

Recht & Regelungen

07.10.2013 | Geschäftszeichen WA 42-Wp 2136-2013/0284 | Thema Investmentfonds

Zur Frage der Genehmigungspflicht für die Auswahl der Verwahrstelle nach Maßgabe des § 284 Absatz 1 und 2 KAGB

Zur Frage der Genehmigungspflicht für die Auswahl der Verwahrstelle für offene inländische Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen, welche die Anlage in Immobilien vorsehen, nach Maßgabe des § 284 Absatz 1 und 2 des Kapitalanlagegesetzbuches (KAGB)

Nach dem Wortlaut des § 84 Absatz 1 Nummer 3 des Kapitalanlagegesetzbuches (KAGB) darf eine AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft im Hinblick auf Publikums-AIF Verfügungen über zum Immobilien-Sondervermögen gehörende Immobilien und zum geschlossenen Publikums-AIF gehörende Vermögensgegenstände im Sinne des § 261 Absatz 1 Nummer 1 KAGB nur mit Zustimmung der Verwahrstelle durchführen.

Gemäß § 83 Absatz 4 KAGB ist die Wirksamkeit der Verfügungsbeschränkung nach § 84 Absatz 1 Nummer 3 KAGB sicherzustellen, bei inländischen Immobilien durch die Eintragung der Verfügungsbeschränkung im Grundbuch. Hierüber hat die Verwahrstelle zu wachen.

Hiermit korrespondierend hat die AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft nach § 246 Absatz 1 KAGB ihrerseits dafür zu sorgen, dass die Wirksamkeit der Verfügungsbeschränkung nach § 84 Absatz 1 Nummer 3 KAGB sichergestellt ist, d.h. bei inländischen Immobilien die Eintragung der Verfügungsbeschränkung im Grundbuch erfolgt.

Es ist wesentlicher Bestandteil dieses Schutzmechanismus, dass im Hinblick auf Verfügungen über Fondsimmobilen bezüglich der Zustimmung der Verwahrstelle von den Grundbuchämtern überprüft wird, dass die von der AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft beigebrachte Zustimmungserklärung tatsächlich von der hierzu berufenen Verwahrstelle stammt.

Dabei sieht § 87 KAGB für Publikums-AIF durch Verweis auf § 69 Absatz 1, 2 und 4 KAGB u.a. vor, dass die Auswahl und jeder Wechsel der Verwahrstelle der Genehmigung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) bedürfen und zudem die BaFin auch der AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft jederzeit einen Wechsel der Verwahrstelle auferlegen kann.

Darauf aufbauend ist in § 246 Absatz 2 KAGB geregelt, dass hinsichtlich der grundbuchlichen Umsetzung von Transaktionen über Fondsimmobilen die AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft gegenüber dem Grundbuchamt die Bestellung der Verwahrstelle durch eine Bescheinigung der Bundesanstalt nachweisen kann, aus der sich ergibt, dass die BaFin die Auswahl als Verwahrstelle genehmigt hat und von ihrem Recht, der AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft einen Wechsel der Verwahrstelle aufzuerlegen, keinen Gebrauch gemacht hat.

§ 284 Absatz 1 KAGB legt für offene inländische Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen fest, dass auch auf diese § 246 KAGB grundsätzlich anwendbar ist, soweit sich aus § 284 Absatz 2 KAGB nichts anderes ergibt. Dieses bedeutet, dass ohne eine explizite Abbedingung der Anwendbarkeit des § 246 mit Zustimmung aller Anleger nach Maßgabe des § 284 Absatz 2 Nummer 1 KAGB die Vorgaben des § 246 KAGB ohne Einschränkungen anzuwenden sind.

Daraus ergibt sich, dass in diesem Fall über die Vorschrift des § 246 Absatz 1 KAGB auch die Regelungen der §§ 84 Absatz 1 Nummer 3 und 83 Absatz 4 Nummer 1 KAGB sowie über die Vorschrift des § 246 Absatz 2 KAGB die Regelungen der §§ 87 und 69 Absatz 1, 2 und 4 KAGB auf offene Spezial-AIF mit festen Anlagebedingungen mit Anlagemöglichkeit in Immobilien anzuwenden sind.

Diesem ist bei der Neuauflage von entsprechenden Fonds dadurch Rechnung zu tragen, dass die Anlagebedingungen Regelungen zur Anwendbarkeit des § 246 KAGB enthalten müssen. Entsprechend dem Vorstehenden ist gegebenenfalls bei der BaFin eine Genehmigung für die Auswahl der Verwahrstelle einzuholen.

Bezüglich der vor dem Inkrafttreten des KAGB am 22.07.2013 bereits aufgelegten Spezial-Sondervermögen mit Anlagemöglichkeit in Immobilien ist im Rahmen der Umstellung der Vertragsbedingungen auf Anlagebedingungen der § 246 KAGB explizit abzubedingen, wenn er keine Anwendung finden soll. Soll § 246 KAGB Anwendung finden, so ist eine Genehmigung der Verwahrstelle nicht erforderlich, da die bereits nach § 91 Absatz 1 i.V.m. §§ 26 Absatz 1 Nr. 3, 27 Absatz 3 des Investmentgesetzes (InvG) erteilte Depotbankgenehmigung als Verwahrstellengenehmigung weiterhin Geltung entfaltet (entsprechend den Ausführungen im FAQ zu den Übergangsvorschriften vom 18.06.2013 – GZ: WA 41-Wp 2137-2013/0343 – unter Punkt I.2.). Lediglich im Falle eines Wechsels der Verwahrstelle wäre eine neue Verwahrstellengenehmigung einzuholen.

Wird hingegen im Rahmen der Umstellung die Anwendbarkeit des § 246 KAGB mit Zustimmung der Anleger nach § 284 Absatz 2 Nummer 1 KAGB abbedungen, so entfallen mit Inkrafttreten der Anlagebedingungen für die Zukunft sowohl die Genehmigungspflicht für die Verwahrstelle als auch der Zustimmungsvorbehalt und damit auch die Grundlage für einen entsprechenden Sperrvermerk im Grundbuch von Fondsimmobilen.

In diesem Fall erteilt die BaFin der AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft letztmalig eine entsprechende Bescheinigung nach § 246 Absatz 2 KAGB für den betreffenden Fonds, damit beim Grundbuchamt mit Zustimmung der bisherigen Depotbank eine Löschung der bisher zwingenden Sperrvermerke im Zuge der Umstellung der Fonds auf das KAGB vorgenommen werden kann.

<https://www.bafin.de/dok/7853206>

TWEET [[HTTPS://TWITTER.COM/INTENT/TWEET?TEXT=BAFIN%20%20-%20ZUR%20FRAGE%20DER%20GENEHMIGUNGSPFLICHT%20F%C3%BCR%20DIE%20AUSWAHL%20DER%20VERWAHRSTELLE%20E2%80%A6&URL=HTTPS%3A%2F%2FWWW.BAFIN.DE%2FSHAREDDOCS%2FVEROEFFENTLICHUNGEN%2FDE%2FAUSLEGUNGS](https://twitter.com/intent/tweet?text=BAFIN%20%20-%20ZUR%20FRAGE%20DER%20GENEHMIGUNGSPFLICHT%20F%C3%BCR%20DIE%20AUSWAHL%20DER%20VERWAHRSTELLE%20E2%80%A6&url=https%3A%2F%2Fwww.bafin.de%2Fshareddocs%2Fveroeffentlichungen%2Fde%2Fauslegungsentscheidung%2Fwa%2FAE_131007_verwahrstelle_284kagb.html)

[ENTSCHEIDUNG%2FWA%2FAE_131007_VERWAHRSTELLE_284KAGB.HTML\]](https://www.bafin.de%2Fshareddocs%2Fveroeffentlichungen%2Fde%2FAUSLEGUNGSentscheidung%2Fwa%2FAE_131007_verwahrstelle_284kagb.html)

TEILEN [[HTTPS://WWW.FACEBOOK.COM/SHARER/SHARER.PHP?U=HTTPS%3A%2F%2FWWW.BAFIN.DE%2FSHAREDDOCS%2FVEROEFFENTLICHUNGEN%2FDE%2FAUSLEGUNGS](https://www.facebook.com/sharer/sharer.php?u=https%3A%2F%2Fwww.bafin.de%2Fshareddocs%2Fveroeffentlichungen%2Fde%2FAUSLEGUNGSentscheidung%2Fwa%2FAE_131007_verwahrstelle_284kagb.html)

[ENTSCHEIDUNG%2FWA%2FAE_131007_VERWAHRSTELLE_284KAGB.HTML\]](https://www.bafin.de%2Fshareddocs%2Fveroeffentlichungen%2Fde%2FAUSLEGUNGSentscheidung%2Fwa%2FAE_131007_verwahrstelle_284kagb.html)

MAIL

[MAIL](mailto:mailto:www.bafin.de%2Fshareddocs%2Fveroeffentlichungen%2Fde%2FAUSLEGUNGSentscheidung%2Fwa%2FAE_131007_verwahrstelle_284kagb.html)

MAIL

[[HTTP://WWW.BAFIN.DE/2467514](http://www.bafin.de/2467514)]

© BaFin