



Verband der Auslandsbanken · Savignystr. 55 · 60325 Frankfurt

Deutscher Bundestag  
Finanzausschuss  
Der Vorsitzende  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Kontakt:

Wolfgang Vahldiek

+49 69 975850 0 (TEL)  
+49 69 975850 10 (FAX)  
wolfgang.vahldiek@vab.de  
www.vab.de

[finanzausschuss@bundestag.de](mailto:finanzausschuss@bundestag.de)

18. Februar 2011\VA

**Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW IV-Umsetzungsgesetz) – Drucksache 17/4510**

Sehr geehrter Herr Dr. Wissing,  
sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken Ihnen herzlich für die Einladung zur öffentlichen Anhörung zum sog. OGAW IV-Umsetzungsgesetz. Die damit verbundene Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme nehmen wir nachfolgend gerne wahr.

Mit der Richtlinie 2009/65/EG (OGAW IV) hat der europäische Richtliniengeber einen wichtigen weiteren Schritt zur Integration des Binnenmarktes für Investmentfonds getan. Wir freuen uns über die Fortschritte insbesondere im Bereich der sog. Europäischen Pässe, sowohl für Verwaltungsgesellschaften als auch für den Vertrieb von Fondsanteilen, die damit verbunden sind. Die Einführung der wesentlichen Anlegerinformationen, die nach einer Übergangsphase den vereinfachten Verkaufsprospekt ersetzen werden, schätzen wir als sehr wichtig ein, ebenso wie die Vorschriften über Master-Feeder-Fonds. Positiv zu bewerten ist auch die Ausweitung der Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden.

Der vorliegende Gesetzentwurf zeichnet alle Neuerungen der OGAW IV-Richtlinie nach, was wir sehr begrüßen. Gleichwohl sind aus unserer Sicht einige Anmerkungen und Verbesserungsvorschläge zu machen. Wir haben diese in der Anlage zusammengestellt.

## 1. Aufsichtsrecht

Im Bereich des Investment-Aufsichtsrechts sind uns – neben einer Klarstellung zu § 54 Abs. 2 InvG-E – folgende Punkte besonders wichtig:

- Bei der Festlegung von Informationspflichten für EU-Investmentanteile (§ 122 Abs. 1 Satz 5 InvG-E) droht ein Verstoß gegen die OGAW IV-Richtlinie, den wir sehr bedauern würden.
- Von der neuen Pflicht, Anleger von Änderungen der Vertragsbedingungen mittels eines dauerhaften Datenträgers zu unterrichten, sollte Abstand genommen werden (§ 43 Abs. 5 InvG-E).
- Die Übergangsvorschrift in § 144 Abs. 2 InvG-E ist bisher lückenhaft, so dass Unklarheiten hinsichtlich der beim Vertrieb von EU-Investmentanteilen vorzuhaltenden Unterlagen bestehen.

Darüber hinaus möchten wir die Gelegenheit nutzen, eine Ergänzung des § 27 Abs. 1 InvG anzuregen, die es bei Spezialfonds den Investoren gemeinsam mit Kapitalanlagegesellschaft und Depotbank ermöglichen würde, die Pflichten der Depotbank vertraglich zu konkretisieren (s. unten S. 9).

## 2. Steuerrecht

Darüber hinaus ist zu den steuerrechtlichen Vorschriften im Gesetzentwurf zu bemerken, dass das Investmentgesetz nun zwar die grenzüberschreitende Fondsverschmelzung vorsieht. Leider fehlen bislang aber die steuerrechtlichen Begleitvorschriften. Das InvStG sollte für grenzüberschreitende Fondsverschmelzungen geöffnet werden, da ansonsten die mit der OGAW IV-Richtlinie aufsichtsrechtlich ermöglichte grenzüberschreitende Verschmelzung von OGAW ins Leere laufen wird, wenn eine Verschmelzung steuerlich zur Aufdeckung stiller Reserven auf Anlegerebene führt. Da die steuerliche Verhaftung der Fondsanteile nicht durch die Verschmelzung verloren geht, erscheint es gerechtfertigt, die bestehenden Vorschriften zu steuerneutralen Verschmelzungen auch auf die grenzüberschreitenden Verschmelzungen in der EU zu erstrecken.

Bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung von Investmentvermögen in der Vertragsform kommt es in erster Linie auf die Behandlung thesaurierter Erträge an. Die Verschmelzung von Investmentvermögen in der Satzungsform könnte sich an den Vorschriften des Außensteuergesetzes (AStG) orientieren. Trust-Formen könnten zur Vereinfachung ausgeklammert bleiben.

Abschließend sei erwähnt, dass die nationale Umsetzung der OGAW IV-Richtlinie auch einige umsatzsteuerliche Fragestellungen etwa bei der (grenzüberschreitenden) Auslagerung von Tätigkeiten bei der Verwaltung von Investmentvermögen aufwirft, die jedoch in einem Erlass des Bundesministeriums der Finanzen geklärt werden könnten. Hierzu werden wir dem zuständigen Referat zeitnah Vorschläge zur Verfügung stellen.



Wir hoffen, dass unsere Anmerkungen für Ihre weiteren Beratungen zu diesem Gesetzentwurf hilfreich sind. Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Dr. Oliver Wagner

Wolfgang Vahldiek

## **Anmerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der OGAW IV-Richtlinie**

### **Petitum zu Art. 1 Nummer 38 d) bb)**

Die in diesem Entwurfsteil vorgesehenen neuen Sätze 2 bis 4 zu § 43 Abs. 5 InvG sollten gestrichen werden.

### **Begründung:**

In dieser Vorschrift soll die neue Pflicht geschaffen werden, Anleger bei Änderungen von Vertragsbedingungen in Form eines dauerhaften Datenträgers zu unterrichten. Von der Einführung dieser Pflicht raten wir dringend ab. Für unsere Auffassung sind folgende Gründe ausschlaggebend:

- Der angestrebte Anlegerschutz steht in keinem angemessenen Verhältnis zu den entstehenden Bürokratiekosten. Änderungen von Vertragsbedingungen werden häufig durch Gesetzesänderungen verursacht, die regelmäßig vorkommen. Allein die Benachrichtigungskosten, die für Änderungen der Vertragsbedingungen aufgrund von Aktivitäten des Gesetzgebers aufgewendet werden müssten, lassen sich auf einen zweistelligen Millionenbetrag pro Jahr schätzen; die in diesem Zusammenhang vom BVI errechneten und dem Finanzausschuss des Bundestags vorgelegten Zahlen halten wir für plausibel.
- Änderungen der Vertragsbedingungen sind sowieso schon zu veröffentlichen (im elektronischen Bundesanzeiger sowie zusätzlich im Internet oder in einer Wirtschaftszeitung). Dies ist eine sachgerechte Form der Anlegerinformation, neben der es im Falle der Vertragsbedingungen keiner zusätzlichen Benachrichtigung bedarf.
- Die neue Benachrichtigungspflicht könnte zu erheblichen Problemen im grenzüberschreitenden Vertrieb deutscher Fondsprodukte führen, weil nicht immer gewährleistet werden kann, dass die ausländischen depotführenden Stellen die Informationen weiterleiten. Die daraus resultierenden Haftungsrisiken könnten die Fähigkeit von deutschen Kapitalanlagegesellschaften beeinträchtigen, für ihre Fondsanteile den Europäischen Pass wahrzunehmen.
- Schließlich handelt es sich um einen Fall des Goldplatings, weil die im Entwurf angelegte Änderung nicht durch die OGAW IV-Richtlinie vorgegeben wird.

**Petition zu Art. 1 Nummer 46 b) cc):**

Der neue § 54 Abs. 2 Satz 3 InvG-E sollte wie folgt ergänzt werden:

„Die zur Sicherheit nach Satz 1 übereigneten Wertpapiere dürfen mit Zustimmung der Depotbank bei einem geeigneten Kreditinstitut verwahrt werden; **§ 24 bleibt unberührt.**“

Die Änderung sollte im Bericht des Finanzausschusses wie folgt begründet werden:

**„Die Neuregelung berührt nicht die Behandlung von anderen Sicherheiten als denen, die Regelungsgegenstand von § 54 Abs. 2 InvG sind.“**

**Begründung:**

Sicherheiten gehören nicht zum Vermögen eines Fonds. Dies wird zum Beispiel dadurch deutlich, dass sie bei der Ermittlung des Nettoinventarwertes nicht berücksichtigt werden (vgl. § 7 Abs. 4 InvRBV).

Deshalb gilt auch als Umkehrschluss aus § 24 Abs. 1 Satz 1 InvG, dass Sicherheiten nicht von der Depotbank verwahrt werden müssen. Dies ist in der Praxis sehr wichtig, zum Beispiel im Sicherheitenmanagement bei Derivategeschäften.

Insoweit enthält § 54 Abs. 2 Satz 3 InvG-E also nur eine Klarstellung, knüpft aber andererseits zusätzliche Anforderungen an die Drittverwahrung von Sicherheiten für Wertpapierdarlehen. Hintergrund dürfte das Bedürfnis der BaFin sein, sich diese Anforderungen, die sie gemäß ihres Depotbanken-Rundschreibens aufstellt, nun auch gesetzlich absichern zu lassen. Insoweit bestehen gegen die geplante Neuregelung auch keine Bedenken.

Unglücklicherweise könnte aber die neue Regelung insgesamt als Ausnahme zu § 24 InvG missverstanden werden. Daraus würde dann folgen, dass in Zukunft nur noch Sicherheiten im Sinne des § 54 Abs. 2 InvG bei einem anderen Verwahrer als der Depotbank verwahrt werden können, andere jedoch nicht mehr.

Wir halten deshalb eine Klarstellung in Gesetz und Gesetzesbegründung für wünschenswert.

**Petitum zu Art. 1 Nummer 78 a):**

§ 122 Abs. 1 Satz 5 InvG-E sollte wie folgt formuliert werden:

„[...] Die Anleger sind entsprechend § 42a mittels eines dauerhaften Datenträgers zu unterrichten über

~~1. die Aussetzung der Rücknahme der Anteile eines Investmentvermögens,  
2. die Kündigung der Verwaltung eines Investmentvermögens oder dessen Abwicklung,  
3. die wesentlichen Inhalte von vorgesehenen Änderungen der Vertragsbedingungen und ihrer Hintergründe sowie über ihre Rechte in einer verständlichen Art und Weise; dabei ist mitzuteilen, wo und auf welche Weise weitere Informationen hierzu erlangt werden können;~~

4 1. die Verschmelzung von Investmentvermögen in Form von Verschmelzungsinformationen, die gemäß Artikel 43 der Richtlinie 2009/65/EG zu erstellen sind,

5 2. die Umwandlung eines Investmentvermögens in einen Feederfonds oder die Änderung eines Masterfonds in Form von Informationen, die gemäß Artikel 64 der Richtlinie 2009/65/EG zu erstellen sind.“

**Begründung:**

Der Entwurfstext sieht an dieser Stelle vor, dass bestimmte Informationspflichten hinsichtlich von EU-Investmentanteilen angeordnet werden. Dabei verstößt der Entwurf aber gegen die in der OGAW-Richtlinie festgelegte Zuständigkeitsverteilung zwischen Herkunfts- und Aufnahmestaat. Die Grundregel für diese Zuständigkeitsverteilung lautet:

Deutschland als Aufnahmestaat ist nicht dafür zuständig, hinsichtlich EU-Investmentanteilen solche Informationspflichten festzulegen. Allenfalls eine rein deklaratorische Wiederholung von bestimmten Richtlinieninhalten ist akzeptabel; dies haben wir bei unserem o. g. Formulierungsvorschlag bereits berücksichtigt. Im Übrigen obliegt es ausschließlich dem Herkunftsstaat, Informationspflichten festzulegen.

Ausnahmen hiervon sind zwar in Art. 92 und 94 der OGAW-Richtlinie vorgesehen. Informationen der Art, wie sie in § 122 Abs. 1 Satz 5 Nr. 1 bis 3 InvG-E vorgesehen sind, fallen jedoch nicht unter diese Ausnahmen. Art. 94 der OGAW-Richtlinie betrifft nur die in Kapitel IX der Richtlinie abschließend bestimmten Informationen. Art. 92 OGAW-Richtlinie wiederum gibt dem Aufnahmestaat zwar das Recht, durch eigene Regeln sicherzustellen, dass die Anleger die für sie bestimmten Informationen auch erhalten. Jedoch – und dies ist entscheidend – gibt diese Vorschrift dem Aufnahmestaat keinerlei Kompetenz dafür, die Informationen zu definieren, die den Anlegern zuzuleiten sind.

Die Informationen für Anleger bei Aussetzung der Anteilsrücknahme, bei Kündigung der Verwaltung eines Investmentvermögens oder dessen Abwicklung sowie bei Änderungen der Vertragsbedingungen richten sich deshalb bei EU-Investmentanteilen nach dem Recht des Herkunftsstaates.

Außerdem ist die Einführung von neuen Informationspflichten speziell bei Änderungen der Vertragsbedingungen auch sachlich nicht sinnvoll (s. hierzu unser Petitum zu Art. 1 Nummer 36 b) bb) (§ 43 Abs. 5 InvG-E)).

**Petitum zu Art. 1 Nummer 92 a) aa):**

§ 144 Abs. 2 Satz 2 InvG-E sollte wie folgt formuliert ergänzt werden:

„Die wesentlichen Anlegerinformationen über EU-Investmentanteile, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes vertrieben werden sollen oder dürfen, sind der Bundesanstalt erstmals vorzulegen, sobald diese nach den Vorschriften eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum zu erstellen sind, spätestens jedoch bis zum 30. Juni 2012. **Bis zu diesem Zeitpunkt findet auf den Vertrieb solcher EU-Investmentanteile § 121 Abs. 1 Satz 1 InvG in der bis zum 30. Juni 2011 geltenden Fassung Anwendung.**“

**Begründung:**

Der bisherige Entwurfstext ist in zweifacher Hinsicht lückenhaft.

Zum einen hat er zur Folge, dass in der Übergangszeit zwischen 30. Juni 2011 und erstmaliger Bereitstellung der wesentlichen Anlegerinformationen weder diese noch ein vereinfachter Verkaufsprospekt den Anlegern anzubieten sind. Dies resultiert daraus, dass § 121 Abs. 1 Satz 1 InvG schon in der neuen Fassung Anwendung finden wird, die den vereinfachten Verkaufsprospekt nicht mehr enthält.

Zum zweiten lässt sich auf Basis des reinen Gesetzeswortlauts in der Entwurfsfassung vertreten, dass die Pflicht nach § 121 Abs. 1 Satz 1 InvG, wesentliche Anlegerinformationen einzusetzen, auch den Vertrieb solcher EU-Investmentanteile betrifft, die nach § 144 Abs. 2 Satz 2 InvG-E noch nicht verpflichtet sind, diese wesentlichen Anlegerinformationen bei der BaFin vorzulegen. Man müsste nach dem Entwurfswortlaut einen Umweg über eine teleologische Reduktion des § 121 Abs. 1 Satz 1 InvG gehen, um das sicherlich gewollte und korrekte Ergebnis zu erhalten, dass es zu einem Gleichlauf zwischen § 121 und § 144 InvG kommt.

Unser Formulierungsvorschlag würde beide Unsicherheiten beseitigen.

**Petitum zu Art. 9 Nummer 7 a) bb):**

In Art. 9 Nummer 7 a) bb) sollte § 7 Abs. 1 Satz 4 InvStG-E wie folgt formuliert werden:

„Verwaltet eine Kapitalanlagegesellschaft im Sinne des § 2 Absatz 6 des Investmentgesetzes oder eine inländische Zweigniederlassung einer EU-Verwaltungsgesellschaft ein EU-Investmentvermögen ~~der Vertragsform~~, das der Herkunftsstaat nicht als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt, gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend; behandelt der Herkunftsstaat das EU-Investmentvermögen ~~der Vertragsform~~ als unbeschränkt steuerpflichtig, ist dieses unabhängig von einer Steuerbefreiung im Herkunftsstaat ein beschränkt steuerpflichtiges Zweckvermögen im Sinne des § 2 Nummer 1 des Körperschaftsteuergesetzes.“

**Begründung:**

Inländische Sondervermögen sind kraft Fiktion ein Zweckvermögen nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG und damit ein Körperschaft- und Gewerbesteuersubjekt. Inländische Sondervermögen sind von der Körperschaft- und Gewerbesteuer befreit. Dies gilt auch für inländische Investmentaktiengesellschaften. Nach Rz. 213 des BMF-Schreibens vom 18. August 2009 gilt die Steuerbefreiung jedoch nicht für ausländische Investmentvermögen, da bei diesen bislang regelmäßig davon ausgegangen wird, dass die Geschäftsleitung am ausländischen Satzungssitz belassen wird.

Der nun vorgeschlagene Wortlaut des § 11 InvStG-E zur be- bzw. unbeschränkten Steuerpflicht von Investmentvermögen bezieht sich nur auf EU-Investmentvermögen der Vertragsform. Es stellt sich die Frage, ob davon auszugehen ist, dass ein EU-Investmentvermögen der Satzungsform, z.B. eine Luxemburger SICAV, per se nicht unbeschränkt steuerpflichtig in Deutschland werden kann, weil weder der Sitz noch die Geschäftsleitung im Inland sind. In diesem Zusammenhang ist die Behandlung einer SICAV fraglich, die nicht selbstverwaltend („self-managed“) ist und deshalb keine eigene Geschäftsleitung hat und die Verwaltung nach Deutschland verlagert.

Wenn davon auszugehen ist, dass bei Investmentvermögen der Satzungsform die Geschäftsleitung grundsätzlich (und damit auch in dem zuletzt genannten Szenario) im Sitzstaat liegt und es deshalb zu keiner unbeschränkten Steuerpflicht in Deutschland kommen kann, wäre eine Klarstellung sehr hilfreich. Der Verweis auf die „Vertragsform“ im Gesetz sollte gestrichen werden.

Wir bitten um Klarstellung, dass bei Investmentvermögen der Satzungsform die Geschäftsleitung grundsätzlich im Sitzstaat anzunehmen ist und es bei ausländischen Investmentvermögen der Satzungsform (z.B. bei einer luxemburgischen SICAV) nicht zu einer unbeschränkten Steuerpflicht in Deutschland kommen kann.



**Petition: Ergänzung des § 27 Abs. 1 InvG**

In § 27 Abs. 1 InvG sollte folgender Satz 2 eingefügt werden:

**„Bei Spezial-Sondervermögen können die nach Satz 1 Nr. 4 und 5 erforderlichen Prüfungshandlungen der Depotbank hinsichtlich des Prüfungsgegenstandes und des Prüfungsturnus in angemessener Weise vertraglich festgelegt werden.“**

**Begründung:**

Es wäre zu begrüßen, wenn im Hinblick auf die Spezial-Sondervermögen den unterschiedlichen Schutzbedürfnissen von institutionellen Anlegern im Vergleich zu privaten Anlegern Rechnung getragen würde. Das Depotbank-Rundschreiben der BaFin sieht auf Basis der derzeitigen Gesetzesfassung umfangreiche Prüfpflichten der Depotbank vor. Im Zuge der Anhörungen zu diesem Rundschreiben wurde allseits bedauert, dass aufgrund des Gesetzeswortlauts hinsichtlich der Spezial-Sondervermögen keine vertragliche Gestaltungsfreiheit möglich ist.

Das verhindert kostengünstige und flexible Lösungen selbst dann, wenn Kapitalanlagegesellschaft, Depotbank und Investoren gleichermaßen eine abweichende Regelung für sinnvoll halten würden. Teilweise werden komplizierte rechtliche Würdigungen und erhöhter Prüfungsaufwand erforderlich, weil Investoren bestimmte maßgeschneiderte Gestaltungen von Vertragsbedingungen, insbesondere Anlagezielen, -grenzen und -grundsätzen, wünschen, die zusätzliche diesbezügliche Prüfungstätigkeit der Depotbank aber eigentlich nicht als notwendig empfunden wird und lediglich zusätzlich Kosten verursacht.