

Zulassung als Kapitalverwaltungsgesellschaft

Die AIFM-Richtlinie unterwirft die Verwalter alternativer Fonds einer umfassenden Regulierung. Der Entwurf des deutschen AIFM-Umsetzungsgesetzes liegt derzeit dem Parlament vor. Kernstück ist die Aufhebung des Investmentgesetzes und die Einführung des Kapitalanlagegesetzbuchs (KAGB).

Damit werden die in Deutschland bisher unregulierten Geschlossenen Fonds einer umfassenden Regulierung unterworfen. Es ist beabsichtigt, das KAGB spätestens im Juli 2013 in Kraft treten zu lassen, so dass sich die Branche der Geschlossenen Fonds in den kommenden Monaten auf die Regulierung einstellen muss. Diese setzt bei der Person an, die Geschlossene Fonds verwaltet. Dieser Verwalter wird als sogenannte Kapitalverwaltungsgesellschaft umfassenden Regelungen unterworfen.

Zukünftig bedarf die Kapitalverwaltungsgesellschaft grundsätzlich einer Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) gemäß § 20 KAGB. Zu beachten ist, dass es für die Verwaltung von Organismen zur gemeinsamen Anlage in Wertpapieren (OGAW-Fonds) und für alle übrigen – alternativen – Fonds (AIF) zwei unterschiedliche Kapitalverwaltungsgesellschaften gibt (OGAW-Kapitalverwaltungsgesellschaft und AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft). Bei den OGAW-Kapitalverwaltungsgesellschaften wird es sich künftig in aller Regel um ehemalige Kapitalanlagegesellschaften handeln, die bereits jetzt regulierte Offene Investmentfonds aufgelegt haben und die sich unter dem KAGB neu konstituieren. Neuland betreten jedoch Geschlossene Fonds, die jetzt innerhalb ihrer jeweils individuellen Struktur zu identifizieren haben, wer genau der Verwalter im Sinne des KAGB ist und einer Zulassung bedarf. Dabei wird zwischen zwei Formen zu unterscheiden. So kann der Verwalter die Fondsgesellschaft selbst sein (interne Kapitalverwaltungsgesellschaft). Dies ist dann der Fall, wenn die Fondsgesellschaft sich im Wesentlichen selbst verwaltet und nur einzelne Verwaltungstätigkeiten auf andere Gesellschaften auslagert. Der Regelfall bei Initiatoren wird aber sein, dass eine Gesellschaft aus der Gruppe des Initiators zumindest faktisch die Geschäftsführung bei allen Fondsgesellschaften ausübt und dass bei dieser Gesellschaft auch alle Verwaltungsvorgänge, insbesondere das Rechnungswesen und die Anlegerverwaltung, angesiedelt sind. Diese Gesellschaft dürfte daher der Verwalter sein, der als externe Kapitalverwaltungsgesellschaft eine Erlaubnis der BaFin benötigt.



Ausnahmen

Von der Erlaubnispflichtpflicht bestehen zwei Ausnahmen. Gesellschaften, die ausschließlich Spezialfonds (Spezial-AIF) verwalten, deren gesamte Vermögensgegenstände (einschließlich aufgenommenen Darlehen) nicht den Wert von 100 Millionen Euro überschreiten bzw. die keine Darlehen aufgenommen haben und deren gesamte Vermögensgegenstände den Wert von 500 Millionen Euro nicht überschreiten (und im letzten Fall die Anleger keine Rückgaberechte in den ersten fünf Jahren haben), können sich auch bloß gemäß § 44 KAGB in einem vereinfachten Verfahren bei der BaFin registrieren lassen. Eine Erlaubnis braucht ein solcher Verwalter dann nicht.

Das gleiche gilt für Verwalter, die lediglich Geschlossene Fonds - einschließlich Publikumsfonds - verwalten, deren Vermögensgegenstände insgesamt den Wert von 100 Millionen Euro nicht übersteigen. Auch für solche Verwalter reicht eine einfache Registrierung aus. Allerdings müssen diese Fonds in ihren Prospekten auf die fehlende Erlaubnis hinweisen, was ein Vertriebshindernis sein mag.

Erlaubnis Antrag

Für die meisten Fondshäuser, die ihren Geschäftsbetrieb aufrecht erhalten wollen, wird sich daher die Notwendigkeit ergeben, einen Antrag auf Zulassung als Kapitalverwaltungsgesellschaft bei der BaFin zu stellen. Da das Gesetz bereits im Juli 2013 in Kraft treten soll, stellt sich daher jetzt die Frage, wie sich ein Fondshaus auf den Zulassungsantrag vorbereiten kann. Die BaFin hat angekündigt, demnächst ein Merkblatt für die Gestaltung des Zulassungsantrags herauszugeben. Allerdings sind die Vorgaben aufgrund der Regelungen im KAGB bereits schon recht konkret. Ergänzend kann man sich an dem derzeit für Kapitalanlagegesellschaften geltenden Rundschreiben der BaFin zu den Mindestanforderungen an das Risikomanagement für Investmentgesellschaften (InvMaRisk) sowie an den Anforderungen für die Zulassung von Instituten orientieren. Im Folgenden soll schematisch vorgestellt werden, welche Unterlagen und Informationen ein Verwalter für einen Erlaubnis Antrag zusammenzustellen hat. Insofern mögen die folgenden Ausführungen als erste „Checkliste“ hergenommen werden.

Angaben zu den Geschäftsführern

Die Geschäftsführer werden künftig wie im Institutsbereich als „Geschäftsleiter“ bezeichnet. Jeder Verwalter muss über zwei Geschäftsleiter verfügen. Um die Zuverlässigkeit eines jeden Geschäftsleiters zu belegen, müssen diese ein jüngeres polizeiliches Führungszeugnis und eine formularmäßig gestaltete Straffreiheitserklärung abgeben. Daneben muss die fachliche Eignung des Geschäftsleiters dargelegt werden. Die fachliche Eignung setzt sich zusammen aus der Leitungserfahrung und der fachlichen Erfahrung. So verlangt die BaFin im Institutsbereich eine mindestens dreijährige leitende Tätigkeit (eine Ebene unter dem Vorstand reicht in der Regel aus) und einschlägige Kenntnisse im relevanten Bereich. Der

Nachweis wird durch die Vorlage eines lückenlosen Lebenslaufs mit genauer Tätigkeitsbeschreibung zusammen mit allen Zeugnissen früherer Arbeitgeber geführt.

Angaben zur Kapitalausstattung

Externe Kapitalverwaltungsgesellschaften müssen über ein Mindestkapital von 125.000 Euro, interne Kapitalverwaltungsgesellschaften über ein Mindestkapital von 300.000 Euro verfügen. Mindestens müssen die Eigenmittel jedoch 25 Prozent der Kosten der Plan-GuV betragen. Dieses Mindestkapital muss in liquiden Mitteln oder in kurzfristig liquidierbaren, nicht spekulativen Vermögenswerten angelegt sein. Über die Erfüllung dieser Vorgaben ist eine Bestätigung der kontoführenden Bank oder eines Wirtschaftsprüfers vorzulegen.

Beschreibung der Konzernstruktur

Dem Antrag ist ein Schaubild der Gesellschafterstruktur beizufügen. Ferner muss die Geschäftstätigkeit des Konzerns und der Konzerngesellschaften dargelegt werden. Besonders ist dabei auf sogenannte bedeutende Beteiligungen hinzuweisen. Dies sind Gesellschafter, die mindestens zehn Prozent des Kapitals oder der Stimmrechte direkt oder indirekt halten oder die einen anderweitigen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft haben. Die Zuverlässigkeitsprüfung erstreckt sich auch auf die Inhaber bedeutender Beteiligungen. Ferner sind sogenannte enge Verbindungen anzugeben. Solche Verbindungen bestehen zu Gesellschaftern, die mindestens 20 Prozent des Kapitals oder der Stimmrechte der Gesellschaft halten. Personen, zu denen eine enge Verbindung besteht, dürfen nicht in einem Staat ansässig sein, der die Aufsicht der BaFin erschwert.

Geschäftsplan

Eigentlicher Kern des Erlaubnis-Antrags ist der Geschäftsplan. Im Geschäftsplan werden die einzelnen Geschäfte der Kapitalverwaltungsgesellschaft, ihre Ausführung und Kontrolle und die Organisation der Gesellschaft im Detail insbesondere im Hinblick auf die Darstellung der Einhaltung aller gesetzlichen und behördlichen Vorschriften beschrieben. Die Formulierung eines solchen Geschäftsplans ist mit viel Mühe verbunden, da bislang als selbstverständlich geltende Geschäftsabläufe nun beschrieben und unter einer gesetzlichen Vorgabe subsumiert werden müssen. Wahrscheinlich ist der Initiator angesichts der gesetzlichen Vorgaben gezwungen, einige Arbeitsabläufe umzugestalten.

Zur Beschreibung des Geschäftsablaufs gehören die Beschreibung der Art der geplanten Geschäfte, eine Beschreibung der zu verwaltenden Fonds (Risikoprofile und Leverage), die Beschreibung der Geschäftsabläufe einschließlich Vertrieb und die Beschreibung der Strategie. Vorzulegen sind Planbilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen für die folgenden drei vollen Geschäftsjahre. Ferner sind – soweit vorhanden – Muster der verwendeten Verträge für die Geschäftsabwicklung und allgemeine Geschäftsbedingungen vorzulegen. Zur Beschreibung der internen Strukturen ist ein Organigramm und die genaue Beschreibung der Zuständigkeiten der Geschäftsleiter vorzulegen. Es muss zur

Personalausstattung Stellung genommen werden, insbesondere im Hinblick darauf, wie mit der vorhandenen Personalausstattung die gesetzlichen Vorgaben erfüllt werden können. Soweit einzelne Tätigkeiten ausgelagert werden sollen, sind die Auslagerungsverträge vorzulegen und die Auslagerungsunternehmen zu benennen. Ferner muss ein System eingerichtet sein, dass die Dokumentations- und Meldepflichten erfüllt. Die Einrichtung einer internen Revision wird verbindlich sein. Diese muss organisatorisch von den operativen Bereichen der Gesellschaft getrennt sein und muss direkt an die Geschäftsführung berichten. Die interne Revision prüft alle Geschäftsabläufe auf der Basis eines festgelegten Turnus (in der Regel alle drei Jahre). Die interne Revision verfasst schriftliche Berichte an die Geschäftsführung. Dazulegen ist schließlich, dass die Compliance-Grundsätze des KAGB eingehalten sind. Dazu zählen die Wohlverhaltensregeln (§ 26 KAGB), Regelungen zu Interessenskonflikten (§ 27 KAGB), Regelungen zu Mitarbeitergeschäften (§ 28 KAGB) und gegebenenfalls die Einrichtung eines Compliance-Beauftragten.

Gerade im Hinblick auf die Einhaltung gesetzlicher Vorgaben wird der Geschäftsplan eine Reihe von Ausführungen zu weiteren Themen enthalten müssen. Dazu zählen Geldwäsche (GwG), IT-Sicherheit und Datenschutz (Nr. 7.2 InvMaRisk), Liquiditätsmanagement (§ 30 KAGB), Zugehörigkeit zu einer Entschädigungseinrichtung (§ 32 KAGB), Vergütungspolitik (§ 37 KAGB, Nr. 7.1 InvMaRisk), Notfallkonzept (Nr. 7.3 InvMaRisk), Beschwerdewesen (§ 28 KAGB), Berichtswesen (§§ 34, 35 KAGB) sowie Angaben zur Verwahrstelle. Zu den meisten dieser Themen wird es beim Initiator Strukturen und Abläufe geben. Diese im Hinblick auf die gesetzlichen Vorgaben zu beschreiben ist wesentlicher Inhalt des Geschäftsplans.

Risikomanagement

Die Kapitalverwaltungsgesellschaft muss über ein Risikomanagement verfügen, das unabhängig von operativen Bereichen, insbesondere vom Fondsmanagement ist und direkt an die Geschäftsführung berichtet. Gefordert wird die schriftliche Festlegung von Risikomanagement-Grundsätzen („Risk Management Policy“). Zu beschreiben sind insbesondere die Zuständigkeiten, die Methoden des Risikomanagements, die Berichtswege und die Häufigkeit der Prüfungen. Für jeden Fonds ist ein eigenes Risikomanagement-System einzurichten. Zu fragen ist, wie Risiken identifiziert, bewertet, überwacht und gesteuert werden können. Das auf der Grundlage dieser Fragen gestaltete Risikomanagement-System muss in der Lage sein, Risiken frühzeitig zu erkennen. Jedes Risiko muss von der Gesellschaft selbst bewertet werden (auf externe Ratings darf sich die Gesellschaft allein nicht verlassen). Risiken müssen laufend aufgespürt werden und es ist ein laufendes Risikoreporting erforderlich. Für jeden Fonds ist ein eigenes Risikoprofil auf der Grundlage der Anlagestrategie, der Anlagebedingungen etc. zu erstellen.

Typische wesentliche Risiken, die bei jedem Risikomanagementsystem zu berücksichtigen sind, sind Adressenausfallrisiken (also die Insolvenz eines Vertragspartners), das Marktpreisrisiko, das Liquiditätsrisiko, operationelle Risiken wie Rechtsrisiken, Reputationsrisiken und Risiken der Auslagerung. Zum Risikomanagement gehören

regelmäßige Stresstests, eine jährliche Überprüfung des Systems, ein regelmäßiger Risikobericht an die Geschäftsführung, die regelmäßige Kontrolle des Fondsmanagements (Anlage laut Anlagestrategie, Einhaltung der Anlagegrenzen, der Begrenzung des Leverage, des Leerverkaufsverbots etc.) sowie Regeln für Aktivitäten in neuen Märkten.

Weitere Unterlagen

Dem Antrag sind die Anlagebedingungen und die Gesellschaftsverträge der Fonds beizufügen sowie eine beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrages der Kapitalverwaltungsgesellschaft. Beizufügen sind ferner Prospekte bzw. PPM der verwalteten Fonds.

Vorgehensweise

Es empfiehlt sich, vor der Antragstellung zu überlegen, welche Dienstleistungen von der Erlaubnis umfasst sein sollen. Je mehr Nebendienstleistungen wie Anlageberatung, Portfolioverwaltung etc. beantragt werden und je umfassender die Anlagestrategie formuliert wird, desto größer wird der organisatorische Aufwand im Hinblick auf Kompetenznachweise, Compliance und Risikomanagement sein. Anhand des Umfangs der zu beantragenden Erlaubnis sind dann die notwendigen Elemente des Geschäftsplans zu ermitteln. Dabei wird sich zeigen, dass das meiste von dem, was das Gesetz verlangt, beim Initiator bereits vorhanden ist. Soweit notwendig, sind die Geschäftsabläufe anzupassen. Ein Risikomanagementsystem ist einzurichten. Schließlich wird man ein Organisationshandbuch mit Zuständigkeitsbeschreibungen und Anweisungen an die Mitarbeiter verfassen müssen.

Nach dem derzeitigen Entwurf des KAGB hat die BaFin den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Dies bedeutet, dass kleinere Initiatoren geringere Anforderungen als größere zu erfüllen haben. Für die Vorbereitung des Antrags sollte man mehrere Monate Arbeit einplanen. Die Vorbereitung entspricht in etwa einer Zertifizierung des Geschäftsbetriebs. Die BaFin muss über den Antrag innerhalb von drei Monaten nach Empfang des vollständigen Antrags entscheiden. In der Praxis wird sich kein Antrag als vollständig erweisen, so dass der Beginn der Frist in der Regel hinausgeschoben ist. Überdies kann die BaFin die Frist auf sechs Monate verlängern.

Die Ausführungen zu den Anforderungen an den Zulassungsantrag basieren auf dem derzeitigen Entwurf des KAGB sowie den von der BaFin bislang für die Zulassung von Kapitalanlagegesellschaften und Finanzdienstleistungsinstituten geforderten Unterlagen und Informationen. Die BaFin hat angekündigt, in den nächsten Wochen ein Merkblatt zum Zulassungsantrag zu veröffentlichen. ♦