

FMA-Mitteilung 2018/1 – Treuhänder und Treuhandgesellschaften als Verwahrstelle

Mitteilung zu den Anforderungen an Treuhänder/Treuhandgesellschaften als Verwahrstelle für AIF

Referenz:	FMA-Mitteilung 2018/1
Adressaten:	AIFM und Treuhänder bzw. Treuhandgesellschaften
Publikation:	FMA-Website
Erlass:	10. April 2018
Inkraftsetzung:	10. April 2018
Letzte Änderung:	24. Februar 2020
Rechtliche Grundlagen:	• Art. 57 Abs. 3 Bst. c AIFMG • Art. 59 ff. AIFMG

1. Allgemeines

In Bezug auf die Verwahrung von Vermögenswerten sind mehrere verschiedene Finanzintermediäre involviert. Vor allem die Verwahrstelle (diese Funktion wird üblicherweise durch eine Bank wahrgenommen) nimmt für das Fondsgeschäft und insbesondere den Schutz der Anleger einen besonderen Stellenwert ein. Sie hat aufsichtsrechtlich eine hohe Bedeutung, da sie im Vergleich zum Abschlussprüfer und zur Aufsicht durch die FMA sowohl zeitlich als auch sachlich die direkte Kontrollinstanz des Verwalters alternativer Investmentfonds (AIFM) darstellt. Ihre Aufgabe ist, die laufende Tätigkeit des AIFM in Bezug auf die von ihr verwahrten Fondsvermögen in den aufsichtsrechtlich entscheidenden Details zeitnah zu begleiten, auf Vereinbarkeit mit dem liechtensteinischen und europäischen Fondsrecht sowie mit den vertraglichen Grundlagen des jeweiligen Fondsvermögens zu prüfen und den Bestand der Vermögenswerte vor Verlust zu sichern. Schwächen bei der Verwahr- und Kontrollfunktion der Verwahrstellen können durch Intensivierung der Aufsicht über Fonds nicht ausgeglichen werden und sind daher unter keinen Umständen hinnehmbar, da erhebliche Risiken sowohl für die dieser Verwahrstelle anvertrauten Fondsvermögen, als auch für die Standards der Branche insgesamt drohen. Dem AIFM und den Verwahrstellen obliegt daher bei Abschluss des Verwahrstellenvertrages und in der laufenden Geschäftsbeziehung die Verantwortung für eine diesen hohen Ansprüchen gerecht werdende Ausstattung, Funktionsfähigkeit und wirtschaftliche Tragfähigkeit der Verwahrstellenfunktion Sorge zu tragen.

Die Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds (kurz: AIFM-Richtlinie) ermöglicht es in Art. 21 Abs. 3 unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen neben Banken auch anderen Berufsgruppen, die Aufgaben einer Verwahrstelle im Rahmen ihrer beruflichen oder geschäftlichen Tätigkeit wahrzunehmen, sofern die relevanten Aufgaben einer Verwahrstelle wirksam ausgeführt und die mit diesen Funktionen einhergehenden Verpflichtungen erfüllt werden können. Im Rahmen der Umsetzung der AIFM-Richtlinie in Liechtenstein wurde in Art. 57 Abs. 3 Bst. c AIFMG die Möglichkeit geschaffen, dass ein nach dem Treuhändergesetz (kurz: TrHG) zugelassener Treuhänder oder eine zugelassene Treuhandgesellschaft als Verwahrstelle für den AIF eingesetzt werden kann, sofern der AIF selbst gewisse Voraussetzungen erfüllt. Die Einhaltung der Voraussetzungen und das Vorhandensein der organisatorischen Ausstattung sind von der FMA im Rahmen des Zulassungsverfahrens des AIF zu überprüfen.

Grundsätzlich muss es sich um geschlossene Fonds mit illiquiden Anlagegegenständen handeln. Für solche Anlagegegenstände bedarf es erheblicher Kompetenz im liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrecht (kurz: PGR) sowie in anderen Zivilrechtsordnungen, welche Teil der Treuhänderprüfung ist. In

diesem Sinne spricht nichts dagegen, dass von Treuhändern/Treuhandgesellschaften für solche AIF Verwahrstellenfunktionen wahrgenommen werden. Als Abgrenzung gegenüber der Bank als Verwahrstelle gilt somit der geschlossene versus dem offenen Fonds sowie zudem die Begrenzung auf bestimmte, nicht verwahrfähige Gegenstände. Das Hauptkriterium eines geschlossenen Fonds ist das Fehlen der jederzeitigen Möglichkeit, Anteile zu erwerben oder zurückzugeben. Durch Treuhänder/Treuhandgesellschaften verwahrfähige Anlagegegenstände sind z.B. gewerbliche Immobilien, Handelsschiffe, Flugzeuge, Kraftwerke, Private-Equity und Venture-Capital.

Im Rahmen der Umsetzung der AIFM-Richtlinie bestand Einigkeit, dass es in gewissen Fällen, wie sie bereits jetzt in Liechtenstein vorkommen bzw. wo man interessante Geschäftsmodelle verwirklichen könnte, die Möglichkeit für Treuhänder/Treuhandgesellschaften geben soll, für spezielle AIF die Verwahrstellenfunktion zu übernehmen, wenn alle Voraussetzungen der AIFM-Richtlinie eingehalten sind. Liechtensteinische Treuhänder und Treuhandgesellschaften sind reguliert und verwalten für Stiftungen und Privatvermögen bereits nach geltendem Recht auf der Grundlage des PGR Volumina, die das Volumen des Fondsplatzes übertreffen. Schliesslich soll die Einbeziehung der Treuhänder/Treuhandgesellschaften bewirken, dass spezifisches Strukturierungs-Know-how für den Fondsplatz geöffnet wird, wodurch mittelfristig der regulierte Finanzsektor gestärkt wird.

Diese Mitteilung gibt die Rechtsansicht der FMA zur Auslegung der Bestimmungen zur Verwahrstellenfunktion durch einen Treuhänder/eine Treuhandgesellschaft wieder und legt die praktischen Erfordernisse für die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten fest. Die Mitteilung ersetzt jedoch nicht die gesetzlichen Bestimmungen der einschlägigen Gesetze bzw. berührt nicht Pflichten, die sich aus anderen Gesetzen und FMA-Richtlinien oder FMA-Mitteilungen sowie den europäischen Vorgaben ergeben. Sie ist daher nicht als abschliessend zu betrachten.

2. Voraussetzungen für die Einsetzung eines Treuhänders bzw. einer Treuhandgesellschaft als Verwahrstelle für den AIF

Ein nach dem TrHG zugelassener Treuhänder bzw. eine nach dem TrHG zugelassene Treuhandgesellschaft darf gemäss Art. 57 Abs. 3 Bst. c AIFMG als AIF-Verwahrstelle nur bestellt werden, soweit es sich um AIF handelt:

1. bei denen innerhalb von fünf Jahren nach Tätigung der ersten Anlagen keine Rücknahmerechte ausgeübt werden können; und
2. die nach ihrer Hauptanlagestrategie grundsätzlich nicht in Vermögenswerte, die nach Art. 59 Abs. 1 Bst. a AIFMG verwahrt werden müssen, in Emittenten oder nicht börsennotierte Unternehmen (z.B. Private Equity) investieren, um nach Kapitel VI Abschnitt C dieses Gesetzes möglicherweise die Kontrolle über solche Unternehmen zu erlangen.

Aufgrund der Normierungen des Art. 3 Abs. 3 Bst. a BankG ist die Annahme von Einlagen und anderen rückzahlbaren Geldern als Bankgeschäft zu qualifizieren, sodass diese Tätigkeit in Bezug auf liquide bzw. nach Art. 59 Abs. 1 Bst. a AIFMG zu verwahrende Vermögensgegenstände den Banken vorbehalten ist. Insoweit hat der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft eine Bank als Unterverwahrstelle zu bestellen, um deren Verwahrung mittelbar sicherzustellen.

Die Grundsatzvoraussetzungen sind somit zum einen, dass ein Treuhänder/eine Treuhandgesellschaft in Liechtenstein bestellt wird und zum anderen, dass der AIF selbst gewisse Beschränkungen einhält.

3. Anforderungen im Detail

3.1 Anforderungen an den AIF im Detail

In Art. 57 Abs. 3 Bst. c AIFMG wird ausgeführt, dass bezüglich des AIF innerhalb von fünf Jahren nach Tätigung der ersten Anlagen keine Rücknahmerechte ausgeübt werden können. Nach der Hauptanlagestrategie des AIF darf grundsätzlich nicht in Vermögenswerte, die nach Art. 59 Abs. 1 Bst. a AIFMG verwahrt werden müssen, sowie in Emittenten oder nicht börsennotierte Unternehmen investiert werden, um nach Kapitel VI Abschnitt C AIFMG möglicherweise die Kontrolle über solche Unternehmen zu erlangen.

Der AIF muss somit hinsichtlich seiner Ausgestaltung ein Lock-Up von fünf Jahren vorsehen, d.h. dass der AIF nach seiner Liberierung für mindestens fünf Jahre geschlossen wird und seine Laufzeit mindestens fünf Jahre betragen muss.

Neben den Beschränkungen der Rücknahme darf der AIF in der Hauptanlagestrategie nicht in Assets investieren, welche als verbuchungsfähige und sonstige Finanzinstrumente auf einem Konto der Verwahrstelle zu verbuchen sind. Auch darf nicht in Emittenten oder nicht börsennotierte Unternehmen investiert werden, um nach Kapitel VI Abschnitt C AIFMG möglicherweise die Kontrolle über solche Unternehmen zu erlangen (vgl. Art. 57 Abs. 3 Bst. c Nr. 2 i.V.m. Art. 96 ff. AIFMG).

Die Beschränkungen sind dauerhaft einzuhalten, sodass es zum einen nicht nur auf die praktische Umsetzung der Beschränkungen ankommt, sondern auch unumgänglich ist, dass der AIFM in der Konzeptionierung des AIF die Beschränkungen bereits berücksichtigt. Die konstituierende Dokumente müssen folglich unter Beachtung der Beschränkungen des Anteilshandels in den ersten fünf Jahren (vgl. Lock-Up Periode) und der Einschränkungen der zulässigen Vermögensgegenstände (vgl. illiquide Vermögensgegenstände) ausgestaltet sein. Überdies hat der AIFM im Rahmen seiner AIFM-spezifischen Dokumentation (z.B. Risiko-Controlling-Unterlagen) die besonderen Anforderungen zu berücksichtigen und entsprechende Massnahmen zu definieren.

3.2 Anforderungen an den Treuhänder/die Treuhandgesellschaft im Detail

Die Tätigkeit als Verwahrstelle für einen AIF durch einen Treuhänder/eine Treuhandgesellschaft ist keine originäre Tätigkeit, sodass zusätzlich zum TrHG insbesondere die Normierungen des AIFMG zu beachten sind.

3.2.1 Treuhänder/Treuhandgesellschaft

Der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft muss nach Art. 5/Art. 14 i.V.m. Art. 4/Art. 13 TrHG von der FMA bewilligt sein.

3.2.2 AIF-spezifisches Fachwissen

Aufgrund der Komplexität der Verwahrstellenaufgabe und der Verantwortung muss der Treuhänder bzw. die tatsächlich leitende Person der Treuhandgesellschaft (Geschäftsführer) über ausreichende Erfahrung verfügen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Treuhänder/tatsächlich leitenden Personen von Treuhandgesellschaften für die Verwahrstellenaufgabe durch ihre meist langjährige Tätigkeit und Erfahrungen auf diesem Arbeitsgebiet geeignet sind. Im Einzelfall (insbesondere bei spezifischen Vermögensgegenständen wie z.B. Eigentumsanteile an einem Flugzeug) kann die FMA jedoch auf Basis der möglichen Vermögensallokation entscheiden, ob eine Dokumentation zum Nachweis der Erfahrung einzureichen ist.

Das Vorhandensein ausreichender Erfahrung kann vor allem im Falle einer mehrjährigen Tätigkeit als Treuhänder/tatsächlich leitende Person einer Treuhandgesellschaft in vergleichbaren Sachverhalten, als

Mittelverwendungskontrolleur oder Berater für einen Fonds (sowohl AIF als auch Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) nach dem UCITSG und Investmentunternehmen (IU) nach dem Investmentunternehmensgesetz (IUG)) angenommen werden. Da der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft Pflichten bzw. insbesondere Kontrollpflichten für ein reguliertes Finanzprodukt ausübt, ist zum Schutz und der Reputation des Finanzplatzes wichtig, dass der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft die zugewiesenen Kontrollpflichten wie z.B. nach Art. 92 Abs. 1 und 2 der delegierten Verordnung Nr. 231/2013 der Kommission vom 19. Dezember 2012 zur Ergänzung der Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf Ausnahmen, die Bedingungen für die Ausübung der Tätigkeit, Verwahrstellen, Hebelfinanzierung, Transparenz und Beaufsichtigung ausüben kann.

3.2.3 Finanzielle Aspekte

Der Treuhänder bzw. die Treuhandgesellschaft als Verwahrstelle muss über ausreichende finanzielle Voraussetzungen verfügen, die gewährleisten, dass die relevanten Aufgaben einer Verwahrstelle wirksam ausgeführt und die mit diesen Funktionen einhergehenden Verpflichtungen erfüllt werden können. Zur Reduktion der Risiken aus existenzgefährdenden Haftungsansprüchen gegen die Verwahrstelle, muss diese auch als Treuhänder/Treuhandgesellschaft entsprechende risikomindernde Rücklagen vorhalten oder Versicherungen (z.B. eine Haftpflichtversicherung) abgeschlossen haben. Unterläuft dem Treuhänder/der Treuhandgesellschaft z.B. ein Fehler bei der Verifikation des Eigentums bei einem AIF mit geringer Diversifikation, kann ein Grossteil des Vermögens des AIF verloren sein.

Inwieweit die reguläre Berufshaftpflichtversicherung gemäss Art. 11 Abs. 1 TrHG das Risiko aus einer Tätigkeit als Verwahrstelle abdeckt, muss der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft mit seiner/ihrer Versicherung abklären. Zum Nachweis des notwendigen Umfangs des Versicherungsschutzes für die Tätigkeit als Verwahrstelle ist der FMA ein entsprechender Nachweis zum Bestand der Versicherung (inkl. Ausweis der Versicherungssumme) vorzulegen. Alternativ kann auch ausreichend Eigenkapital als Sicherheit angesehen werden (vgl. Art. 11 Abs. 2 Bst. b TrHG).

3.2.4 Zuverlässigkeit

Ein Treuhänder/eine Treuhandgesellschaft hat im Rahmen der Übernahme der Verwahrstellenfunktion die erforderliche Zuverlässigkeit in seiner/ihrer Person aufzuweisen. Der FMA ist daher im Rahmen des AIF-Autorisierungsgesuchs schriftlich zu bestätigen, dass die Anforderungen gemäss Art. 6 TrHG gewahrt und dass aktuell keine Strafverfahren sowie Betreibungen anhängig sind.

Dass der erforderliche Leumund gegeben ist, wird durch die Einhaltung und Wahrung der Standesrichtlinien der Liechtensteinischen Treuhandkammer (Art. 20 TrHG) seitens der FMA vermutet. Die FMA ist trotzdem berechtigt, einen Strafregistrauszug, welcher im Zeitpunkt der Vorlage nicht älter als drei Monate ist, einzuverlangen.

3.2.5 Verwahrstellenvertrag

Die Übertragung der Verwahrstellenfunktion an einen Treuhänder/eine Treuhandgesellschaft setzt voraus, dass ein schriftlicher Verwahrstellenvertrag geschlossen wurde, in welchem die organisatorischen Abläufe, Rechte und Pflichten (insbesondere ein effektiver Informationsaustausch) im Hinblick auf die jeweiligen AIF eindeutig definiert sind, sodass der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft seine/ihre Aufgaben als Verwahrstelle jederzeit erfüllen kann. Art. 83 der Delegierten Verordnung Nr. 231/2013 definiert den Mindestinhalt des Verwahrstellenvertrages.

Aufgrund der dauerhaft einzuhaltenden Beschränkungen des AIF hat der Verwahrstellenvertrag auch festzulegen, dass der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft vom AIFM frühzeitig und vorab über Anpassungen der konstituierenden Dokumente zu informieren und über jeden beabsichtigten Erwerb von Vermögensge-

genständen zu unterrichten ist, damit der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft die notwendigen und geeigneten Massnahmen in Bezug auf die betreffenden Vermögensgegenstände treffen kann. Insoweit erwartet die FMA, dass der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft und der AIFM sich in den vorgenannten Fällen abstimmen.

3.2.6 Organisation des Treuhänders/der Treuhandgesellschaft

Der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft muss so organisiert sein, dass jederzeit alle Pflichten nach AIFMG und der Delegierten Verordnung Nr. 231/2013 ordnungsgemäss erfüllt werden. Dies bedeutet auch, dass der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft selbst die notwendige Struktur und quantitativen sowie qualitativen personellen Ressourcen vorhält, um alle Anforderungen fortlaufend zu erfüllen und den Überwachungspflichten gerecht zu werden.

Der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft muss generell sowie individuell alle Pflichten als AIF-Verwahrstelle trotz der sonstigen beruflichen Verpflichtungen jederzeit wahrnehmen.

3.2.7 Anteilsregister

In Liechtenstein wird das Anteilsregister überwiegend durch die Verwahrstelle geführt. Da die Anteilsregisterführung für Treuhänder/Treuhandgesellschaften im Gegensatz zu Banken keine übliche Geschäftstätigkeit ist, könnte die Führung des Anteilsregisters durch den AIFM eine Erleichterung für die Treuhänder/Treuhandgesellschaft darstellen.

Im Rahmen der Anteilsregisterführung durch den AIFM könnte dieser im Namen und auf Rechnung des Fonds ein Zeichnungskonto bei einer Bank eröffnen. Die Zeichnungen würden auf dem Zeichnungskonto eingehen und bei Abrechnung selbiger in das Fondsvermögen gegen Ausgabe von Anteilen überführt werden. Auszahlungen können direkt aus dem Fondsvermögen gegen Rücknahme und Erlöschen der Anteile erfolgen.

4. Rechte und Pflichten des Treuhänders/der Treuhandgesellschaft

Der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft muss grundsätzlich die gleichen einschlägigen Pflichten erfüllen, wie eine Bank als Verwahrstelle. Die einzelnen Pflichten sind in Art. 83 bis 102 der Delegierten Verordnung Nr. 231/2013 konkretisiert. Die Regelungen gelten generell für alle AIF-Verwahrstellen und sind auf Treuhänder/Treuhandgesellschaften uneingeschränkt anwendbar.

4.1 Anteilsregister

Im Rahmen der Anteilsregisterführung hat der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft sicherzustellen, dass die Ausgabe und die Rücknahme sowie die Aufhebung von Anteilen des AIF den Bestimmungen dieses Gesetzes und der konstituierenden Dokumente des AIF entsprechen (vgl. Art. 59 Abs. 2 Bst. a AIFMG). Sofern das Anteilsregister nicht durch den Treuhänder/die Treuhandgesellschaft als Verwahrstelle geführt wird, obliegen diesem/dieser die Überwachungspflichten. Falls das Anteilsregister durch den Treuhänder/die Treuhandgesellschaft als Verwahrstelle geführt wird, muss der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft sämtliche genannten Verpflichtungen erfüllen.

4.2 Verwahrung von Assets / Gelder

Die Annahme von Einlagen und anderen rückzahlbaren Geldern sowie das Depotgeschäft ist als Bankgeschäft zu qualifizieren (vgl. Art. 3 Abs. 3 Bst. a und c BankG). Gemäss Art. 15 Abs. 1 BankG benötigen Banken und Wertpapierfirmen zur Aufnahme ihrer Geschäftstätigkeit eine Bewilligung der FMA. Dieser

Grundsatz hat zur Konsequenz, dass ein Treuhänder/eine Treuhandgesellschaft bei der Annahme von Geldern und/oder dem Depotgeschäft gemäss BankG eine entsprechende Bewilligung als Bank benötigen würde.

Es ist dem Treuhänder/der Treuhandgesellschaft im Kontext des BankG nur gestattet, solche Tätigkeiten selbst auszuführen, welche nach dem BankG nicht bewilligungspflichtig sind, sodass zur Verwahrung von liquiden bzw. nach Art. 59 Abs. 1 Bst. a AIFMG zu verwahrende Vermögensgegenständen eine Bank als Unterverwahrstelle zu beauftragen ist.

4.3 Anforderungen bei einer Unterverwahrung/Einsetzung von Banken

Wenn der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft als Verwahrstelle eingesetzt wurde, ist die Involvierung einer Bank durch den Treuhänder/die Treuhandgesellschaft im Rahmen der Verwahrstellenaufgabe als Unterverwahrung anzusehen. In Art. 60 AIFMG werden die Anforderungen an eine Aufgabenübertragung definiert. Vom Grundsatz her darf die Verwahrstelle ihre Aufgaben nach Art. 59 AIFMG nicht an Dritte übertragen. Die Aufgaben nach Art. 59 Abs. 1 Bst. a und b AIFMG sind jedoch hiervon ausgenommen, sodass ein Treuhänder/eine Treuhandgesellschaft eine Bank als Unterverwahrstelle für verbuchungsfähige und sonstige Finanzinstrumente sowie alle anderen Vermögensgegenstände einsetzen darf. Die Bestellung einer Unterverwahrstelle bzw. die Übertragung von Verwahrungsaufgaben an Dritte beeinflusst die Haftung des Treuhänders/der Treuhandgesellschaft als Hauptverwahrstelle nicht (vgl. Art. 61 Abs. 2 AIFMG). Im Rahmen der Bestellung einer Unterverwahrstelle ist die FMA-Mitteilung 2016/1 (Mitteilung betreffend den Anforderungen und Pflichten in Zusammenhang mit der Verwahrstellenfunktion für AIF und OGAW) zu beachten.

4.4 Eigentumsverifikation

Das AIFMG definiert in Art. 59 Abs. 1 Bst. b für sonstige Vermögenswerte folgende Pflichten:

- (1) die Verwahrstelle prüft das Eigentum des AIF oder des für Rechnung des AIF tätigen AIFM an solchen Vermögenswerten und führt Aufzeichnungen derjenigen Vermögenswerte, bei denen sie sich vergewissert hat, dass der AIF oder der für Rechnung des AIF tätige AIFM an diesen Vermögenswerten das Eigentum hat;
- (2) die Beurteilung, ob der AIF oder der für Rechnung des AIF tätige AIFM Eigentümer ist, beruht auf Informationen oder Unterlagen, die vom AIF oder vom AIFM vorgelegt werden und, soweit verfügbar, auf externen Nachweisen;
- (3) die Verwahrstelle hält ihre Aufzeichnungen auf dem neuesten Stand.

Aufgrund der Beschränkungen der zulässigen Vermögenswerte eines AIF, bei welchem ein Treuhänder/eine Treuhandgesellschaft als Verwahrstelle fungiert, wird eine Kerntätigkeit des Treuhänders/der Treuhandgesellschaft die Eigentumsverifikation sein. Die Anforderungen der AIFM-Richtlinie wurden in Art. 59 Abs. 1 Bst. b AIFMG umgesetzt. Der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft hat die Rechtsinhaberschaft des AIF oder gegebenenfalls des für Rechnung des AIF tätigen AIFM zu prüfen und zu registrieren. Die Beurteilung der Rechtsinhaberschaft beruht, soweit verfügbar, auf externen Nachweisen. Die Verwahrstelle hält das Register der Vermögensgegenstände auf dem neuesten Stand.

4.5 Kontrollfunktion

In Art. 59 Abs. 3 AIFMG werden die Pflichten der Verwahrstelle definiert, welche gemäss Art. 60 Abs. 1 AIFMG nicht delegiert werden können. Zentrale Pflicht der Verwahrstelle ist die Sicherstellung, dass

- (1) der Zahlungsverkehr des AIF ordnungsgemäss überwacht ist;
- (2) sämtliche Zahlungen aus der Anteilszeichnung von oder im Namen;
- (3) von Anlegern eingehen und

- (4) flüssige Mittel des AIF auf Konten verbucht werden, die für Rechnung des AIF im Namen des AIFM oder der Verwahrstelle geführt werden bei:
- einer liechtensteinischen Bank;
 - einer Zentralbank;
 - einem Kreditinstitut mit Sitz im EWR; oder
 - einem vergleichbaren Institut in dem Drittstaat, in dem Geldkonten verlangt werden.

Falls die Verwahrstelle, die für Rechnung des AIF handelt, Konten eröffnet, dürfen dort keine eigenen flüssigen Mittel der Verwahrstelle und/oder der vorgenannten Institute verbucht werden, d.h. einzig die Vermögenswerte des AIF dürfen auf den Konten des AIF verwahrt bzw. gebucht werden.

Neben den vorgenannten Aufgaben hat die Verwahrstelle zudem sicherzustellen, dass:

- (1) der Verkauf, die Ausgabe, die Rücknahme, die Auszahlung und die Aufhebung von Anteilen des AIF den Bestimmungen dieses Gesetzes und der konstituierenden Dokumente des AIF entsprechen;
- (2) die Berechnung des Wertes der Anteile des AIF (NAV-Berechnung) nach den Bestimmungen dieses Gesetzes und den konstituierenden Dokumenten des AIF sowie den Anforderungen an die Bewertung nach Art. 42 bis 44 AIFMG erfolgt (d.h. NAV-Plausibilisierung);
- (3) die Weisungen des AIFM ausgeführt werden, soweit sie nicht gegen die Bestimmungen des AIFMG und die konstituierenden Dokumente des AIF verstossen; verstösst der AIFM gegen die Bestimmungen des AIFMG oder der konstituierenden Dokumente, ist unverzüglich der Wirtschaftsprüfer des AIF zu informieren; verstösst der AIFM in einer Weise, dass ein begründeter Verdacht für den Entzug der Zulassung nach 51 AIFMG vorliegt, hat die Verwahrstelle die FMA zu informieren;
- (4) bei Transaktionen mit Vermögensgegenständen vom AIF der Gegenwert innerhalb der üblichen Fristen übertragen wird;
- (5) die Erträge des AIF nach den Bestimmungen des AIFMG und der konstituierenden Dokumente des AIF verwendet werden.

Die Verwahrstelle hat grundsätzlich ehrlich, redlich, professionell, unabhängig und im Interesse des AIF oder seiner Anleger zu handeln. Für einen Treuhänder/eine Treuhandgesellschaft als Verwahrstelle gelten zudem die Standesrichtlinien der Liechtensteinischen Treuhandkammer. Bei Treuhandgesellschaften sind die Standesrichtlinien der Liechtensteinischen Treuhandkammer auf deren tatsächlich leitende Personen (Geschäftsführer) anwendbar.

4.6 Interessenkonflikte

Eine Verwahrstelle darf gemäss Art. 59 Abs. 4 AIFMG keine Aufgaben wahrnehmen, die Interessenkonflikte zwischen dem AIF, seinen Anlegern, dem AIFM und der Verwahrstelle schaffen könnten. Dies gilt nicht, wenn die Aufgaben der Verwahrstelle von ihren anderen potenziell dazu in Konflikt stehenden Aufgaben funktional und hierarchisch getrennt sind und die potenziellen Interessenkonflikte ordnungsgemäss ermittelt, gesteuert, beobachtet und den Anlegern des AIF gegenüber offengelegt werden.

Für einen Treuhänder/eine Treuhandgesellschaft bedeutet dies, dass er/sie nicht für ein Zielinvestment des AIF oder einer der sonstigen involvierten Parteien tätig sein darf. Auch ist für den Treuhänder/die Treuhandgesellschaft zu beachten, dass er/sie auch so organisiert sein muss, dass die internen Kontrollfunktionen ohne Interessenkonflikte sichergestellt sind.

4.7 Sondervermögen im Konkursfall

Ein AIF bzw. jeder Teilfonds firmiert zugunsten seiner Anleger als ein Sondervermögen, sodass im Falle des Konkurses der Verwahrstelle oder des AIFM das Fondsvermögen rechtlich abgesondert und nicht in der Bilanz der Verwahrstelle bzw. des AIFM ist (vgl. Art. 56 AIFMG). Der Treuhänder/die Treuhandgesellschaft hat diese Trennung zu beachten und sicherzustellen.

4.8 Weitere Pflichten

Die Ausführungen in dieser FMA-Mitteilung sind nicht abschliessend. Es ist insbesondere die FMA-Mitteilung 2016/1 (Mitteilung betreffend den Anforderungen und Pflichten in Zusammenhang mit der Verwahrstellenfunktion für AIF und OGAW) zu beachten und einzuhalten.

Im Rahmen des konkreten Gesuchs sind der FMA jeweils die Nachweise hinsichtlich der Erfüllung aller vorgenannten Pflichten und Qualifikationen einzureichen.

5. Überprüfung der Verwahrstellentätigkeit durch einen Wirtschaftsprüfer

Gemäss Art. 109 Abs. 1 AIFMG ist für jeden AIF und jeden Zulassungsträger nach dem AIFMG ein Wirtschaftsprüfer zu bestellen. Sofern eine Verwahrstelle nicht nach anderen Gesetzen einer Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer in Bezug auf ihre Verwahrstätigkeit unterliegt, ist für diese Tätigkeit ein Wirtschaftsprüfer zu bestellen. Der Wirtschaftsprüfer des AIF ist verpflichtet, den Geschäftsbericht der Verwahrstelle jährlich zu prüfen, sodass im selben Turnus auch die Verwahrstellentätigkeit von einem Wirtschaftsprüfer geprüft werden müsste (vgl. Art. 110 Abs. 1 Bst. c AIFMG). Deshalb muss seitens eines Treuhänders/einer Treuhandgesellschaft eine jährliche Prüfung der Verwahrstellentätigkeit durch einen Wirtschaftsprüfer erfolgen.

Darüber hinaus steht es der FMA, ungeachtet der Wahl eines Wirtschaftsprüfers oder einer Revisionsgesellschaft, frei, ausserordentliche Kontrollen selbst durchzuführen.

6. Änderungsverzeichnis

Mit der Abänderung vom 27. August 2018 wurde diese Mitteilung um datenschutzrechtliche Bestimmungen (gemäss der Datenschutz-Grundverordnung) ergänzt.

Mit der Abänderung vom 24. Februar 2020 wurde diese Mitteilung entsprechend den Änderungen des AIFMG und AIFMV, welche am 1. Februar 2020 in Kraft traten, aktualisiert. Hierzu wurde der Passus betreffend der weiteren Pflichten (4.8) der Verwahrstelle im Rahmen von Strukturmassnahmen gestrichen.

7. Datenschutz

Die FMA verarbeitet personenbezogene Daten ausschliesslich nach den allgemeinen Datenverarbeitungsgrundsätzen der Datenschutz-Grundverordnung (Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG) sowie nach dem geltenden Datenschutzrecht.

Sämtliche Informationen zur Verarbeitung personenbezogener Daten, einschliesslich der Angaben zum Verarbeitungszweck, zum Datenverantwortlichen sowie zu den Betroffenenrechten sind in der FMA-Information zum Datenschutz enthalten: <https://www.fma-li.li/de/fma/datenschutz/fma-information-zum-datenschutz.html>

8. Inkraftsetzung

Diese Mitteilung wurde von der Geschäftsleitung der FMA am 10. April 2018 genehmigt und trat am 10. April 2018 in Kraft.

Für Rückfragen steht die FMA zur Verfügung.

Bereich Wertpapiere und Märkte

Telefon: +423 236 73 73

E-Mail: wpm@fma-li.li