

Für Ihre Kammermitteilungen

026/2013

Steuerberater als Verwahrstelle

Am 22. Juli 2013 ist das Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB), welches die AIFM-Richtlinie umsetzt, in Kraft getreten. Das Gesetz sieht vor, dass unter anderem geschlossene Alternative Investmentfonds (AIF) zukünftig eine Verwahrstelle beauftragen müssen.

Die Bundessteuerberaterkammer hatte sich im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens erfolgreich dafür eingesetzt, dass auch Steuerberater unter bestimmten Voraussetzungen als Treuhand-Verwahrstelle tätig werden können.

Die rechtlichen Grundlagen für die Tätigkeit als Verwahrstelle finden sich insbesondere in den §§ 80 bis 90 KAGB und in dem Pflichtenkatalog der Verordnung zur Ergänzung der AIFM-Richtlinie (sog. Level 2-Verordnung).

Die Tätigkeit der Verwahrstelle ist weitreichend und bezieht sich nicht allein auf die reine „Verwahrung“, wie die Bezeichnung nahelegt. Vielmehr hat eine Verwahrstelle einen umfangreichen Aufgabenkatalog, wie insbesondere die Prüfung des Eigentums, aber auch die Führung und Aktualisierung von Aufzeichnungen nach § 81 Abs. 1 Nr. 2 KAGB. Aus den §§ 83 und 84 KAGB ergeben sich darüber hinaus umfangreiche Kontrollfunktionen und die Notwendigkeit der Zustimmung der Verwahrstelle zu bestimmten Geschäften.

Um Steuerberatern und anderen Berufsgruppen die Tätigkeit als Verwahrstelle für bestimmte Kreditinstitute zu ermöglichen, sieht § 80 Abs. 3 KAGB vor, dass Verwahrstellen für geschlossene AIF anstelle der in § 80 Abs. 2 KAGB genannten Einrichtungen, z. B. Kreditinstitute, auch ein Treuhänder sein kann, der die Aufgaben einer Verwahrstelle im Rahmen seiner beruflichen oder geschäftlichen Tätigkeit wahrnimmt und bestimmte weitere Voraussetzungen erfüllt. Die Verwendung des Begriffs „Treuhänder“ soll nach Ansicht des Gesetzgebers verdeutlichen, dass die Verwahrstellenfunktion für geschlossene AIF im Sinne des Absatzes 3 nicht auf bestimmte Berufsgruppen beschränkt ist, sondern grundsätzlich mehreren Berufsgruppen offen steht. Ob die Person des Treuhänders die in den §§ 80 ff. KAGB genannten Voraussetzungen erfüllt, ist im Einzelfall zu entscheiden.

Die Aufgaben und Anforderungen an die Treuhänder als Verwahrstelle werden zwar im Wesentlichen in den §§ 80 ff. KAGB und in der Level 2-Verordnung festgelegt, erfahren aber auch im „Merkblatt zu den Anforderungen an Treuhänder als Verwahrstelle nach § 80 Abs. 3 KAGB“, welches die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) nun veröffentlicht hat, eine wichtige Konkretisierung. Steuerberater, welche die sehr anspruchsvolle Tätigkeit als Verwahrstelle in Betracht ziehen, müssen sich damit unter anderem der Frage stellen, ob sie die Anforderungen des Merkblatts für Treuhänder als Verwahrstelle erfüllen können.

Hierzu zählen beispielsweise Anforderungen an die Fachkenntnisse, die Zuverlässigkeit und die einzuhaltenden organisatorischen Vorkehrungen, aber auch die beruflichen und finanziellen Garantien, wie die ausreichende Absicherung der Tätigkeit durch eine geeignete Versicherung und weiterem vorzuhaltendem fixem Kapital.

Im Hinblick auf den Versicherungsschutz sieht das Merkblatt der BaFin eine Mindestversicherungssumme für die Gesamtheit der Ansprüche aller Anleger von 10 % des in die AIF eingezahlten Kapitals, mindestens jedoch 1 Mio. € pro Fonds, vor. Der Versicherungsschutz ist mit einer Versicherungsbestätigung gegenüber der BaFin nachzuweisen und laufend im Hinblick auf das Kapitalvolumen anzupassen. Dabei kommt zum einen eine sogenannte Objektversicherung in Betracht, die auf einen bestimmten Fonds bezogen ist, oder eine Versicherung auf Gesellschaftsebene, welche die Verwahrstellentätigkeit für alle Fonds gemeinsam abdeckt.

Die Bundessteuerberaterkammer hat sich gegenüber der BaFin gemeinsam mit der Wirtschaftsprüferkammer (WPK) mit der Forderung durchgesetzt, dass in dem Merkblatt auf die Möglichkeit der Einbeziehung der Tätigkeit als Verwahrstelle in die Berufshaftpflichtversicherung hingewiesen wird. Anlass hierfür ist, dass die Bundessteuerberaterkammer und auch die WPK die Ansicht vertreten, dass es sich bei der Tätigkeit eines Treuhänders als Verwahrstelle um eine verwaltende Treuhandtätigkeit handelt; verwaltende Treuhandtätigkeiten sind im Gegensatz zur geschäftsführenden Tätigkeit Teil der Standarddeckung der Berufshaftpflichtversicherung. Damit hätten Steuerberater, die als Treuhand-Verwahrstelle tätig werden, lediglich die Differenz zwischen ihrer Berufshaftpflichtversicherung und der für die Verwahrstellentätigkeit notwendigen Versicherungssumme zu versichern. Dies ist aber zwingend im Vorfeld der Aufnahme der Tätigkeit mit dem Versicherer abzustimmen.

Der Treuhänder hat darüber hinaus fixes Kapital von mindestens 150.000,00 € vorzuhalten, um zum einen die wirtschaftliche Absicherung des Geschäftsbetriebs zu gewährleisten und zum anderen Schäden aus vorsätzlicher Pflichtverletzung abdecken zu können, die durch die Haftpflichtversicherung nicht erfasst sind. Kann der Fonds von seinen Anlagebedingungen her auch in Finanzinstrumente investieren und die Haftpflichtversicherung die Risiken aus der Verwahrung von Finanzinstrumenten nicht abdecken, so erhöht sich der fixe Betrag auf 730.000,00 €.

Im Hinblick auf die notwendige Fachkenntnis sieht das Merkblatt der BaFin vor, dass der Treuhänder oder für den Fall, dass eine Gesellschaft als Treuhänder eingesetzt wird, die für die Erfüllung der Verwahrstellenaufgaben verantwortliche Person, mehrjährige Erfahrungen in Tätigkeiten hat, welche mit der eines Treuhänders vergleichbar sind, wie beispielsweise eine Tätigkeit als Mittelverwendungskontrolleur oder als Berater und Verwalter geschlossener Fonds.

Darüber hinaus muss der Treuhänder zum Nachweis seiner Zuverlässigkeit unter anderem ein polizeiliches Führungszeugnis vorlegen und erklären, ob gegen ihn ein Strafverfahren angestrengt wird oder ein von ihm geleitetes Unternehmen in ein Insolvenzverfahren verwickelt ist.

Im Hinblick auf sonstige Verpflichtungen, welche ein Treuhänder, der die Aufgaben der Verwahrstelle im Rahmen seiner beruflichen oder geschäftlichen Verpflichtungen wahrnimmt, regelmäßig haben wird, muss der Treuhänder plausibel darlegen können, dass ausreichend Kapazitäten für die Tätigkeit als Verwahrstelle vorhanden sind.

Ob die Verwahrstelle einer Genehmigung durch die BaFin bedarf, hängt von ihrer Funktion ab. Grundsätzlich geht der Gesetzgeber davon aus, dass nur solche Verwahrstellen einer Genehmigung bedürfen, welche die Verwahrtätigkeit im Rahmen von Publikums-AIF ausüben. Das sind solche AIF, deren Anteile nicht von professionellen oder semi-professionellen Anlegern gehalten werden (§ 1 Abs. 6 KAGB). Allerdings ist in jedem Falle die Verwahrstelle gegenüber der BaFin durch die Kapitalverwaltungsgesellschaft zu benennen. Zusammen mit dem Benennungsschreiben benötigt die BaFin verschiedene Unterlagen, wie den Lebenslauf des Treuhänders, den Nachweis über die finanziellen Garantien, den Zuverlässigkeitsnachweis, den Verwahrstellenvertrag, die Darstellung der zur Ausübung der Verwahrstellenfunktion getroffenen organisatorischen Vorkehrungen und eine Erklärung zu sonstigen Verpflichtungen.

21. August 2013

AI/Da

Verteiler:
Präsidenten
Steuerberaterkammern