magazin/2-2013.asp

**Stellungnahme
der Wirtschaftsprüferkammer
zu dem Entwurf eines
Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2011/61/EU
über die Verwalter alternativer Investmentfonds
(AIFM-Umsetzungsgesetz – AIFM-UmsG)
(BT-Drucks. 17/12294)**

Berlin, den 28. März 2013

Ansprechpartner: RA Dr. Volker Schnepel
Wirtschaftsprüferkammer
Postfach 30 18 82, 10746 Berlin
Rauchstraße 26, 10787 Berlin
Telefon: 0 30 - 72 61 61 - 147
Telefax: 0 30 - 72 61 61 - 287
E-Mail: volker.schnepel@wpk.de
www.wpk.de

Geschäftsführer: RA Peter Maxl Telefon: 0 30 - 72 61 61-110 Telefax: 0 30 - 72 61 61-104 E-Mail: peter.maxl@wpk.de
Dr. Reiner J. Veidt Telefon: 0 30 - 72 61 61-100 Telefax: 0 30 - 72 61 61-107 E-Mail: reiner.veidt@wpk.de

An:

Bundestag:

- Finanzausschuss
- Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz
- Haushaltsausschuss
- Rechtsausschuss

Zur Kenntnisnahme:

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie – Referat Freie Berufe

Bundesministerium der Justiz

Bundesministerium der Finanzen

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

Deutsche Prüfungsstelle für Rechnungslegung e. V.

Bundesrechtsanwaltskammer

Bundessteuerberaterkammer

Bundesnotarkammer

Patentanwaltskammer

Bundesverband der freien Berufe

Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V.

Deutscher Buchprüferverband e. V.

wp.net e. V. Verband für die mittelständische Wirtschaftsprüfung

Deutscher Wirtschaftsprüferverein e. V.

Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e. V.

Deutscher Steuerberaterverband e.V.

Deutscher Anwaltverein e.V.

Deutscher Notarverein e.V.

Ver.di, Abt. Richterinnen und Richter

Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.

Bundesverband Deutscher Banken e.V.

Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V.

Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V.

BVI Bundesverband Investment und Asset Management e.V.

VGF Verband Geschlossene Fonds e.V.

Bundesverband Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften e.V.

Bundesverband Alternative Investment e.V.

Die Wirtschaftsprüferkammer (WPK) ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Mitglieder alle Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften in Deutschland sind. Die WPK hat ihren Sitz in Berlin und ist für ihre über 21.000 Mitglieder bundesweit zuständig. Unsere gesetzlich definierten Aufgaben sind unter www.wpk.de in den Rubriken „Über die WPK / Allgemeines“ und „Über die WPK / Aufgaben“ (<http://www.wpk.de/ueber/allgemeines.asp> und <http://www.wpk.de/ueber/aufgaben.asp>) ausführlich beschrieben.

Zu oben genanntem Gesetzentwurf hat die WPK bereits mehrfach Stellung genommen.

Dem Hauptanliegen der WPK, hinsichtlich der Verwahrstelle von der Option der AIFM-Richtlinie Gebrauch zu machen, wonach für bestimmte Arten von geschlossenen Fonds unter bestimmten Voraussetzungen insbesondere auch Angehörige freier Berufe als alternative Verwahrstelle in Betracht kommen, ist im Regierungsentwurf entsprochen worden (§ 80 Abs. 3 und 4 KAGB-E).

Wir möchten uns daher auf die nachfolgenden Ausführungen beschränken:

Zu § 80 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2b) KAGB-E - Ausschluss von Private Equity-Fonds?

Die Formulierung in § 80 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 b) KAGB-E ist im Regierungsentwurf so gefasst worden, dass die Tätigkeit als alternative Verwahrstelle für einen Private Equity Fonds ausgeschlossen sein dürfte. Nach unseren Informationen handelt es sich hierbei um einen redaktionellen Fehler, da dies in einem informellen Zwischenentwurf des BMF noch anders geregelt war. Es sollte daher klargestellt werden, dass die Tätigkeit als alternative Verwahrstelle auch für einen Private Equity-Fonds zulässig ist.

Zu § 81 Abs. 1 Nr. 1 KAGB-E:

Wir regen eine Klarstellung an, dass in § 81 Abs. 1 Nr. 1 KAGB-E keine Eigentumsprüfung notwendig ist. Abgestellt werden sollte ausschließlich auf die Prüfung der Verwahrfähigkeit der Finanzinstrumente.

Zu § 81 Abs. 1 Nr. 2 KAGB-E:

Hinsichtlich der Eigentumsprüfung nach § 81 Abs. 1 Nr. 2 KAGB-E bitten wir um Klarstellung dahingehend, dass es sich nicht um eine Vollprüfung handeln kann. Möglich und zumutbar ist vielmehr lediglich eine Plausibilitätsprüfung insbesondere anhand der Vertragsdokumentation sowie unter Heranziehung öffentlicher oder amtlicher Registerauszüge, sofern entsprechende Eintragungen dort bereits vorgenommen wurden.

Zu § 81 Abs. 1 Nr. 2c) KAGB-E:

Nach dieser Vorschrift muss die Verwahrstelle ihre Aufzeichnungen auf dem neuesten Stand

halten. Aus unserer Sicht ist es hingegen weder praktikabel noch zumutbar, dass die Verwahrstelle eigene Aufzeichnungen fertigt. Eine doppelte originäre Buchführung würde neben erheblichen Kosten (ohne zusätzlichen Gewinn an Sicherheit) zu einer zusätzlichen Zeitverzögerung führen, bis die Verwahrstelle einen Abgleich der Verzeichnisse vornehmen kann. Vielmehr muss es reichen, dass die Verwahrstelle die Aufzeichnungen, das heißt die Fondbuchhaltung, überprüft und sich sodann diese Aufzeichnungen zu eigen macht. Art. 90 Nr. 2c) i) der Durchführungsverordnung zur AIFM-Richtlinie spricht in diesem Zusammenhang missverständlich von „verbuchen“ und wäre entsprechend klarzustellen.

Zu § 83 Abs. 5 KAGB-E:

Die Regelung in § 83 Abs. 5 KAGB-E kann unseres Erachtens uneingeschränkt nur für Depotbanken, nicht hingegen für alternative Verwahrstellen gelten, da bei diesen die gesetzliche Treuhandstellung im Vordergrund steht und im Gegensatz zu Depotbanken keine Abwicklungsfunktion übernommen wird. Weisungen der AIF-Verwaltungsgesellschaft gegenüber der alternativen Verwahrstelle können sich daher wenn überhaupt nur auf die verwahrfähigen Güter beziehen. Dies sollte im Gesetz klargestellt werden.

Zu § 84 Abs. 1 Nr. 2 KAGB-E:

Nach dieser über den Richtlinientext hinausgehenden Vorschrift muss die Verwahrstelle eines Publikumsfonds jeder Verfügung über Bankguthaben „bei anderen Kreditinstituten“ zustimmen. Da alternative Verwahrstellen, anders als Depotbanken, selbst nicht kontoführend sein können, würde dies auf eine umfassende Vorab-Zustimmung und damit ex ante-Prüfung bei jeder den Fonds betreffenden Verfügung führen. Dies ist hingegen weder im Sinne des Richtliniengebers noch des KAGB-E im Übrigen, der den Verwahrstellen im Regelfall lediglich eine ex post-Prüfung auferlegt. Eine Vorab-Prüfung jeder Verfügung ist auch operationell nicht leistbar und würde daher im Ergebnis dazu führen, dass Anbieter als alternative Verwahrstellen nicht zur Verfügung stehen werden. Es sollte daher dringend klargestellt werden, dass die Zustimmungspflicht für Verfügungen über Bankguthaben auf alternative Verwahrstellen nicht anwendbar ist, da durch das tägliche Cash-Monitoring ein ausreichender Anlegerschutz sichergestellt werden kann (vgl. ESMA Final Report V.IV. Despositary Functions Tz. 3, 54, 56 und Annex I, 12.1.12 b) Cash monitoring).

Zu § 85 KAGB-E:

Wir regen an, die derzeit vorgesehenen Regelungen zu Interessenkollisionen dahin zu ergänzen, dass die Verwahrstelle nicht zugleich die finanzierende Bank des Fonds sein darf. Insoweit könnte sich an dem BAFin-Rundschreiben zum Versicherungstreuhänder angelehnt werden.

Zu § 88 Abs. 2 KAGB-E:

Die Regelung sieht derzeit keine gesetzliche Haftungsbeschränkung der Verwahrstelle gegenüber dem inländischen AIF oder den Anlegern des inländischen AIF vor. Dies dürfte im Ergebnis dazu führen, dass sich Anbieter als alternative Verwahrstelle nicht zur Verfügung stellen werden. Das Risiko einer unbeschränkten Haftung ist letztlich auch nicht versicherbar. Wir fordern daher, in Anlehnung an die Durchführung gesetzlicher Abschlussprüfungen nach HGB eine gesetzliche Haftungsbegrenzung vorzusehen, die der Höhe nach der Abschlussprüfung bei börsennotierten Unternehmen entspricht (4 Mio. Euro). § 88 Abs. 2 KAGB-E sollte daher um einen Verweis auf § 323 Abs. 2 Satz 2 HGB ergänzt werden. Zumindest müsste eindeutig klar gestellt werden, dass vertraglich die Haftung auch gegenüber den Anlegern und auch durch Verwendung allgemeiner Auftragsbedingungen begrenzt werden kann. Anderenfalls ist davon auszugehen, dass das für bestimmte Asset Klassen essentielle Modell der alternativen Verwahrstellen leer läuft.

Stundensatz von Prüferleistungen

Wir freuen uns, dass unser Hinweis aufgegriffen wurde, wonach der in der Gesetzesbegründung für bestimmte Leistungen von Berufsangehörigen zugrunde gelegte implizite Stundensatz von lediglich 82 Euro entschieden zu niedrig ist.

Stattdessen ist jetzt ein genereller Ansatz von 110 Euro pro Stunde vorgesehen. Dies ist eine deutliche Verbesserung und entspricht dem aufgrund einer Honorarumfrage der WPK ermittelten durchschnittlichen Stundensatz für Abschlussprüfungen. Wir möchten allerdings darauf hinweisen, dass auch dieser Stundensatz als zu niedrig anzusehen ist. Insoweit hatte sich noch vor Verabschiedung des Regierungsentwurfs der nationale Normenkontrollrat zwecks Benennung von Stundensätzen zur Prüfung von Finanzdienstleistungsunternehmen an die WPK gewandt. Dieser hat den jetzt veranschlagten Stundensatz von 110 Euro in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf als nicht realistisch bezeichnet. Aus unserer Sicht ist zumindest der nach der Honorarumfrage als „qualitätssichernder Stundensatz für Abschlussprüfungen“ ermittelte Betrag von 133 Euro anzusetzen - dies aber besser in Form der Angabe einer Bandbreite von 120 – 150 Euro.

Zuständige Behörde für die Aufsicht über Finanzanlagenvermittler

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme vom 1. Februar 2013 (BR-Drucksache 791/12) unter Ziffer 14 die Einfügung eines neuen § 34h Gewerbeordnung gefordert, der als zuständige Behörde über Finanzanlagenvermittler die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vorsehen soll. Eine gleichlautende Forderung war vom Bundesrat bereits mit Beschluss vom 27. Mai 2011 (BR-Drucksache 209/11) zum Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts gestellt worden.

Nach Auffassung der WPK sollte der Forderung weiterhin nicht entsprochen werden. Nach der politischen Grundsatzentscheidung im Zusammenhang mit dem Gesetz zum Finanzanlagenvermittler- und Vermögenanlagenrecht haben die Gewerbeämter damit begonnen, sich entsprechende Kapazitäten und fachliches Know-how zu verschaffen. Die BAFin müsste sich hingegen die Kompetenzen und das Personaltableau erst noch verschaffen. Der Vorteil einer Zuständigkeit der Gewerbeaufsichtsämter liegt zudem in deren regionalen Verbreitung und damit auch örtlich näher liegender Zugriffsmöglichkeiten.

Abschließend möchten wir uns noch einmal dafür aussprechen, in den jetzigen Vorschriften des KAGB-E, in denen als geeignete Prüfer „Wirtschaftsprüfer“ genannt sind, diese um die Begriffe „Wirtschaftsprüfungsgesellschaften“, „vereidigte Buchprüfer“ und „Buchprüfungsgesellschaften“ zu ergänzen. Anderenfalls gibt es erfahrungsgemäß Auslegungsschwierigkeiten, ob z.B. eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft beauftragt werden darf oder nur ein Wirtschaftsprüfer. Dies gilt erst recht für vereidigte Buchprüfer und Buchprüfungsgesellschaften, die gemäß § 319 Abs. 1 Satz 2 HGB für bestimmte Gesellschaftsformen ebenso wie Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften gesetzlicher Abschlussprüfer sein können.

Wir hoffen, dass unsere Anregungen im Verlauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens Berücksichtigung finden.
