

Deutscher Standardisierungsrat
DRSC e.V.
Zimmerstraße 30
10969 Berlin

Susanne Rüger
DekaBank
Financial & Regulatory Services
Telefon: (0 69) 71 47 – 35 86
Telefax: (0 69) 71 47 – 4 35 86
Susanne.Rueger@deka.de

07_DekaBank_E-DRS 26

Frankfurt, 06. Dezember 2010

Pflicht zur Konzernrechnungslegung und Abgrenzung des Konsolidierungskreises (E-DRS 26)

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Gelegenheit, zu dem vom Deutschen Standardisierungsrat (DSR) im Oktober 2010 veröffentlichten Entwurf - "Pflicht zur Konzernrechnungslegung und Abgrenzung des Konsolidierungskreises" (E-DRS 26) Stellung nehmen zu können.

Insgesamt begrüßen wir die Auslegung und Konkretisierungen zur Konzernrechnungslegungspflicht gem. § 290 HGB.

Allerdings führen die Ausführungen unter A.11. unseres Erachtens zu einer nicht sachgerechten Behandlung von Publikum-Sondervermögen in der Konzernrechnungslegungspflicht nach § 290 HGB.

Unsere Kritik bezieht sich insbesondere auf folgende Forderungen des DSR:

- das Publikumsfonds in einer Phase, in der ausschließlich der Geber des Startkapitals (seed money) Kapitalanteile an dem Fonds hält, sind in den Konsolidierungskreis aufzunehmen
- eine wahlweise Nicht-Einbeziehung unter Hinweis auf eine bestehende Weiterveräußerungsabsicht ist nach Auffassung des DSR nicht zulässig.

Dazu möchten wir wie folgt Stellung nehmen:

a) Publikumsfonds, die zum öffentlichen Vertrieb vorgesehen sind, erfüllen nicht die Definitionskriterien einer Zweckgesellschaft

Eine Aufnahme in den Konsolidierungskreis muss nach § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB nur erfolgen, wenn Publikums-Sondervermögen als Zweckgesellschaften zu klassifizieren sind.

Als Zweckgesellschaften sind Unternehmen gem. Tz. 34 zu qualifizieren, deren Geschäftsbetrieb der Erreichung eines eng begrenzten und genau definierten Ziels des Mutterunternehmens dienen.

DekaBank
Deutsche Girozentrale

Mainzer Landstraße 16
60325 Frankfurt
Postfach 11 05 23
60040 Frankfurt

Telefon: (0 69) 71 47-0
Telefax: (0 69) 71 47-13 76
www.dekabank.de

Vorstand:
Franz S. Waas, Ph.D.
(Vorsitzender)
Oliver Behrens
Dr. Matthias Danne
Walter Groll
Hans-Jürgen Gutenberger
Dr. h. c. Friedrich Oelrich

Verwaltungsratsvorsitzender:
Heinrich Haasis

USt-Id-Nr.:
DE 114103563

Handelsregister:
Amtsgericht
Frankfurt am Main
HRA 16068

Sitz:
Frankfurt am Main, Berlin

Üblicherweise werden Publikums-Sondervermögen aber für einen großen Anlegerkreis aufgelegt und öffentlich vertrieben. Vor Auflegung wird die Investmentstrategie, die Anlageschwerpunkte etc. in den Vertragsbedingungen bereits festgelegt. Dies erfolgt regelmäßig unabhängig davon, ob das seed money zunächst durch die verwaltende KAG (bzw. Konzernunternehmen) gestellt wird oder ohne ein entsprechendes Seeding der Vertrieb erfolgt. Insofern ist der Geschäftszweck eines Publikums-Sondervermögens - auch wenn das Kapital zunächst durch die verwaltende KAG als allein gem. Anteilinhaber gestellt wird - nicht auf ein genau definiertes Ziel der jeweiligen KAG ausgerichtet.

Zweifelsohne muss dabei eine wirtschaftliche Betrachtung erfolgen. Rein formal als Publikumsfonds ausgestaltete Sondervermögen, die bereits für einen engen Anlegerkreis aufgelegt werden, sind auch unseres Erachtens unabhängig von der formalen Ausgestaltung als Zweckgesellschaften zu klassifizieren.

Fazit: Zum öffentlichen Vertrieb vorgesehene Publikumsfonds sind grundsätzlich - unabhängig der erstmaligen Kapitalbereitstellung nicht als Zweckgesellschaft zu klassifizieren, da der Geschäftszweck unabhängig von der Kapitalisierung bereits vor Auflegung entsprechend festgelegt ist. Wenn Publikumsfonds - auch dann wenn das Seed Capital zunächst von der KAG gehalten wird - kann sich jedoch nie eine Konsolidierungspflicht nach § 290 Abs. 2 S. 4 HGB ergeben.

b) Erweiterung der Ausnahmegvorschrift auf ausländische Investmentfonds, Unterstützungskassen und ähnliche externe Versorgungseinrichtungen

In A6 (b). wird ausgeführt, dass eine differenzierte Behandlung inländischer und ausländischer Fonds nicht Gegenstand der Diskussion war und dass der Gesetzgeber mit der Ausnahmeregelung für Spezialfonds die "alte" Rechtslage wieder herstellen wollte. Ferner wird dargelegt, dass sich im Wege der Auslegung dennoch Argumente finden lassen, die dafür sprechen, auch bestimmte ausländische "Spezial-Sondervermögen" unter den Ausnahmetatbestand zu fassen. Unter anderem wird dabei angeführt, dass in den Anhangangaben gem. § 314 Nr. 18 HGB zusätzliche Informationen enthalten sind, so dass nicht pauschal unterstellt werden kann, dass eine Konsolidierung immer die aussagekräftigere Alternative wäre, der Gesetzgeber scheint hier jedenfalls von einer Gleichwertigkeit auszugehen. Dabei beziehen sich die Angabepflichten des § 314 Nr. 18 HGB nicht ausschließlich auf Spezial-Sondervermögen sondern Anteilen an inländischen Investmentvermögen i.S.d. § 1 InvG worunter auch Publikums-Sondervermögen zu subsumieren sind. Somit gilt das Argument, dass eine Konsolidierung vom Gesetzgeber nicht als aussagekräftigere Alternative gesehen wird, unseres Erachtens analog auch für Publikumsfonds.

In A6 ('c) wird aufgeführt, dass die Formulierung ("im Sinn des") deutlich macht, dass hier eine qualitative Prüfung für den Einzelfall zu erfolgen hat. ob jeweils eine Gleichwertigkeit hinsichtlich der nationalen Anforderungen gegeben ist. Dabei sind alle relevanten Merkmale des InvG (Katalog zulässiger Vermögensgegenstände, Regelungen zur Risikobegrenzung, Transparenzregelungen etc.) in die Betrachtung einzubeziehen.

Grundsätzlich unterliegen Publikumsfonds den gleichen Regelungen zu Spezialfonds. Aufgrund des höheren Schutzbedürfnisses der Anleger sind zudem die nationalen als auch internationalen Regelungen (OGAW) für Publikumsfonds hinsichtlich des Katalogs zulässiger Vermögensgegenstände, Regelungen zu Risikobegrenzung sowie Transparenzregelungen deutlich strenger als für Spezialfonds. Somit ist grundsätzlich davon auszugehen, dass auch bei

Publikumfonds (mindestens) eine Gleichwertigkeit hinsichtlich der nationalen Anforderungen an Spezialfonds gegeben ist, so dass das Argument ('c) für eine Ausweitung des Ausnahmetatbestands nicht nur für ausländische gleichwertige Sondervermögen, sondern auch für gleichwertige Publikumsfonds gilt.

In A6 (d) wird schließlich aufgeführt, dass eine Einbeziehung entsprechender ausländischer Spezial-Sondervermögen dazu führt, dass ein gleichwertiges "Geschäftsmodell" unabhängig vom jeweils anwendbaren nationalen Recht auch einheitlich im Konzernabschluss abgebildet wird. Dies stärkt insofern die Vergleichbarkeit der Abschlüsse. Dies ist unseres Erachtens auch auf Publikumsfonds anzuwenden. Wenn ein Publikumsfonds beispielsweise durch einen institutionellen Anleger gehalten wird, ist er zweifelsohne als Zweckgesellschaft zu klassifizieren. Unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise unterscheidet er sich in seiner Ausgestaltung nicht von einem Spezialfonds. Damit wird aber ein gleicher Sachverhalt, d. h. ein gleichwertiges Geschäftsmodell" aufgrund formal-rechtlicher Unterschiede im Konzernabschluss gem. der aktuellen Argumentation unterschiedlich behandelt.

Fazit: Die für eine gleichwertige Behandlung von ausländischen (Spezial-)Sondervermögen im Konzernabschluss angeführten Argumente gelten unseres Erachtens auch für Publikumsfonds. Daher ist der Ausnahmetatbestand des § 290 Abs. 2 S. 4 HGB unseres Erachtens nicht nur aus ausländische (Spezial-)Sondervermögen sondern prinzipiell auf alle Sondervermögen, die den Regelungen des InvG respektive des jeweils anzuwendenden vergleichbaren ausländischen Regelungen unterliegen - analog anzuwenden.

c) Keine Anwendung des § 296 HGB bei mit Seed Money ausgestalteten Publikumsfonds

Gemäß § 296 Abs. 1 Nr. 3 HGB braucht ein Tochterunternehmen dann nicht in den Konzernabschluss einbezogen werden, wenn die Anteile an dem Tochterunternehmen ausschließlich zum Zweck der Weiterveräußerung gehalten werden. Ungeachtet der Ausführungen zu oben, widersprechen die Ausführungen gem. A 11 zu Publikumsfonds, für die ein Seed Money gestellt wurde nicht, unseres Erachtens dem Wortlaut des § 296 sowie die Ausführungen in den Tz.87 ff.

In der Praxis der Kapitalanlagegesellschaften werden Anschubfinanzierungen üblicherweise nur vorübergehend bereit gestellt. Sofern ausreichend Anteilscheinzeichnungen durch Anleger erfolgt sind, werden die Anteilscheine (Seed Money) der KAG üblicherweise Interesse während zurückgegeben. Eine strategische Beteiligung / Investition in Publikumsfonds erfolgt regelmäßig nicht, da Liquiditätsanlagen für Rechnung der KAG üblicherweise über entsprechend individuell steuerbare Spezialfonds erfolgen. Insofern erfolgt die Übernahme des Seed Money mit einer ausschließlichen Weiterveräußerungsabsicht. Entsprechend werden Publikumsfonds nach den Regeln für Umlaufvermögen - entweder als Liquiditätsreserve oder Handelsbestand - bilanziert und bewertet. Mit Auflegung erfolgt zudem üblicherweise bereits ein aktiver Vertrieb, so dass die in Tz. 91 genannten Voraussetzungen für eine Dokumentation der Weiterveräußerungsabsicht erfüllt sind.

Sofern vom Konsolidierungswahlrecht bei einer bestehenden Weiterveräußerungsabsicht für Publikumsfonds kein Gebrauch gemacht werden darf, ergeben sich unseres Erachtens erhebliche Auswirkungen auf den Konsolidierungskreis, insbesondere bei Kapitalanlagegesellschaften, die üblicherweise Anschubfinanzierungen für neu aufgelegte Publikumsfonds in den eigenen Bestand

nehmen. Die Vergleichbarkeit von Konzernabschlüssen aufeinanderfolgender Geschäftsjahre ist unseres Erachtens erheblich eingeschränkt. Insbesondere mit Blick auf die im Konzernabschluss einzubeziehenden Minderheitenanteile bzw. auf Minderheiten entfallenden Anteile am Ergebnis sind umfangreiche zusätzliche Erläuterungen erforderlich. Vor diesem Hintergrund ist das Wahlrecht des § 296 HGB unseres Erachtens gerade auf Anschubfinanzierungen von Publikumsfonds anzuwenden.

Zusammenfassend ist aus Sicht einer KAG grundsätzlich folgendes festzustellen:

Der Gesetzgeber hat sich für eine Ausnahmeregelung zur Konsolidierungspflicht für Spezialfonds entschieden. Der DSR sieht es als sachgerecht an, den Ausnahmetatbestand für inländische Spezialfonds auf gleichartige ausländische Spezialfonds anzuwenden. Unseres Erachtens gelten die vorgebrachten Argumente für alle Sondervermögen des InvG - also insbesondere auch Publikumsfonds. Dies gilt umso mehr, als Publikumsfonds üblicherweise nicht als Zweckgesellschaften zu klassifizieren sind und daher grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des § 290 Abs. 2 S. 4 HGB fallen. In wenigen speziellen Ausnahmefällen - z.B. im Fall von Anschubfinanzierungen werden die Anteile an Publikumsfonds (vorübergehend) durch die verwaltenden KAG bzw. Konzernunternehmen gehalten. Da aber der ursprüngliche Geschäftszweck unverändert ist, ist für diesen Fall nicht einzusehen, dass ein Publikumsfonds, der als Anschubfinanzierung einer KAG gehalten wird, entsprechend als Zweckgesellschaft zu klassifizieren ist.

Darüber hinaus besteht aus unserer Sicht im E-DRS 26 folgende Inkonsistenz:

Grundsätzlich sind Fondskonstrukte denkbar, bei denen - gleichwohl in der juristischen Ausgestaltung als Publikumsfonds - alle umlaufenden Anteile durch einen institutionellen Anleger gehalten werden und der Fonds darüber hinaus nicht öffentlich vertrieben wird, dass heißt die Anlegerstruktur im Zeitablauf unverändert ist. Aus Sicht des Anlegers handelt es sich unter einer wirtschaftlichen Betrachtung um das gleiche Geschäftsmodell wie ein Spezialfonds. Gemäß der aktuellen Auslegung des DSR wäre der Publikumsfonds - unabhängig davon, dass es sich um das gleiche Geschäftsmodell im Vergleich zu einem Spezialfonds handelt dennoch zu konsolidieren, weil es sich formal-juristisch nicht um einen Spezialfonds sondern um einen Publikumsfonds handelt, der prinzipiell strengerer Regelungen des Investmentrechts unterliegt. Gleichmaßen wird andererseits aber die Ausnahmegesetzgebung des § 290 Abs. 2 S.2 HGB auf ausländische Sondervermögen als gesetzeskonform angesehen.

DekaBank
Deutsche Girozentrale

Kalliopi Minga

Susanne Rüger

DekaBank
Deutsche Girozentrale

Mainzer Landstraße 16
60325 Frankfurt
Postfach 11 05 23
60040 Frankfurt

Telefon: (0 69) 71 47-0
Telefax: (0 69) 71 47-13 76
www.dekabank.de

Vorstand:
Franz S. Waas, Ph.D.
(Vorsitzender)
Oliver Behrens
Dr. Matthias Danne
Walter Groll
Hans-Jürgen Gutenberger
Dr. h. c. Friedrich Oelrich

Verwaltungsratsvorsitzender:
Heinrich Haasis

USt-Id-Nr.:
DE 114103563

Handelsregister:
Amtsgericht
Frankfurt am Main
HRA 16068

Sitz:
Frankfurt am Main, Berlin