



Position des Verbands der Auslandsbanken in Deutschland e.V. (VAB)

Ergänzende Anmerkungen zur Stellungnahme zum Referentenentwurf des Fondsmarktstärkungsgesetz

- Konkrete Vorschläge zur Änderung einzelner Vorschriften des KAGB -

Mit Schreiben vom 2. September 2024 hatte der VAB zum Referentenentwurf des Fondsmarktstärkungsgesetzes Stellung genommen. Insbesondere die vorgeschlagene Änderung des § 99 Abs. 1 KAGB begrüßt der VAB nach wie vor sehr. Zugleich hatte der VAB angeregt, auch weitere Konstellationen, in denen das Verwaltungsmandat einer KVG endet, im Rahmen des Fondsmarktstärkungsgesetzes zu adressieren. Es stellt sich die Frage, ob die derzeitige gesetzliche „Default“-Lösung in § 100 KAGB, wonach als Rechtsfolge eines Umstands, der allein auf Ebene der KVG eintritt, ein Sondervermögen abzuwickeln und an die Anleger zu verteilen ist, grundsätzlich im Anlegerinteresse ist. Im Zweifel werden gesunde Fonds entgegen dem Anlegerinteresse und ohne ernsthafte Bemühungen um seine Fortführung abgewickelt und verteilt. Ein Blick auf die Regelungen in anderen EU-Jurisdiktionen zeigt, dass andere – u.E. überzeugendere – Lösungen durchaus gelebt werden.

Vor diesem Hintergrund hatte der VAB ein abgestuftes Vorgehen bei Erlöschen des Verwaltungsrechts einer KVG vorgeschlagen, jedoch im Rahmen seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf des Fondsmarktstärkungsgesetzes noch keine konkreten Vorschläge zur Änderung der relevanten Vorschriften des KAGB unterbreiten können.

Zu diesen Vorschlägen möchten wir nunmehr konkrete Formulierungsvorschläge einbringen, in der Hoffnung, dass diese zu gegebener Zeit in die weiteren Überlegungen zum Fondsmarktstärkungsgesetz einfließen.

Im Einzelnen:

1. Änderungen in § 100 KAGB:

Wir schlagen vor, § 100 KAGB (in der Fassung des Regierungsentwurfs Fondsmarktstärkungsgesetz) wie folgt anzupassen:

§ 100 Fortführung und Abwicklung des Sondervermögens

- (1) Erlischt das Recht der Kapitalverwaltungsgesellschaft, ein Sondervermögen zu verwalten, **vor der vollständigen Abwicklung des Sondervermögens**, so geht,
 1. wenn das Sondervermögen im Eigentum der Kapitalverwaltungsgesellschaft steht, das Sondervermögen auf die Verwahrstelle **einen qualifizierten Dritten** über,
 2. wenn es im Miteigentum der Anleger steht, das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das Sondervermögen auf die Verwahrstelle **einen qualifizierten Dritten** über.
- (2) ~~Die Verwahrstelle~~ **Der qualifizierte Dritte hat innerhalb von [angemessene Frist] im Benehmen mit der Bundesanstalt zu prüfen, ob aus Gründen des Anlegerschutzes oder aus anderen Gründen die Fortführung der Verwaltung des Sondervermögens angezeigt ist. Wenn eine Fortführung angezeigt ist, hat der qualifizierte Dritte mit Genehmigung der Bundesanstalt die Verwaltung des Sondervermögens nach Maßgabe der bisherigen Anlagebedingungen einer anderen Kapitalverwaltungsgesellschaft zu übertragen.**
- ~~(3) Mit Genehmigung der Bundesanstalt kann die Verwahrstelle von der Abwicklung und Verteilung absehen und einer anderen Kapitalverwaltungsgesellschaft die Verwaltung des Sondervermögens nach Maßgabe der bisherigen Anlagebedingungen übertragen. Die Bundesanstalt kann die Genehmigung mit Nebenbestimmungen verbinden. § 415 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist nicht anzuwenden. Abweichend von Satz 1 bedarf die Übertragung der Verwaltung eines Spezialsondervermögens auf eine andere AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft keiner Genehmigung der Bundesanstalt; die Übertragung ist der Bundesanstalt anzuzeigen. Die Bundesanstalt hat der Kapitalverwaltungsgesellschaft das Datum des Eingangs der Anzeige zu bestätigen.~~
- (3) Wenn eine Übertragung der Verwaltung auf eine andere Kapitalverwaltungsgesellschaft nicht innerhalb von [angemessener Zeitraum] erfolgt oder wenn die Fortführung des Sondervermögens nicht angezeigt ist, hat der qualifizierte Dritte das Sondervermögen abzuwickeln und an die Anleger zu verteilen. Für die Zeit der Abwicklung kann der qualifizierte Dritte eine angemessene Vergütung seiner Abwicklungstätigkeit, die die der Kapitalverwaltungsgesellschaft zustehende Vergütung nicht übersteigen darf, sowie den Ersatz der Aufwendungen, die für die Abwicklung erforderlich sind, entsprechend § 93 Abs. 3 beanspruchen.**
- (4) Die Auswahl und Bestellung des qualifizierten Dritten erfolgt durch die Bundesanstalt. Qualifizierter Dritter ist im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Kapitalverwaltungsgesellschaft der Insolvenzverwalter. Wird**

durch Gerichtsbeschluss der Antrag auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse nach § 26 der Insolvenzordnung abgewiesen oder erlischt das Recht der Kapitalverwaltungsgesellschaft, das Sondervermögen zu verwalten, aus einem in § 99 Absätzen 2 und 3 nicht genannten Grund, ist der qualifizierte Dritte der Sonderbeauftragte nach § 40a. Das Bundesministerium der Finanzen wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, nähere Regelungen zur Auswahl und Bestellung von qualifizierten Dritten im Sinne dieses Gesetzes zu erlassen.

Begründung:

Bei Insolvenz einer KVG (§ 99 Abs. 3 KVG) und in Fällen, in denen der KVG die Erlaubnis entzogen wird, sieht § 100 KAGB derzeit vor, dass das Sondervermögen abzuwickeln und an die Anleger zu verteilen ist. Nur unter den (hohen) Voraussetzungen des § 100 Abs. 3 KAGB kann eine Fortführung des Fonds möglich werden.

Eine Insolvenz der KVG bzw. ein Erlaubnisentzug auf Ebene der KVG wirkt sich jedoch nicht zwingend auf das verwaltete Sondervermögen aus (s. auch § 99 Abs. 3 KAGB). Im Zweifel werden gesunde Fonds entgegen dem Anlegerinteresse und ohne ernsthafte Bemühungen um ihre Fortführung abgewickelt und verteilt.

Wir schlagen daher ein abgestuftes Vorgehen bei Erlöschen des Verwaltungsrechts einer KVG vor, im Rahmen dessen zunächst zu prüfen ist, ob unter Anlegerschutz- oder anderen Gesichtspunkten eine Fortführung des Sondervermögens einer Abwicklung vorzuziehen ist. Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten könnte sich die Möglichkeit der Fortführung eines gut laufenden Fonds zusammen mit der Übernahme des Verwaltungsmandats für andere KVGen durchaus als werthaltig erweisen und daher eine attraktive Option sein. Dies würde zudem dem Grundsatz, dass das Sondervermögen des Fonds nicht durch die Insolvenz einer KVG gefährdet werden soll, und den Anlegerinteressen besser Rechnung tragen.

Nur wenn eine Fortführung nicht angezeigt oder aus anderen Gründen nicht möglich ist, sollte die Abwicklung und Verteilung des Sondervermögens durch einen qualifizierten Dritten als vorrangige Rechtsfolge bei Erlöschen des Verwaltungsrechts der KVG vorgesehen sein.

Als qualifizierter Dritter, auf den die Verwaltung des Sondervermögens übertragen werden kann, sei es zur Sicherstellung der Fortführung oder zur Abwicklung, bietet sich u.E. ein Sonderbeauftragter oder der Insolvenzverwalter an. Die Verwahrstelle sollte hingegen nicht als qualifizierter Dritter in Frage kommen. Die Verwahrstelle verfügt als Kontrollinstanz und Verwahrer für eine vorübergehende Verwaltung oder Abwicklung im Anlegerinteresse weder über eine vergleichbare Expertise wie andere Akteure noch über die entsprechende Infrastruktur. Dies beruht auch darauf, dass die Verwahrstelle jenseits der derzeitigen Aufgaben im Rahmen der Abwicklung keine Aufgaben des Portfoliomanagements wahrnehmen darf. Zudem dürfen die Einheiten der Verwahrstelle, welche die Verwahrstellenkontrollfunktionen wahrnehmen und damit Erfahrungen mit dem fraglichen Sondervermögen haben, wegen der Divisionslösung zur Vermeidung von Interessenkonflikten gar nicht mit den Aufgaben einer KVG betraut werden. Es wäre unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten unverhältnismäßig und schwer vermittelbar, wenn eine Verwahrstelle in anderen Abteilungen

des Unternehmens entsprechend qualifiziertes Personal allein für die Möglichkeit vorhalten müsste, dass ein Sondervermögen zukünftig ggf. abgewickelt werden muss.

2. Änderungen in § 100a KAGB:

Wir schlagen vor, § 100a KAGB (in der Fassung des Regierungsentwurfs Fondsmarktstärkungsgesetz) wie folgt anzupassen:

§ 100a Grunderwerbsteuer bei Übergang eines Immobilien-Sondervermögens

Erwerbsvorgänge im Sinne des § 1 des Grunderwerbsteuergesetzes, die sich aus dem Übergang eines Immobilien-Sondervermögens auf einen qualifizierten Dritten ~~die Verwahrstelle gemäß § 100 Absatz 1 Nummer 1~~ **bzw. auf eine andere Kapitalverwaltungsgesellschaft gemäß § 100 Abs. 2 Satz 2 oder § 100b** ergeben, sind von der Grunderwerbsteuer befreit, wenn sie fristgerecht und vollständig im Sinne der §§ 18 bis 20 des Grunderwerbsteuergesetzes angezeigt werden. Für Erwerbsvorgänge im Sinne des Satzes 1 findet die Vorschrift des § 17 Absatz 3 des Grunderwerbsteuergesetzes entsprechende Anwendung. ~~Satz 1 gilt nur, wenn der Übergang des Immobilien-Sondervermögens auf die Verwahrstelle gemäß § 100 Absatz 1 Nummer 1 erfolgt, weil das Recht der AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft, das Immobilien-Sondervermögen zu verwalten,~~

- ~~gemäß § 99 Absatz 1 aufgrund der Kündigung des Verwaltungsrechts während einer Aussetzung der Rücknahme gemäß § 257 oder~~
- ~~gemäß § 257 Absatz 4~~

~~erloschen ist, und das Immobilien-Sondervermögen gemäß § 100 Absatz 2 abgewickelt und an die Anleger verteilt wird.~~ Die Befreiung von der Grunderwerbsteuer entfällt **im Falle einer Abwicklung des Immobilien-Sondervermögens** rückwirkend für die Grundstücke bzw. die Anteile an Immobilien-Gesellschaften oder Beteiligungen am Gesellschaftsvermögen von Immobilien-Gesellschaften, die von der Verwahrstelle **dem qualifizierten Dritten** nicht innerhalb von drei Jahren durch einen der Grunderwerbsteuer unterliegenden Erwerbsvorgang veräußert oder übertragen werden. ~~Die Verwahrstelle~~ **Der qualifizierte Dritte** hat innerhalb von zwei Wochen nach Ablauf der Frist nach Satz ~~4-3~~ den Verbleib aller inländischen erhaltenen Grundstücke sowie der Anteile an Immobilien-Gesellschaften oder Beteiligungen am Gesellschaftsvermögen von Immobilien-Gesellschaften dem zuständigen Finanzamt nachzuweisen. Wird die Nachweispflicht nach Satz ~~54~~ nicht erfüllt, entfällt die Befreiung rückwirkend.

Begründung:

Die vorgeschlagenen Änderungen sollen die Fortführung des Sondervermögens im Anlegerinteresse erleichtern.

3. Folgeänderung in § 100b Abs. 1 KAGB:

Wir schlagen vor, § 100b Abs. 1 KAGB (in der Fassung des Regierungsentwurfs Fondsmarktstärkungsgesetz) in Folge der vorgeschlagenen Änderungen zu § 99 und § 100 KAGB wie folgt anzupassen:

- (1) Anstelle der Kündigung des Verwaltungsrechts ~~nach § 99 Abs. 1 und Abwicklung des Sondervermögens durch die Verwahrstelle nach den §§ 99 und 100~~ kann die Kapitalverwaltungsgesellschaft mit Genehmigung der Bundesanstalt das Sondervermögen, wenn dieses im Eigentum der Kapitalverwaltungsgesellschaft steht, oder das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das Sondervermögen, wenn dieses im Miteigentum der Anleger steht, nach Maßgabe der bisherigen Anlagebedingungen auf eine andere Kapitalverwaltungsgesellschaft (aufnehmende Kapitalverwaltungsgesellschaft) übertragen. Die aufnehmende Kapitalverwaltungsgesellschaft muss über eine Erlaubnis zur Verwaltung solcher Arten von Investmentvermögen verfügen. § 100 Absatz ~~3~~2 Satz ~~2~~3 bis ~~5~~6 gilt entsprechend. Die Genehmigung nach Satz 1 ist innerhalb einer Frist von acht Wochen nach Eingang des Genehmigungsantrags zu erteilen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Genehmigung vorliegen und der Antrag von der übertragenden Kapitalverwaltungsgesellschaft gestellt wurde. § 163 Absatz 2 Satz 2 und 4 gilt entsprechend.

4. Folgeänderung in § 154 KAGB:

Wir schlagen vor, § 154 Abs. 1 und Abs. 2 KAGB (in der Fassung des Regierungsentwurfs Fondsmarktstärkungsgesetz) in Folge der vorgeschlagenen Änderungen zu § 99 und § 100 KAGB wie folgt anzupassen und zudem § 154 Abs. 2 Nr. 2 KAGB zu ändern:

§ 154 Verwaltung und Anlage

- (1) Die geschlossene Investmentkommanditgesellschaft kann eine ihrem Unternehmensgegenstand entsprechende externe AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft bestellen. Dieser obliegt insbesondere die Anlage und Verwaltung des Kommanditanlagevermögens. Die Bestellung der externen AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft ist kein Fall des § 36. Die AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft ist berechtigt, die Verwaltung der Mittel der geschlossenen Investmentkommanditgesellschaft zu kündigen. § 99 Absatz 1 bis 4 ist mit ~~den folgenden~~ der Maßgaben entsprechend anzuwenden, dass ÷

eine Kündigung ~~kann~~ nur aus wichtigem Grund erfolgen kann und der Verwaltungsvertrag erst endet, wenn das Investmentvermögen abgewickelt ist.

~~1. Die Kündigungsfrist muss im angemessenen Verhältnis zu dem Zeitraum stehen, der erforderlich ist, um die zum Investmentvermögen gehörenden Vermögensgegenstände zu liquidieren; bei Publikumsinvestmentkommanditgesellschaften muss die Kündigungsfrist jedoch mindestens sechs Monate betragen.~~

- (2) § 100 ist entsprechend anzuwenden mit den Maßgaben, dass
1. das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das Gesellschaftsvermögen nur dann auf ~~die Verwahrstelle~~ **den qualifizierten Dritten** zur Abwicklung übergeht, wenn die geschlossene Investmentkommanditgesellschaft sich nicht in eine intern verwaltete geschlossene Investmentkommanditgesellschaft umwandelt oder keine andere externe AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft benennt und dies bei geschlossenen Publikumsinvestmentkommanditgesellschaften jeweils von der Bundesanstalt genehmigt wird und bei geschlossenen Spezialinvestmentkommanditgesellschaften jeweils der Bundesanstalt angezeigt wird; **für die Bestellung und Vergütung des qualifizierten Dritten gelten § 100 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 entsprechend.**
 2. ~~die Gesellschafter anstelle der Verwahrstelle die Bestellung der Kapitalverwaltungsgesellschaft als Liquidator beschließen können im Falle der Insolvenz der~~ **geschlossenen Investmentkommanditgesellschaft der Insolvenzverwalter die Gesellschaft abwickelt und das verbliebene Vermögen an die Gesellschafter verteilt.**

Im Fall der Bestellung einer anderen externen AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft ist § 100b Absatz 1, 3 und 4 entsprechend anzuwenden mit der Maßgabe, dass die Übertragung bei Publikumsinvestmentkommanditgesellschaften frühestens mit Erteilung der Genehmigung der Bundesanstalt wirksam wird.

Begründung:

Der Regierungsentwurf sieht in § 154 Abs. 2 Nr. 2 KAGB vor, dass die KVG in den Konstellationen des § 100 KAGB als Liquidator bestellt werden kann. Sofern in den Fällen der Kündigung des Verwaltungsmandats durch die KVG § 99 Abs. 1 KAGB entsprechend gilt, was u.E. aus den bei § 99 KAGB und § 257 KAGB genannten Gründen auch hier geboten erscheint, wäre der Anwendungsbereich des § 154 Abs. 2 KAGB begrenzt auf Konstellationen, in denen das Verwaltungsrecht der KVG aus anderen Gründen denn einer Kündigung erloschen ist (in der Regel bei Insolvenz oder Entzug der Erlaubnis). Gerade in diesen Konstellationen halten wir die praktischen Anwendungsfälle für die Tätigkeit der KVG als Liquidator für sehr begrenzt. Stattdessen möchten wir auch hier vorschlagen, dass ein qualifizierter Dritter mit der Liquidation betraut wird.

* * *