







Newsletter Kapitalmarktrecht

GK-law.de - Aktuell - Februar 2017

Unsere Themen:

 Gesetzgebung	2
▪ Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des 2. FiMaNoG	2
▪ Bundesregierung beschließt Entwurf zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie	3
 Rechtsprechung	4
▪ OLG Frankfurt a.M. zur persönlichen Haftung des Geschäftsführers bei erlaubnispflichtigem Geschäftsmodell	4
 Beratungspraxis	6
▪ BaFin veröffentlicht Bußgeld-Leitlinien zu verschärften Sanktionsmöglichkeiten	6
 Impressum	6

Kapitalmarktrecht. Sonst nichts.

www.gk-law.de



Fondskonzeption

Prospektierung

KAGB-Beratung





Gesetzgebung

■ **Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des 2. FiMaNoG**

Der Bundesrat hat am 10. Februar 2017 zum Entwurf des 2. Finanzmarktnovellierungsgesetzes (2. FiMaNoG) Stellung genommen.

Wesentliche Erweiterung zu dem grundsätzlich begrüßten Gesetzentwurf ist, dass die gesetzliche **Schaffung eines „unabhängigen Finanzberaters“** angeregt wird, der alle denkbaren kapitalansparenden Finanzprodukte in seine unabhängige Beratung auf Honorarbasis einbeziehen darf, und damit wird eine Abkehr vom derzeit vom Gesetzgeber verfolgten produktspezifischen Regulierungsansatz für Wertpapiere, Vermögensanlagen sowie Versicherungen vorgeschlagen.

Weiterhin sieht der Bundesrat Verbesserungsbedarf hinsichtlich der **Dokumentationspflichten** bei der Geeignetheitsprüfung. Die Pflicht zur Übergabe einer Erklärung über die Geeignetheit (Geeignetheitserklärung) der Anlageempfehlung soll nicht an den „Vertragsschluss“, sondern an „die Durchführung des Geschäfts“ geknüpft werden. Denn dem bisherigen Wortlaut zufolge wären nur Handlungsempfehlungen zu dokumentieren, aber die Empfehlung, ein Finanzinstrument zu halten, also nicht zu veräußern, wäre nicht dokumentationspflichtig.

In Sachen Dokumentation schlägt der Bundesrat ebenso die Erstellung einer **Musterdokumentation** vor, die über alle Produktklassen so weit wie möglich vereinheitlicht ist. Dies wird vor allem unter dem Gesichtspunkt des Anlegerschutzes gefordert. Denn laut Stellungnahme war bei der bisherigen Beratungsdokumentation teilweise problematisch, dass durch die Ausgestaltung der Protokolle die Haftungsrisiken der Anlageberater verringert, Gesprächsinhalte und Produktempfehlungen teilweise nicht vollständig dokumentiert, Protokolle erst gar nicht ausgehändigt oder Angaben für Anleger nicht hinreichend verständlich oder unübersichtlich dargeboten wurden.

Die **Aktienberatung** soll hinsichtlich einer Pflicht zur Überreichung eines **Produktinformationsblattes** ausgenommen werden. Denn die Aktienberatung ist in Deutschland in den letzten Jahren zurückgegangen und Aktien könnten einen wichtigen Beitrag zum Vermögensaufbau und zur Altersvorsorge liefern, so die Stellungnahme. Um dieses Ziel zu erreichen, sollten die regulatorischen Anforderungen betreffend die Produktinformationsblätter, die insbesondere für kleine und mittelgroße Institute heute kaum noch leistbar sind, bei der Aktienberatung entfallen.

Auch sind die im Gesetzentwurf enthaltenen Strafvorschriften, insbesondere die Strafverschärfungen für Institutsmitarbeiter, Doppelzuständigkeiten von Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) und Deutscher Bundesbank sowie redaktionelle Änderungen und Klarstellungen Gegenstand der Stellungnahme.

Der Gesetzentwurf wird entsprechend dem Bundestagsbeschluss derzeit auch in anderen Ausschüssen, d.h. für Finanzen, für Recht und Verbraucherschutz, für Wirtschaft und Energie sowie im Haushaltsausschuss des Bundestages beraten.

■ **Bundesregierung beschließt Entwurf zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie**

Die Bundesregierung hat am 22. Februar 2017 den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen beschlossen. Damit sollen die Präventionsmaßnahmen gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung aktualisiert und gestärkt werden.

Für die Praxis bedeutsam werden insbesondere die Änderungen betreffend die Durchführung der **Identifizierung des Vertragspartners** und **Feststellung des wirtschaftlichen Berechtigten** im vollständig neugefassten GwG sein. In diesem Zusammenhang wird klargestellt, dass es bei der Überprüfungspflicht nicht um eine Überprüfung der Angaben z.B. im Ausweis geht, sondern um die Überprüfung der Identität der betreffenden Person z.B. anhand des Ausweises. Hierdurch soll auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass manche der zur Überprüfung geeigneten und anerkannten Mittel zur Identitätsüberprüfung nicht alle zu erhebenden Angaben über den Vertragspartner enthalten. In der Gesetzesbegründung wird auch ausdrücklich hervorgehoben, dass die Gültigkeit der Ausweisdokumente Voraussetzung für ihre Eignung im Rahmen der Überprüfung der Identität ist.

Die Überprüfung der Identität kann auch anhand des elektronischen Identitätsnachweises oder der qualifizierten elektronischen Signatur erfolgen. Beim Einsatz der qualifizierten elektronischen Signatur sind wie nach bisheriger Rechtslage die Validierung der Signatur und eine Referenzüberweisung

Kapitalmarktrecht. Sonst nichts.

www.gk-law.de



Fondskonzeption

Prospektierung

KAGB-Beratung

Gündel & Katzorke
Rechtsanwalts GmbH
Theaterplatz 9
37073 Göttingen

Tel.: +49 551 789 669-0
Fax: +49 551 789 669-20
E-Mail: info@gk-law.de
Internet: www.gk-law.de



GK-law.de
Gündel & Katzorke Rechtsanwalts GmbH

erforderlich. Neu wird sein, dass die Überprüfung der Identität auch anhand eines **elektronischen Identifizierungssystems** erfolgen kann, das nach Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe c in Verbindung mit Artikel 9 der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 (eIDAS-Verordnung) auf Sicherheitsniveau „hoch“ notifiziert ist.

Der Gesetzentwurf schafft zudem die Voraussetzungen für ein **zentrales elektronisches Transparenzregister**. Daraus sollen sich Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten von Unternehmen ersehen lassen. So soll die Transparenz erhöht und der Missbrauch von Gesellschaften und Trusts zu Zwecken der Geldwäsche, ihrer Vortaten wie Steuerbetrug und Terrorismusfinanzierung erschwert werden. Die Vorschrift zur **Überprüfung der Identität bei juristischen Personen** entspricht im Wesentlichen der bisherigen Regelung. Es wird lediglich klargestellt, dass in der Variante der Durchführung der Überprüfung der Identität durch Einsichtnahme in Register- oder Verzeichnisdaten die Verpflichteten selbst Einsicht nehmen müssen und diese Einsichtnahme zu dokumentieren haben. Zudem kommt neben dem im Gesetz ausdrücklich genannten Handels- oder Genossenschaftsregister nun auch das noch einzurichtende Transparenzregister in Betracht, wobei sich die Verpflichteten bei der Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten nicht ausschließlich auf das Transparenzregister als einzige Quelle verlassen dürfen.

Durch eine gesonderte Vorschrift (§ 13 GwG n.F.) werden die Verfahren festgelegt, mit deren Hilfe eine **Identitätsüberprüfung bei natürlichen Personen** erfolgen kann. Die erste Alternative ist dabei die Überprüfung der Identität unter Anwesenden durch angemessene Prüfung des vor Ort vorgelegten Dokuments, das heißt durch Inaugenscheinnahme und gegebenenfalls haptische Prüfung. Eine weitere Alternative stellt u.a. auch die Überprüfung durch Videoidentifizierungsverfahren dar, soweit sie vor Inkrafttreten des neuen GwG durch ein BaFin-Rundschreiben auf Basis der bisherigen Rechtslage für zulässig erachtet wird. Das durch BaFin-Rundschreiben auf Basis der bisherigen Rechtslage für zulässig erachtete Videoidentifizierungsverfahren nebst konkretisierenden Anforderungen zur Einhaltung der geldwäscherechtlichen Anforderungen wird dem Entwurf zufolge im Jahr 2020 evaluiert. Schließlich sollen weitere als das vorgenannte Verfahren durch Rechtsverordnung bestimmt werden können.

Rechtsprechung

■ **OLG Frankfurt a.M. zur persönlichen Haftung des Geschäftsführers bei erlaubnispflichtigem Geschäftsmodell**

Das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. hat in einem aktuellen Urteil entschieden, dass der Geschäftsführer eines Unternehmens auch dann zivilrechtlich persönlich auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann, wenn er aufgrund interner Aufgabenverteilung zwar nicht für die erlaubnispflichtigen Tätigkeiten verantwortlich ist, aber seine Tätigkeit Teil des Geschäftsmodells des Unternehmens ist.

Sachverhalt: Der Kläger verlangt u.a. von einem der Geschäftsführer einer GmbH persönlich wegen unerlaubter Handlung Schadensersatz in Höhe des Rückkaufwertes einer Lebensversicherung, der von der von ihm mitgeführten GmbH vereinnahmt worden ist. Der Beklagte war während des entscheidungserheblichen Zeitraums Geschäftsführer einer GmbH, deren Geschäftsmodell es war, Lebensversicherungen anzukaufen und den Kaufpreis in Höhe vom Doppelten des Rückkaufwertes der Lebensversicherung erst nach acht Jahren an den Verkäufer auszusahlen. Die Zahlung des Kaufpreises sollte durch die Investition der eingezogenen Rückkaufsumme in Immobilien oder durch die Zahlung der Muttergesellschaft aus einem Patronat sichergestellt werden. Der beklagte Geschäftsführer behauptete, er sei für die Immobiliengeschäfte und nicht für den Ankauf der Lebensversicherung zuständig gewesen. Die GmbH verfügte nicht über eine Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz und die Geschäftsführer beriefen sich darauf, dass die Erlaubnispflicht des Geschäftsmodells vorab von ihren Anwälten geprüft worden sei und eine Erlaubnispflicht dabei verneint wurde. Eine Bestätigung der BaFin, für die konkret verwendeten Verträge lag jedoch nicht vor.

Rechtslage: Entscheidungserheblich war hier die Frage, ob der Ankauf der Lebensversicherungen und die damit verbundene Entgegennahme der Rückkaufswerte erlaubnispflichtig war und der Beklagte auch dann haftete, wenn er nicht für den Ankauf, sondern nur für das Immobiliengeschäft verantwortlich war.

Urteil: Das OLG Frankfurt a.M. kam zu dem Schluss, dass der von der GmbH betriebene Ankauf von Lebensversicherungsverträgen ein Einlagengeschäft darstellt und der schriftlichen Erlaubnis der BaFin bedurfte. Mangels einer solchen Erlaubnis hat die GmbH objektiv den Straftatbestand des unerlaubten Erbringens von Bankgeschäften verwirklicht. Der Ankauf von Lebensversicherungsverträgen mit dem Ziel, diese zu kündigen und die Gelder zu vereinnahmen, jedoch den „Kaufpreis“ und damit die Gegenleistung erst nach acht Jahren zu erbringen, stellt nach Ansicht des Gerichts eine „Annahme fremder Gelder als Einlagen“ dar. Denn aufgrund der Stundung des Kaufpreises für acht Jahre und

Kapitalmarktrecht. Sonst nichts.

www.gk-law.de



Fondskonzeption

Prospektierung

KAGB-Beratung

Gündel & Katzorke
Rechtsanwalts GmbH
Theaterplatz 9
37073 Göttingen

Tel.: +49 551 789 669-0
Fax: +49 551 789 669-20
E-Mail: info@gk-law.de
Internet: www.gk-law.de



GK-law.de
Gündel & Katzorke Rechtsanwalts GmbH

der Kaufpreishöhe, die das Doppelte des Rückkaufwertes beträgt, erfolge eine Darlehensgewährung und damit wurde das Einlagengeschäft betrieben. Wegen der Umstände des Einzelfalls wurde auch die Gewerblichkeit unterstellt. Weiterhin stellt das OLG fest, dass die fehlende Verantwortlichkeit des Beklagten für den Ankauf der Lebensversicherung für seine Haftung nicht relevant ist. Denn dies entbindet ihn nicht von seiner Verantwortung für das unerlaubte (gesamte) Geschäftsmodell, zu dem auch der Ankauf der Lebensversicherung gehörte. Denn es wurden gerade nicht die tatsächlich eingesetzten Vertragsmuster der BaFin zur Prüfung vorgelegt und zum anderen wurden Hinweise der Anwälte, dass Änderungen in den Verträgen immer vorab zu prüfen sind, nicht beachtet. Der Geschäftsführer habe deshalb bei der Umsetzung des Geschäftsmodells nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns walten lassen. Deshalb hatte er auch persönlich gegenüber dem Anleger aus unerlaubter Handlung.

OLG Frankfurt a. M. Urteil vom 14. Oktober 2016

Beratungspraxis

■ **BaFin veröffentlicht Bußgeld-Leitlinien zu verschärften Sanktionsmöglichkeiten**

Bei Verstößen gegen das Wertpapierhandelsgesetz kann die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) seit Einführung neuer Bußgeldtatbestände im November 2015 und Juli 2016 deutlich höhere Bußgelder verhängen. Am 22. Februar 2017 hat die BaFin die überarbeiteten Leitlinien für Verstöße bei Ad-hoc-Mitteilungen, Stimmrechtsmeldungen und der Finanzberichterstattung veröffentlicht.

Die BaFin nutzt damit die vom europäischen Gesetzgeber eingeführte Möglichkeit umsatzbezogene Geldbußen auch für größere Unternehmen zu verhängen, um in besonders schwerwiegenden Fällen eine spürbarere Sanktionierung ermöglichen zu können. So kann die BaFin beispielsweise bei Verstößen gegen die Finanzberichterstattungspflichten nun bis zu zehn Millionen Euro, fünf Prozent des konzernweiten Jahresumsatzes oder das Zweifache des aus dem Verstoß gezogenen wirtschaftlichen Vorteils als Bußgeld verhängen.

Impressum

Gündel & Katzorka
Rechtsanwalts GmbH
Theaterplatz 9
37073 Göttingen

Tel. +49 551- 789 669-0
Fax +49 551- 789 669-20

E-Mail: info@gk-law.de
Internet: GK-law.de
Skype-Telefon: gk-law

Geschäftsführung: Dr. Matthias Gündel, Björn Katzorke
Sitz: Göttingen
Registergericht: Amtsgericht Göttingen HRB 200165

Umsatzsteuer-Identifikationsnummer: DE250 434 519

Verantwortlich i.S.d. § 8 Nds. PresseG: Dr. Matthias Gündel, Björn Katzorke

Zuständige Kammern: Die in Deutschland zugelassene Gündel & Katzorke Rechtsanwalts-gesellschaft mbH unterliegt der Aufsicht der Rechtsanwaltskammer Braunschweig, Bruchtorwall 12, 38100 Braunschweig (<http://www.rak-braunschweig.de/>), E-Mail: [info\(at\)rak-braunschweig.de](mailto:info(at)rak-braunschweig.de).

Berufsrechtliche Regelungen der Rechtsanwälte: Berufsbezeichnung: Rechtsanwalt (Bundesrepublik Deutschland) Informationen zu den für Rechtsanwälte geltenden Regelungen finden Sie auf der Internetseite der Bundesrechtsanwaltskammer unter www.brak.de.

Das Newsletter-Abonnement ist für Sie völlig kostenlos und unverbindlich. Alle redaktionellen Informationen in diesem Newsletter sind sorgfältig recherchiert. Dennoch kann keine Haftung für die Richtigkeit der gemachten Angaben übernommen werden. Weiterhin ist der Herausgeber nicht für die Inhalte fremder Seiten verantwortlich, die über einen Link erreicht werden. Auch für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Haftung übernommen werden.

Dieser Newsletter ist Freeware und darf - unverändert, ohne Kürzungen und inklusive dieses Impressums - weitergegeben und dupliziert werden. Das Zitieren, auch auszugsweise, ist nur unter der Quellenangabe GK-law.de erlaubt. Wir wissen das Vertrauen, das unsere Leser/innen in uns setzen, zu schätzen. Deshalb behandeln wir alle Daten, die Sie uns anvertrauen, mit äußerster Sorgfalt. Mehr dazu lesen Sie auf unserer Homepage.

Kapitalmarktrecht. Sonst nichts.

www.gk-law.de



Fondskonzeption

Prospektierung

KAGB-Beratung

Gündel & Katzorke
Rechtsanwalts GmbH
Theaterplatz 9
37073 Göttingen

Tel.: +49 551 789 669-0
Fax: +49 551 789 669-20
E-Mail: info@gk-law.de
Internet: www.gk-law.de



GK-law.de
Gündel & Katzorke Rechtsanwalts GmbH

Für Fragen, Anregungen und Kritik wenden Sie sich bitte an die Redaktion dieses Newsletters unter der E-Mail-Adresse: info@gk-law.de

Falls Sie sich wieder abmelden möchten, Ihre E-Mail-Adresse ummelden möchten oder Sie unwissentlich von einem Dritten angemeldet worden sind, schicken Sie eine E-Mail an: info@gk-law.de

© 2017 - Alle Rechte vorbehalten.