

BVI¹ -Position zum Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität

Kapitalverwaltungsgesellschaften (KVGs) sind große professionelle Anleger, die mit ihren treuhändisch verwalteten Fonds in Kapitalmarktunternehmen investieren. Wir begrüßen daher den Aktionsplan der Bundesregierung, Bilanzbetrug bei Kapitalmarktunternehmen wirksamer zu bekämpfen und dabei insbesondere die Risiken komplexer Konzernstrukturen zu reduzieren. Der Wirecard-Skandal hat Defizite in der Wirksamkeit der Kapitalmarktaufsicht in Deutschland offenbart. Das Vertrauen im In- und Ausland in die Verlässlichkeit des deutschen Finanzmarktes hat spürbar gelitten. Der Entwurf eines Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetzes (FISG) trägt dazu bei, das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des deutschen Finanzmarktes wieder zu fördern. Dennoch sehen wir folgenden Verbesserungsbedarf:

1. Anzeigenverordnung: FISG vs. Fondsstandortgesetz (Art. 8 Nr. 1, Nr. 3 a) und e) FISG)

Mit dem FISG soll eine allgemeine Ermächtigung für den Erlass einer Anzeigenverordnung eingeführt werden, die sämtliche Anzeigen und Vorlagen von Unterlagen nach dem KAGB betreffen und deren Inhalte nebst Übermittlungsmodalitäten (z. B. Datenträger und Formate) regeln soll. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen, weil im Gegensatz zu anderen Aufsichtsgesetzen (z. B. KWG) das KAGB bislang keine Anzeigenverordnung kennt. Dennoch macht es keinen Sinn, eine solche allgemeine Regelung in einem Paragraphen zu verankern, der sich ausschließlich mit der Auslagerung und hierauf bezogene Anzeigen befasst. Denn das KAGB enthält neben Auslagerungsanzeigen viele weitere Anzeige- und Vorlageverfahren (z. B. Vertriebsanzeigen, Vorlage von Anlagebedingungen von Spezialfonds, Änderungen in der Geschäftsleitung oder beim Aufsichtsrat), die gleichfalls von der Verordnungsermächtigung erfasst sein sollen. Gravierender ist jedoch, dass der inzwischen vorliegende Regierungsentwurf für ein Fondsstandortgesetz an anderer Stelle eine vergleichbare neue Ermächtigung für eine Verordnung vorschlägt, die die elektronische Kommunikation mit der BaFin sowie Inhalte und Form aller Anträge, Anzeigen und Meldungen nach dem KAGB regeln soll (vgl. § 7b KAGB-E i.d.F. des FoStOG-E). Um Doppelungen zu vermeiden und Rechtsklarheit zu schaffen, sollte das KAGB nur eine Verordnungsermächtigung an zentraler Stelle vorsehen.

Wir schlagen daher vor, eine Ermächtigung für eine Anzeigenverordnung abschließend über das FoStOG zu regeln und im FISG Art. 8 Nr. 3 a) und e) (neue Überschrift des § 36 sowie § 36 Abs. 11 KAGB-E) zu streichen.

2. Wettbewerbsfähigkeit bei Auslagerungen (Art. 8 Nr. 3 b), c), d) FISG)

Wir können den Ansatz, in verschiedenen nationalen Aufsichtsgesetzen die Anforderungen an Auslagerungen und die BaFin-Befugnisse zu erweitern, grundsätzlich nachvollziehen und unterstützen dies auch. Dennoch ist hervorzuheben, dass die AIFM- und die OGAW-Richtlinie EU-weit und deren nationale Umsetzung im KAGB bereits seit vielen Jahren mit konkreten Anzeigepflichten, Vorgaben für die Auswahl des Auslagerungsunternehmens, das Auslagerungscontrolling, die Unterauslagerung und die

¹ Der BVI vertritt die Interessen der deutschen Fondsbranche auf nationaler und internationaler Ebene. Er setzt sich gegenüber Politik und Regulatoren für eine sinnvolle Regulierung des Fondsgeschäfts und für faire Wettbewerbsbedingungen ein. Als Treuhänder handeln Fondsgesellschaften ausschließlich im Interesse des Anlegers und unterliegen strengen gesetzlichen Vorgaben. Fonds bringen das Kapitalangebot von Anlegern mit der Kapitalnachfrage von Staaten und Unternehmen zusammen und erfüllen so eine wichtige volkswirtschaftliche Funktion. Die 114 Mitgliedsunternehmen des BVI verwalten über 3 Billionen Euro Anlagekapital für Privatanleger, Versicherungen, Altersvorsorgeeinrichtungen, Banken, Kirchen und Stiftungen. Deutschland ist mit einem Anteil von 23 Prozent der größte Fondsmarkt in der EU.

Inhalte der Auslagerungsverträge die umfassendsten und strengsten aufsichtlichen Anforderungen aufstellen. Hier hat zuletzt die EU-Kommission² die Vorschriften zur Auslagerung in der AIFMD und die Umsetzungen in den untersuchten EU-Mitgliedstaaten, darunter Deutschland, als effektiv und angemessen qualifiziert. Wesentliche Grundsätze, die mit dem FISG in anderen Aufsichtsbereichen erst eingeführt werden sollen (z. B. Anzeigepflichten und weitgehende Kontroll- und Zugriffsrechte der BaFin) sind bereits detailliert im KAGB und in der Delegierten Verordnung zur AIFM-Richtlinie (AIFM-VO) geregelt. Diese sind für alle KVGs (auch OGAW-KVGs) bindend. Zudem hat die ESMA in einem Brief³ an die EU-Kommission zum Drittstaatenregime unter der MiFID II vorgeschlagen, die Fragen zur Auslagerung von kritischen und wesentlichen Aufgaben nach dem Vorbild der Auslagerungsregeln unter der Delegierten Verordnung zur AIFM-Richtlinie übergreifend auch für andere beaufsichtigte Unternehmen zu verabschieden. Es wäre verheerend, wenn nationale Gesetze neue Anforderungen an Auslagerungsprozesse festlegten, während man auf EU-Ebene über neue gesetzliche Regeln nach dem Vorbild der AIFM-Richtlinie diskutiert.

Wir wenden uns daher nachdrücklich gegen die Einführung neuer nationaler Regeln im KAGB zum Thema Auslagerung, die den europäischen Fondsregularien widersprechen und zu unnötigen Doppelungen führen werden. Dabei ist wesentlich zu berücksichtigen, dass KVGs mit ihren Tätigkeiten im Wettbewerb mit anderen europäischen Anbietern stehen. Durch von EU-Recht abweichenden, rein nationalen Regeln würden deutsche Fondsgesellschaften im Wettbewerb um attraktive Auslagerungsunternehmen geschwächt, da diese voraussichtlich die Zusammenarbeit mit Fondsgesellschaften aus Standorten bevorzugen würden, die keinen zusätzlichen Bürokratieaufbau verlangen. Wir bitten, von solchen standortschädlichen Regelungen abzusehen.

Wir schlagen daher vor, folgende Änderungen im FISG zu streichen:

- **Artikel 8 Nr. 3 b)** (Änderung von § 36 Abs. 1 KAGB-E – Einführung eines lokalen Zustellungsbevollmächtigten)

Begründung: Art. 79(b) AIFM-VO enthält bereits verbindliche Vorgaben zum Inhalt der Auslagerungsverträge von Fondsgesellschaften, wonach das Auslagerungsunternehmen zur Zusammenarbeit mit der BaFin verpflichtet ist. Dazu gehört auch die Entgegennahme von Zustellungen, so dass nicht ersichtlich ist, dass Zustellungen an Auslagerungsunternehmen im Ausland mit für die BaFin unzumutbarem Aufwand verbunden wären. Dies gilt umso mehr, als bereits eine langjährige Aufsichtspraxis besteht, Probleme bislang nicht erkennbar sind und in der Gesetzesbegründung nicht vorgetragen werden. Auch die über § 36 Abs. 1 Nr. 4 KAGB sichergestellte und in Memoranda of Understanding (MoU) gemäß Art. 78(3) AIFM-VO fixierte Zusammenarbeit der beteiligten Aufsichtsbehörden bei Auslagerungen von Portfolio-/Risikomanagement auf in Drittstaaten ansässige Unternehmen hilft der Aufsicht bei der Rechtsdurchsetzung.

- **Artikel 8 Nr. 3 c)** (Änderung von § 36 Abs. 2 KAGB-E – Anzeige von wesentlichen Änderungen der Auslagerungen).

Begründung: KVGs müssen nach geltendem Recht Auslagerungen anzeigen, bevor die Auslagerungsvereinbarung in Kraft tritt (vgl. § 36 Abs. 2 KAGB). Dies ist eine 1:1-Umsetzung der EU-

² Report on the Operation of the Alternative Investment Fund Managers Directive (AIFMD), FISMA/2016/105(02)/C vom 10. Dezember 2018.

³ Abrufbar unter folgendem Link: <https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-letter-european-commission-mifid-ii-third-country-regimes>.



Vorgaben in Art. 10(1) AIFMD und Art. 13(1) OGAW-Richtlinie. Der Gesetzentwurf enthält keinen belastbaren Hinweis darauf, dass die BaFin über Auslagerungsverhältnisse und deren Änderungen heute nicht hinreichend informiert wäre. Dies gilt umso mehr als die KVG mit jeder neuen Auslagerungsanzeige ihre gesamte Auslagerungsstruktur erneut rechtfertigen muss (vgl. § 36 Abs. 1 Nr. 1 KAGB).

- **Artikel 8 Nr. 3 d)** (Einführung eines neuen § 36 Abs. 5a KAGB-E – Direkte Anordnungsbefugnisse gegenüber Auslagerungsunternehmen insbesondere zur Verhinderung von Briefkastenfirmen)

Begründung: Die mit der Einführung eines neuen § 36 Abs. 5a KAGB-E verfolgte gesetzliche Zielsetzung, zu verhindern, dass eine KVG zur Briefkastenfirma wird, ist bereits in § 36 Abs. 5 KAGB umfassend geregelt. Danach darf eine KVG nicht zu einer Briefkastenfirma werden. Die BaFin hat daher bereits aufgrund ihrer allgemeinen Ermittlungs- und Anordnungsbefugnisse (vgl. § 5 KAGB) die Möglichkeit, entsprechende Anordnungen bei Verstößen gegen diese Vorschrift einzuleiten. Zudem umfasst das KAGB mit Verweis auf die AIFM-VO bereits umfassende Ermittlungsbefugnisse der BaFin auch gegenüber Auslagerungsunternehmen in Drittstaaten. Diese Befugnisse müssen im jeweiligen MoU zwischen der BaFin und jenem des Auslagerungsunternehmens vereinbart sein (Art. 78(3)(b)(iii) AIFM-VO); anderenfalls ist die Auslagerung von vorn herein unzulässig. Auch aufgrund der gesetzlichen Pflicht zur Zusammenarbeit gem. Art. 79(b) AIFM-VO hat die BaFin erheblichen Einfluss auf das Auslagerungsunternehmen. Schließlich ist nicht ersichtlich, wie direkte Anordnungsbefugnisse der BaFin gegenüber dem Auslagerungsunternehmen dabei helfen sollen, Briefkastenfirmen zu verhindern.
