

01.12.2009

GZ: WA 41-Wp 2136-2008/0053 (Bitte stets angeben)

Fragenkatalog zu § 53 Investmentgesetz**I. Einführung**

Mit dem vorliegenden Fragenkatalog sollen häufig gestellte Fragen zu § 53 Investmentgesetz (InvG) beantwortet werden. Die fortlaufende Überarbeitung des FAQ umfasst nicht nur die Ergänzung um neue Fragen, sondern auch die Änderungen bereits bestehender Inhalte. Hierdurch soll der Katalog neueren Entwicklungen angepasst und auf dem jeweils aktuellen Stand gehalten werden.

II. Fragenkatalog**1. Wann liegt eine Kreditaufnahme im Sinne des § 53 InvG vor?**

Der Kreditbegriff umfasst alle Vorgänge, die wirtschaftlich zu einer Fremdfinanzierung von Anlagen im Sondervermögen führen. Es muss sich somit nicht um eine Darlehensaufnahme im klassischen Sinne mit einer entsprechenden Vertragsgestaltung handeln. Auch eine Kontoüberziehung ist grundsätzlich als Kreditaufnahme zu qualifizieren. Die Zulässigkeit des Erwerbs von Derivaten beurteilt sich dagegen nach § 51 InvG und stellt keine Kreditaufnahme im Sinne des § 53 InvG dar.

2. Sind valutarische Sollsalden als Kreditaufnahme im Sinne von § 53 InvG zu qualifizieren?

Valutarische Sollsalden, die durch Wertpapiergeschäfte innerhalb üblicher Zeiten entstehen, weil das Konto mit dem Kaufgeschäft früher (buchhalterisch) belastet wird als mit der Gutschrift eines Verkaufsgeschäfts, sind nicht als Kreditaufnahme einzuordnen.

3. Stellt ein „Back-to-Back“-Darlehen eine Kreditaufnahme im Sinne des § 53 InvG dar?

Nein. Nach Artikel 36 Absatz 1 Satz 2 der Richtlinie 85/611/EWG (OGAW-RL) bzw. nach Artikel 83 Absatz 2 a) der Richtlinie 2009/65/EG (OGAW-IV-RL), die in § 53 InvG umgesetzt sind, darf ein OGAW

Seite 2 | 3

Fremdwährungen durch ein „Back-to-Back“-Darlehen erwerben. Nach dem Vandamme-Bericht (S. 74, Rn. 141) liegt ein „Back-to-Back“-Darlehen vor, wenn ein OGAW im Rahmen des Erwerbes und des Besitzes ausländischer Wertpapiere einen Kredit in einer Fremdwährung aufnimmt und bei dem Darlehensgeber, dessen Beauftragtem oder einer von diesem benannten anderen Person einen Betrag in der Landeswährung des OGAW hinterlegt, der ebenso hoch oder höher ist als das aufgenommene Darlehen.

4. Liegt eine Kreditaufnahme vor, wenn das zu einem Sondervermögen gehörende Konto überzogen wird, während ein anderes zum gleichen Sondervermögen gehörendes Konto ein Guthaben aufweist, das ebenso hoch oder höher ist als der überzogene Betrag (Stichwort: Saldierung/Aufrechnung verschiedener Konten)?

Eine Kreditaufnahme liegt vor. Eine Saldierung verschiedener Konten des Sondervermögens ist aufgrund des Aufrechnungsverbotes gemäß § 31 Absatz 6 Satz 1 InvG nicht zulässig.

5. Ist die Aufnahme des Kredites durch die KAG für das Sondervermögen auf bestimmte Verwendungszwecke begrenzt?

Nein. Mit der Streichung des Zusatzes „in besonderen Fällen“ in § 9 KAGG alter Fassung hat der Gesetzesgeber zum Ausdruck gebracht, dass die Kreditaufnahme nicht auf bestimmte Fälle begrenzt ist. Auch Artikel 36 Absatz 2 der OGAW-RL bzw. Artikel 83 Absatz 2 a) der OGAW-IV-RL sehen eine Verwendung der Kredite zu bestimmten Zwecken nicht vor (vgl. hierzu auch Vandamme-Bericht S. 75, Rn. 142).

Eine Kreditaufnahme kommt somit sowohl zu Investitionszwecken als auch insbesondere in Betracht, um Liquiditätsengpässe - z. B. bei einem übermäßigen Rücknahmeverlangen der Anteilinhaber - zu überbrücken.

Allerdings darf die Kreditaufnahme nicht zu einer dauerhaften Anlagestrategie führen; insoweit steht bereits das Merkmal der „Kurzfristigkeit“ entgegen (vgl. die Ausführungen zu Frage 8).

6. Bis zu welcher Höhe darf ein Kredit aufgenommen werden?

Bis zu 10 % des Wertes des Sondervermögens. Die Berechnung des Wertes des Sondervermögens richtet sich nach § 36 Absatz 1 Satz 2 InvG. Danach ist der Wert des Sondervermögens auf Grund der jeweiligen Kurswerte der zu ihm gehörenden Vermögensgegenstände

Seite 3 | 3

abzüglich der aufgenommenen Kredite und sonstigen Verbindlichkeiten zu berechnen.

7. Wie wirkt sich eine nachträgliche Verringerung des Wertes des Sondervermögens auf die Kreditaufnahme aus?

Die Höhe des Kredites muss angepasst und entsprechend verringert werden, soweit die 10 %-Grenze wegen der nachträglichen Verringerung des Wertes des Sondervermögens überschritten wird. Bei Rückführung der Höhe des Kredites sind die Anlegerinteressen zu berücksichtigen, so dass im Einzelfall eine sofortige Rückführung nicht angezeigt sein kann.

8. Wann ist ein Kredit als „kurzfristig“ zu qualifizieren?

Weder das InvG noch die OGAW-RL/OGAW-IV-RL konkretisieren diesen Begriff. Bei den vorbereitenden Arbeiten zu der OGAW-RL ist häufig eine Laufzeit von 3 Monaten als Obergrenze erwähnt worden (vgl. Vandamme- Bericht, S. 75, Rn. 142). In der Literatur wird zum Teil auch auf das Begriffsverständnis der Bundesbankstatistik hingewiesen. Danach sind unter kurzfristigen Krediten mindestens solche zu verstehen, die eine Laufzeit von bis zu einem Jahr aufweisen (Baur, § 9 KAGG, Rn. 32). Ob ein Kredit als „kurzfristig“ einzuordnen ist, sollte letztlich unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls entschieden werden. Kredite, die eine längere Laufzeit als ein Jahr aufweisen, sind jedenfalls **nicht** mehr „kurzfristig“.

9. Wer entscheidet, ob die Voraussetzungen für eine Kreditaufnahme erfüllt sind?

Die Entscheidung liegt bei der KAG und - soweit eine Zustimmungspflicht gemäß § 26 Absatz 1 Nummer 1 InvG besteht – bei der Depotbank.