



Die AIFM-RL unter besonderer Berücksichtigung der Haftpflichtversicherung für AIF-Verwaltungsgesellschaften und Treuhänder als Verwahrstellen

Am 22. Juli 2013 ist das Gesetz zur Umsetzung der EU-Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM), auch AIFM-Richtlinie genannt, in Kraft getreten. Alternative Investmentfonds (AIF) sind alle Investmentvermögen, die keine Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapiere (OGAW) sind. Anlass für die Richtlinie waren die Schwierigkeiten auf den Finanzmärkten in den letzten Jahren. Im Rahmen dieser stellte man fest, dass auch die Geschäfte der AIFM (gemäß KAGB AIF-Verwaltungsgesellschaft) Teil der bestehenden Finanzmarktrisiken sind. Die AIFM-Richtlinie soll der einheitlichen Regulierung der Verwalter alternativer Investmentfonds zur Vermeidung systemischer Risiken und deren Auswirkungen auf die Märkte und Anleger dienen. Regelungen zu den AIF selbst enthält die Richtlinie nicht und überlässt die Regulierung dieser dem nationalen Gesetzgeber.

Mit dem AIFM-Umsetzungsgesetz wurde u.a. das Investmentgesetz, welches in Umsetzung der OGAW-Richtlinie entstand, aufgehoben und durch das Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) ersetzt. Geschaffen werden sollte so erstmalig ein einheitliches Regelwerk für sämtliche Fonds und deren Manager.

Die Einführung von Mindestkapitalanforderungen für AIFM wurde zur Sicherstellung einer kontinuierlichen und regelmäßigen Verwaltungstätigkeit von dem EU-Gesetzgeber als notwendig erachtet. Regelungen zum vorzuhaltenden Eigenkapital von AIFM finden sich in § 25 KAGB. Abhängig davon, ob es sich um eine externe (eine bestellte Kapitalverwaltungsgesellschaft verwaltet das Investmentvermögen) oder eine interne (das Investmentvermögen verwaltet sich selbst) Kapitalverwaltungsgesellschaft handelt, muss diese mit einem Anfangskapital von mindestens 125 000 bzw. mit 300 000 Euro ausgestattet sein. Sofern der Wert der von der AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft verwalteten Investmentvermögen 250 Millionen Euro überschreitet, müssen zusätzlich Eigenmittel in Höhe von wenigstens 0,02 Prozent des Betrages, um den der Wert der verwalteten Investmentvermögen 250 Millionen Euro übersteigt, vorgehalten werden, wobei hier auch die Möglichkeit einer Absicherung durch eine Garantie besteht. Die geforderte Gesamtsumme des Anfangskapitals und der zusätzlichen Eigenmittel betragen jedoch maximal 10 Millionen Euro. Unabhängig von den vorbenannten Anforderungen muss die AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft zu jeder Zeit Eigenmittel aufweisen, die mindestens einem Viertel ihrer Kosten entsprechen, die in der Gewinn- und Verlustrechnung des letzten Jahresabschlusses unter den allgemeinen Verwaltungsaufwendungen sowie den Abschreibungen und Wertberichtigungen auf immaterielle Anlagewerte und Sachanlagen ausgewiesen sind. Im Zusammenhang mit Altersvorsorgeverträgen können weitere finanzielle Eigenmittel erforderlich werden.

Schließlich müssen AIF-Verwaltungsgesellschaften noch über zusätzliche Eigenmittel zur Abdeckung potentieller Berufshaftungsrisiken verfügen welche alternativ durch eine Berufshaftpflichtversicherung ersetzt werden können, vgl. § 25 Abs. 6 KAGB. Die Haftpflichtversicherung für die AIFM geht auf Artikel 9 Abs. 7 lit. b zurück und erfährt eine weitere Konkretisierung in Artikel 15 der Level 2-Verordnung. Die Level 2-Verordnung hat als Rechtsakt der Europäischen Union in Deutschland allgemeine Gültigkeit und unmittelbare Wirkung. In Art 15 der Level 2 -Verordnung werden qualitative und quantitative Anforderungen an den Versicherungsschutz festgelegt, so muss eine Berufshaftpflichtversicherung u.a. eine Anfangslaufzeit von mindestens einem Jahr haben, eine

DUAL Deutschland GmbH

Schanzenstraße 36 / Gebäude 197 | 51063 Köln | Tel. 0221 16 80 26 - 0 | Fax 0221 16 80 26 - 66 | info@dualdeutschland.com
Geschäftsführer: Dipl.-Betriebswirt Heiner Eickhoff, Dipl.-Kfm. (FH) Manuel Wirtz | HRB Köln 56034 | www.dualdeutschland.com
Kreissparkasse Köln Konto 310 551 388 BLZ 370 502 99 | IBAN: DE03 3705 0299 0310 5513 88 | SWIFT-BIC: COKSDE33

DUAL Deutschland ist Teil der DUAL International Group

Kündigungsfrist von mindestens 90 Tage und die in Artikel 12 Absätze 1 und 2 Level 2-Verordnung definierten Berufshaftungsrisiken abdecken. Zudem sind für vereinbarte Selbstbehalte wohl zusätzliche Eigenmittel vorzuhalten (vgl. insoweit die ggf. etwas unglückliche Übersetzung von Artikel 15 Abs. 2). Der Versicherungsschutz für eine Einzelforderung soll dabei mindestens 0,7 %, für sämtliche Forderungen eines Jahres mindestens 0,9 % des nach Artikel 14 Absatz 2 Unterabsatz 2 berechneten Werts der Portfolios der von dem AIFM verwalteten AIF entsprechen. Damit der Versicherung auch die kapitaleretzende Funktion zukommt, ist es zwingend erforderlich, dass die gesetzlichen Vorgaben abgedeckt und notwendige Anpassungen vorgenommen werden. Zudem sollte beachtet werden, dass der Versicherungsschutz nicht durch einen zu weiten Deckungsumfang und den Einschluss sachfremder Risiken entwertet wird. Ausführungen hinsichtlich des anzuwendenden Versicherungsfallprinzips finden sich nicht, weshalb davon auszugehen ist, dass sowohl das Anspruchserhebungsprinzip (der Versicherungsfall ist die Erhebung des Haftpflichtanspruchs gegen den Versicherungsnehmer) als auch Verstoß-Deckungen (der Versicherungsfall tritt mit der Pflichtverletzung ein) zulässig sind.

Der Abschluss der Haftpflichtversicherung dürfte dabei in der Regel die für den AIFM zu bevorzugende Alternative darstellen, um die Anforderungen aus § 25 Abs. 6 KAGB zu erfüllen. Zunächst wird das eigene Kapital durch die Versicherung im Schadenfall geschont und die Kosten für die Bereithaltung des Eigenkapitals gespart bzw. vorhandene Mittel können unabhängig von den Vorgaben des § 25 Abs. 7 KAGB genutzt werden. Auch die Vorteile für die Anspruchsteller liegen auf der Hand, da die für Schadenersatzansprüche zur Verfügung stehende Haftungssumme gewöhnlich deutlich höher sein wird als die Eigenmittel.

Die Verwahrstellen haben die Verwahrung der Vermögensgegenstände und bestimmte im KAGB aufgeführte Kontrollfunktionen zur Aufgabe. Bei geschlossenen AIF besteht nach § 80 Absatz 3 Satz 1 KAGB unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, anstelle eines Kreditinstituts, einer Wertpapierfirma oder sonstigen beaufsichtigten Einrichtung nach Maßgabe von § 80 Absatz 2 KAGB einen Treuhänder als Verwahrstelle zu beauftragen. Gemäß § 80 Abs. 3 Satz 2 KAGB muss der Treuhänder über ausreichende finanzielle Garantien verfügen, die gewährleisten, dass er die mit den Aufgaben als Verwahrstelle einhergehenden Verpflichtungen erfüllen kann. Wann eine Garantie als ausreichend anzusehen ist, wird weder im KAGB noch in der AIFM-Richtlinie oder der DELEGIERTE VERORDNUNG (EU) Nr. 231/2013 (Level 2 Verordnung) näher spezifiziert. Hierzu führt jedoch die BaFin in Ihrem Merkblatt zu den Anforderungen an Treuhänder als Verwahrstelle nach § 80 Absatz 3 KAGB aus, dass der Treuhänder über eine Haftpflichtversicherung sowie ein fixes Kapital von mindestens 150 000 € verfügen muss. Versicherungsschutz wird für den Treuhänder als Verwahrstelle somit als obligatorisch vorausgesetzt und zudem die Gewährung eines Direktanspruches entsprechend § 115 (ohne Abs. 1 Nr. 1) VVG in den Versicherungsbedingungen angeordnet.

Die Mindestversicherungssumme der zwingend abzuschließenden Haftpflichtversicherung orientiert dabei in Konkretisierung von § 80 Abs. 3 Satz 5 KAGB an dem eingezahlten Kapital der verwahrten AIF. Die Mindestversicherungssumme für die Gesamtheit der Ansprüche aller Anleger aller vom Treuhänder verwahrter AIF beträgt 10% des in die AIF eingezahlten Kapitals, mindestens jedoch eine Million Euro pro Fonds, wobei im ersten Jahr das für diesen Zeitraum angestrebte Kapitalvolumen zugrunde zulegen ist. Änderungen hinsichtlich der erforderlichen finanziellen und beruflichen Garantien sind der BaFin von dem Treuhänder unverzüglich anzuzeigen. Die Versicherung kann entweder auf Gesellschaftsebene zur Abdeckung sämtlicher Ansprüche aus der Verwahrstellentätigkeit oder als Objektversicherung, also zur Absicherung für die Tätigkeit je Fonds, bestehen. Zu beachten ist auch hier, dass der Versicherungsschutz nicht durch den Einschluss von der

Verwahrstellentätigkeit fremden Risiken unzulässig ausgehöhlt werden darf. Der Deckungsschutz sollte sich daher am gesetzlichen Pflichten- und Haftungsumfang der Verwahrstelle in ihrer Funktion als solcher orientieren. Bei der Absicherung auf Gesellschaftsebene ist zudem im Schadenfall zu prüfen, ob nach der Inanspruchnahme der Versicherung noch ausreichend Schutz für die übrigen Fonds gegeben ist. Insoweit wären ggf. sog. Sublimits je Fonds eine Möglichkeit, um zu verhindern, dass durch Ansprüche einen Fonds betreffend über die Mindestdeckungssumme je Fonds hinaus die gesamte Deckungssumme verbraucht wird.

Es ist also festzuhalten, dass ohne den Nachweis einer entsprechenden Versicherung die Tätigkeit des Treuhänders als Verwahrstelle unzulässig ist und dieser eine solche daher zwingend benötigt. Für den AIFM ist eine Berufshaftpflichtversicherung zwar nicht verpflichtend, jedoch aus den o.g. Erwägungen heraus durchaus zu empfehlen.

Köln, den 19.08.2013
©Ablavi Schmidt-Zango