

inPuncto.

Kapitalmarkt. Vertrieb. Recht.

TOP-Thema

Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts

Neue Regeln zum Prospektrecht

Seite 6-7

und Vertriebsrecht

Seite 8-9

Neues Wertpapierprospektrecht

zum 01. Juli 2012

Seite 3

Umsetzung der AIFM-Richtlinie

Antragserfordernisse und Ausübungsregeln

Seite 10-11

Geldwäschegesetz in Kraft

Sorgfalts-, Prüfungs- und Auskunftspflichten

Seite 12-13

Das informative Mandantenmagazin von



GK-law.de
Gündel & Katzorke Rechtsanwälte GmbH

Liebe Leserinnen und Leser,



„Was lange währt, wird endlich gut.“ Das gilt offenbar auch in Sachen Regulierung geschlossener Fonds.

Nach langwierigen Verhandlungen fand das Gesetzgebungsverfahren zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts im Dezember 2011 seinen Abschluss. Für Emittenten von Vermögensanlagen bedeutet dies: Umfangreiche Änderungen im Prospektrecht treten bereits am 01. Juni 2012 in Kraft. Der bankenunabhängige Vertrieb muss sich auf neue Vorgaben in der Gewerbeordnung einstellen, die ab dem 01. Januar 2013 gelten.

Mit der Verabschiedung der Finanzanlagenvermittlerverordnung (FinVermV) am 30. März 2012 gibt es nun auch konkrete Anforderungen an Berufshaftpflichtversicherung,

Sachkundeprüfung und Registerpflicht sowie klar gefasste Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten. Auch bei einem weiteren Großprojekt „AIFM“ geht es weiter. Bis zum 22. Juli 2013 muss der Gesetzgeber die Vorgaben der Richtlinie umsetzen. Wir erläutern Zulassungserfordernisse und Ausübungsregeln für Betroffene.

Für Neuerungen im Wertpapierbereich sorgen die Aktienrechtsnovelle und das Umsetzungsgesetz zur Prospektrichtlinie. Daneben beleuchten wir für Sie noch die Auswirkungen des Geldwäschegesetzes auf die Identifizierungspflicht sogenannter politisch exponierter Personen (PEP).

Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre.

Ihre **Christina Gündel**
Rechtsanwältin und PR-Referentin
GK-law.de

in Puncto

Themenübersicht

Wertpapiere

Umsetzungsgesetz zur Prospektrichtlinie: Neues Wertpapierprospektrecht zum 01. Juli 2012

Aktienrechtsnovelle 2012 einen Schritt weiter

Geschlossene Fonds

TOP-Thema: Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts

» Das neue Prospektrecht für Vermögensanlagen

» Novellierung des Vermittlerrechts in Sachen Vermögensanlagen

Regulierung geschlossener Fonds – die AIFM-Richtlinie

Beratungspraxis

Geldwäschegesetz 2012

Referenzen

Seite

3

4

6-7

8-9

10-11

12-13

14-15

Umsetzungsgesetz zur Prospektrichtlinie: Neues Wertpapierprospektrecht zum 01. Juli 2012



In fünf Jahren Praxistest offenbarte die Prospektrichtlinie einigen Änderungsbedarf – Ineffizienz, Unklarheiten und unnötiger bürokratischer Aufwand für Emittenten und Produkthanbieter waren die Ursache. Mit der Änderungsrichtlinie, die am 31. Dezember 2010 in Kraft getreten ist, hat die EU-Kommission auf die Probleme reagiert. Der Gesetzgeber muss unter anderem folgende Änderungen bis zum 1. Juli 2012 in nationales Recht umsetzen:



- **Einheitliche Regeln für Verkaufs- und Börsenzulassungsprospekte im Wertpapierprospektgesetz.**
Die Prüfung und Billigung der Prospekte erfolgt in beiden Fällen durch die BaFin.
- **Erhöhung der Schwellenwerte für Ausnahmen von der Prospektpflicht:** Prospektfrei möglich sind Angebote von Wertpapieren, die:
 - » sich ausschließlich an qualifizierte Anleger richten,
 - » sich in jedem Staat des EWR an weniger als 150 (vorher: 100) nicht qualifizierte Anleger richten,
 - » sich nur an Anleger richten, die Wertpapiere ab einem Mindestbetrag von 100.000 Euro (vorher 50.000 Euro) pro Anleger je Angebot erwerben können,
 - » eine Mindeststückelung von 100.000 Euro (vorher 50.000 Euro) haben oder
 - » der Verkaufspreis für alle angebotenen Wertpapiere im EWR weniger als 100.000 Euro beträgt.
- **Prospektfreie Mitarbeiterbeteiligungsprogramme** von im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) ansässigen Unternehmen unabhängig von einer Notierung an einem organisierten Markt im EWR oder anerkannten Drittstaatenmarkt.
- **Abschaffung des jährlichen Dokumentes.**
- **Nachträge für das Registrierungsformular**
- **Basisprospekte:**
Format des dreiteiligen Prospekts möglich.
- **Aufnahme von Schlüsselinformationen,** die es dem Anleger ermöglichen sollen, Art und Risiken des Angebotes besser einzuschätzen.
- **Prospektübermittlung an die BaFin** in Papierform und elektronischer Form. Vorgesehen ist auch die Nutzung der Melde- und Veröffentlichungsplattform der BaFin (MVP) mittels einer elektronischen Signatur.
- **Prospektgültigkeit:** Nach Ablauf eines Jahres ist grundsätzlich ein neuer Prospekt zu erstellen, auch wenn das ursprüngliche öffentliche Angebot von Wertpapieren unverändert weitergeführt werden soll.
- **Bußgelderhöhung** für öffentliche Angebote ohne Prospekt auf bis zu 500.000 Euro.
- **Reduzierung der Angabepflichten** für Angebote von kleinen und mittleren Unternehmen sowie Unternehmen mit geringer Marktkapitalisierung, Bezugsrechteemissionen und Emissionen staatlich garantierter Wertpapiere.

Aktienrechtsnovelle 2012 einen Schritt weiter

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme vom 10. Februar dem Gesetzentwurf der Bundesregierung im Wesentlichen zugestimmt. Mit einem Inkrafttreten der Aktienrechts-Novelle wird im zweiten Halbjahr 2012 gerechnet.



Die geplanten Neuerungen zusammengefasst:

- » Einschränkungen der Ausgabe von Inhaberaktien für nicht börsennotierte Gesellschaften
- » Einführung einer „umgekehrten Wandelanleihe“ zur Stärkung der Kapitalbasis von Aktiengesellschaften
- » Liberalisierung der Regelung des Nachzahlungsanspruchs bei Vorzugsaktien
- » Relative Befristung der Nichtigkeitsklage gegen Beschlüsse der Hauptversammlung

Inhaberaktien

Bislang steht es Aktiengesellschaften grundsätzlich frei, ob sie Aktien als Inhaber- oder Namensaktien ausgeben. Kritikpunkt im Zusammenhang mit den Bemühungen um eine Geldwäsche-Prävention ist die unzureichende Transparenz der Beteiligungsverhältnisse bei nicht börsennotierten Gesellschaften. Die Mitteilungspflichten gegenüber der Gesellschaft setzen dort erst bei 25 Prozent Aktienanteil ein, wohingegen bei börsennotierten Gesellschaften bereits bei drei Prozent eine entsprechende Meldung stattfinden muss (§ 21 WpHG).

Der Gesetzentwurf reagiert hierauf mit zwei Einschränkungen bezüglich der Ausgabe von Inhaberaktien für nicht börsennotierte Gesellschaften: Gekoppelt an einen Ausschluss des Einzelverbriefungsanspruchs in der Satzung, muss künftig eine Sammelurkunde bei einer Wertpapier-sammelbank oder einem vergleichbaren ausländischen Verwahrer hinterlegt werden. Bis zu einer Hinterlegung muss, wie bei Namensaktien, ein Aktienregister (§ 67 AktG) geführt werden. Einschlägig ist die Regelung für Gesellschaften, die seit dem 20. Dezember 2011 gegründet wurden.

Von der ursprünglich geplanten Beschränkung nicht börsennotierter Gesellschaften auf die Ausgabe von Namensaktien hat der Gesetzgeber Abstand genommen.

„Umgekehrte Wandelanleihe“

Über die Einführung sog. umgekehrter Wandelschuldverschreibungen soll auch die Gesellschaft ein „Umtauschrecht“, d.h. die Möglichkeit erhalten, die Rückzahlung an den Anleihegläubiger durch die Ausgabe von Aktien zu ersetzen. Bislang stand ein solches Umwandlungsrecht nur dem Anleihegläubiger zu. Durch Änderungen der §§ 192, 194 und 221 AktG soll nun ein beiderseitiges Umtauschrecht gesetzlich fixiert werden.

In der Finanzierungspraxis bereits bekannt ist ein ähnliches Vorgehen beim sog. Debt-Equity-Swap – der Umwandlung von Schulden in Vollgesellschaftsanteile zur Verbesserung der Bilanzstruktur und der Liquiditätssituation.

Bislang ist das zur Bedienung von Wandlern vorgesehene sog. bedingte Kapital gesetzlich auf 50 Prozent des Grundkapitals beschränkt. Der Entwurf sieht nun gemäß § 192 Absatz 3 AktG-E ein zulässiges Überschreiten der 50 Prozent-Grenze für folgende Fälle vor:

- bei drohender Zahlungsunfähigkeit einer Aktiengesellschaft
- für Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute in einer Belastungssituation im Sinne des KWG (§ 10 Absatz 4 Satz 9 KWG) oder wenn die BaFin sie zur Ausübung der Wandelung anweist.



Liberalisierung der Vorzugsaktie

Auch für Vorzugsaktien ergeben sich Veränderungen: Sind sie bisher zwingend mit Anspruch auf Nachzahlung des Vorzugs verbunden (§ 139 Absatz 1 AktG), so wird diese Regelung im Zuge der Aktienrechtsnovelle liberalisiert. Künftig können Vorzugsaktien auch ohne nachzahlbaren Vorzug ausgegeben werden – allerdings nur dann, wenn die Satzung dies vorsieht. Fehlt eine solche Regelung in der Satzung, handelt es sich um Vorzugsaktien mit Nachzahlungsanspruch. Grundsätzlich gilt dann: Wird der nicht nachzahlbare Vorzug nicht gezahlt, kommt es unmittelbar zur Stimmberechtigung des Aktionärs. Sie entfällt aber, sobald wieder ein Vorzug gezahlt wird.

Relevant ist diese Änderung besonders für Kreditinstitute: Hier gelten Vorzugsaktien mit Nachzahlungspflicht nicht als Kernkapital (§ 10 Absatz 2a Satz 1 Nr. 2 KWG).

Relative Befristung der Nichtigkeitsklage

Um missbräuchlich nachgeschobenen Nichtigkeitsklagen Einhalt zu gebieten, können Aktionäre gegen Hauptversammlungsbeschlüsse künftig nur noch innerhalb eines Monats ab Bekanntmachung Klage erheben (§ 249 Absatz 3 AktG-E. So soll die Verzögerungswirkung nachgeschobener Nichtigkeitsklagen begrenzt werden.



» Weitere Klarstellungen und Korrekturen

- Der elektronische Bundesanzeiger wird zum einzigen Medium für Pflichtveröffentlichungen.
- Vereinfachung der Bekanntmachung der Tagesordnung zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern (Negativaussage bezüglich keiner Bindung der Hauptversammlung an Wahlvorschläge entfällt).
- Abschaffung der Einräumung eines Umwandlungsrechts von Inhaber- in Namensaktien für Aktionäre in der Satzung.

Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts

Das neue Prospektrecht für Vermögensanlagen

Im Dezember 2011 hat der Bundesrat das Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts (FinAnlVerm- u. VermAnlG) verabschiedet, das am 12. Dezember 2011 im Bundesgesetzblatt verkündet wurde. Emittenten und Anbieter von Vermögensanlagen, wie geschlossener Fonds, Genussrechte, stiller Beteiligungen, Namensanleihen und GbR-Anteile, müssen sich nun auf umfangreiche Neuerungen in Sachen Prospekt einstellen. Denn diese Änderungen treten ohne Übergangsregelung am 01. Juni 2012 in Kraft.

Kernpunkte sind, neben der Einführung der Kohärenzprüfung für Verkaufsprospekte, ein erweitertes Nachtragsrecht und die Verpflichtung auch für Anbieter geschlossener Fonds, künftig ein Informationsblatt (VIB) zu erstellen. Für Emittenten gibt es mehr Rechnungslegungspflichten. Die Prospekt- und Produkthaftungsregelungen wurden neu ausgestaltet und die Anspruchsausschlussfrist verlängert. Nach Abschaffung der bisher einschlägigen spezialgesetzlichen Verjährungsfristen gelten nun die allgemeinen Verjährungsregeln gemäß §§ 195 ff. BGB.

Mehr vorgeschriebene Mindestangaben

Die Pflichtangaben im Prospekt werden umfangreicher. Zum Beispiel müssen nicht nur bezüglich der Gründungsgesellschafter, sondern aller Gesellschafter zum Zeitpunkt der Prospektaufstellung, wesentliche Angaben zu Eintragungen im Führungszeugnis gemacht werden. Dies betrifft Straftaten wie Betrug, Untreue und Urkundenfälschung, wie auch KWG-Verstöße, Insidergeschäfte und Steuerstraftaten sowie Insolvenz in den vergangenen fünf Jahren. Das Führungszeugnis darf zum Zeitpunkt der Prospektaufstellung nicht älter als sechs Monate sein.

Vermögensanlageninformationsblatt (VIB)

Gleichzeitig mit dem Prospekt muss bei der BaFin ein sog. VIB zur Billigung eingereicht werden, das genau auf das jeweilige Produkt zugeschnitten ist und die wesentlichen Informationen über die Vermögensanlagen in übersichtlicher und leicht verständlicher Weise zusammenfasst. Anleger sollen dadurch die Möglichkeit erhalten, die Anlage besser einschätzen und mit den Merkmalen anderer Finanzinstrumente bestmöglich vergleichen zu können.

Verschärfte Prospektprüfung

Die BaFin prüft in Zukunft nicht nur, ob der Prospekt die Mindestangaben der VermVerkProspV enthält. Überprüft wird auch die Kohärenz und Verständlichkeit seines Inhaltes. Der Prospekt muss demnach schlüssig und frei von inneren Widersprüchen sein. Das gilt auch für Prospekt-Nachträge. Nach § 11 Absatz 1 Satz 1 VermAnlG sind auch anfängliche Unrichtigkeiten des Verkaufsprospekts in einem Nachtrag zu korrigieren.

Verlängerung der Billigungsfrist

Die 20-Tage-Frist für Prospektprüfungen beginnt von vorn zu laufen, wenn Unterlagen oder ergänzende Infos zum Prospekt nachgereicht werden müssen. Bezüglich der Nachträge trifft die BaFin ihre Entscheidung über eine Billigung innerhalb von zehn Tagen. Auch diese Frist verlängert sich durch jede Anhörung im Rahmen des Billigungsverfahrens. Die **Nachtragsbilligung** ist gem. § 11 Absatz 2 Satz 3 VermAnlG mit einem **Widerrufsrecht** von zwei Werktagen ab Veröffentlichung des Nachtrages verknüpft. Widerrufsberechtigt sind Anleger, die vor Nachtragsveröffentlichung gezeichnet haben, sofern noch keine Erfüllung eingetreten ist. Die Widerrufsbelehrung muss auf dem Nachtrag an hervorgehobener Stelle erfolgen, § 11 Abs. 2 S. 3 VermAnlG. Für den Widerruf genügt eine Erklärung in Textform ohne Begründung.



Nachtragswiderrufsrecht und Prospekthaftungsansprüche

Nachträge gelten als Berichtigungen i. S. d. § 45 Absatz 2 Nr. 4 BörsG und wirken haftungsausschließend. Das bedeutet, dass Anleger, die ein Nachtragswiderrufsrecht nach § 16 Absatz 3 WpPG besitzen, nach Ablauf der Widerrufsfrist keine Prospekthaftungsansprüche nach §§ 44 ff. BörsG mehr geltend machen können.

Regelungslücke: Obwohl diese Systematik des WpPG in das Vermögensanlagegesetz übernommen werden sollte, findet sich dort keine entsprechende Regelung. Um Anbieter trotz nachtragsbedingter Prospektberichtigung nicht ungerechtfertigten Prospekthaftungsansprüchen auszusetzen, ist aber von einer zeitnahen Korrektur dieses gesetzgeberischen Versehens auszugehen.

Prospekthaftung

Die Anspruchsgrundlagen sind nunmehr in §§ 20 ff. VermAnlG geregelt. Danach kann der Erwerber einer Vermögensanlage die Prospektverantwortlichen und die Prospektherausgeber als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen, wenn für die Beurteilung der Vermögensanlagen wesentliche Angaben eines Verkaufsprospekts unrichtig oder unvollständig sind. **Haftungsumfang:** Übernahme der Vermögensanlagen gegen Erstattung des Erwerbspreises und der mit dem Erwerb verbundenen Kosten. Für den Haftungsanspruch gilt gemäß § 20 Absatz 1 VermAnlG eine **Beweislastumkehr** zugunsten des Anspruchstellers: Die Kausalität zwischen Prospektfehler und Erwerb der Vermögensanlage wird vermutet. Der Anspruchsgegner kann sich jedoch exkulpieren, wenn er nachweist, dass er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben nicht kannte und die Unkenntnis nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht hat (§ 20 Absatz 3 VermAnlG).

§ 21 VermAnlG enthält auch Regelungen zum Haftungsanspruch bei fehlendem Verkaufsprospekt. Ansprüche aufgrund vor dem 01. Juni 2012 veröffentlichter, fehlerhafter Verkaufsprospekte richten sich weiterhin nach § 13a VerkProspG sowie den §§ 44-47 BörsG. Ansprüche, die nach dem 31. Mai 2012 aufgrund unrichtiger Verkaufsprospekte entstehen, richten sich nach dem VermAnlG (§ 32 Absatz 2 VermAnlG).

Für alle nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung veröffentlichten Prospekte gilt folgendes:

Prospekthaftungsansprüche können nur dann geltend gemacht werden, wenn das Erwerbsgeschäft innerhalb einer Ausschlussfrist, nämlich nach Veröffentlichung des Verkaufsprospekts und während der Dauer des Angebots stattgefunden hat – **spätestens innerhalb von zwei Jahren nach Beginn des öffentlichen Angebots.**

Ist diese Voraussetzung allerdings erfüllt, gelten – aufgrund der Streichung der spezialgesetzlichen Verjährungsfristen – die allgemeinen zivilrechtlichen Verjährungsvorschriften: Drei Jahre ab Kenntnis beziehungsweise zehn Jahre ab Entstehen des Anspruchs.

Rechnungslegung

Auch für kleine Kapital- und Personen-Gesellschaften wird der Jahresbericht Pflicht. Dazu gehören Jahresabschluss, Lagebericht, Bilanz und Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers. Der Jahresbericht ist **sechs Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres** im elektronischen Bundesanzeiger und über das Unternehmensregister bekannt zu machen sowie den Anlegern auf Anforderung zur Verfügung zu stellen.

Ist die Feststellung des Jahresabschlusses oder dessen Prüfung oder die Prüfung des Lageberichts binnen dieser Frist nicht möglich, sind die fehlenden Angaben zur Feststellung oder der Bestätigungsvermerk oder der Vermerk über dessen Versagung **spätestens neun Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres** nachzureichen und bekannt zu machen zu lassen (§ 23 Absatz 1 VermAnlG).



Novellierung des Vermittlerrechts in Sachen Vermögensanlagen

Änderungen in KWG, WpHG und GewO

Vor allem Vermittler von Vermögensanlagen müssen sich im Zuge der Einstufung von Vermögensanlagen als Finanzinstrumente auf eine Vielzahl von Änderungen einstellen.

Vermögensanlageninformationsblatt (VIB)

Sowohl bei Bankprodukten als auch bei Vermögensanlagen (und Versicherungen) muss dem Kunden/Anleger ein Produkt – oder das Vermögensanlageninformationsblatt zur Verfügung gestellt werden, das auf drei Seiten zusammengefasst die wichtigsten Informationen zum jeweiligen Finanzprodukt enthält – wie Art und Funktionsweise, Risiken, Aussichten für die Kapitalrückzahlung, prognostizierte Erträge sowie die Kosten und Provisionen.

Dabei gilt für Institute und nun auch für freie Vermittler: Die Kosten sind als Gesamtpreis auszuweisen. Provisionen müssen gesondert aufgeführt werden. Im Zusammenhang mit dem neuen Informationsblatt gibt es einen neuen Haftungstatbestand nach § 22 VermAnlG.



Vermittlung und Beratung werden erlaubnispflichtig nach KWG

Durch die Einstufung von Vermögensanlagen als Finanzinstrument werden die Vermittlung und Beratung im Hinblick auf Vermögensanlagen erlaubnispflichtig nach § 1 Absatz 1a Satz 2 Nrn. 1, 1a und 2 KWG. Beim Vertrieb geschlossener Fonds sind die §§ 31 ff. WpHG zu befolgen. Dazu gehören insbesondere **Beratungs-, Dokumentations- und Informationspflichten.**



KWG-Ausnahmetatbestände

Vermittler und Berater, die ausschließlich Vermögensanlagen (Erst- und Zweitmarkt) vertreiben, fallen unter die Bereichsausnahme des § 2 Absatz 6 Satz 1 Nr. 8 KWG. Für sie ist nun der neue § 34f GewO einschlägig.

Nicht unter das Finanzkommissions- bzw. das Emissionsgeschäft fallen das Treuhandgeschäft und die Übernahme von Platzierungsgarantien. Diesbezüglich wurde der KWG-Ausnahmebereich durch § 2 Absatz 1 Nr. 10 und 11 KWG erweitert. Auch die Unterbringung von Fondsanteilen bei Vertriebspartnern wird gemäß § 2 Absatz 6 Satz 1 Nr. 19 KWG (vgl. § 2a Absatz 1 Nr. 14 WpHG) vom Tatbestand des Platzierungsgeschäfts ausgenommen.

KWG-Erlaubnispflicht für Zweitmarktplattformen und Vermögensverwaltung

Zweitmarktplattformen für Vermögensanlagen erfüllen nun grundsätzlich die Voraussetzungen des **Betriebs eines multilateralen Handelssystems** im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 bzw. Nr. 1b) KWG.

Finanzportfolioverwaltung:

Betroffen ist die Verwaltung einzelner in Vermögensanlagen angelegter Vermögen für andere mit Entscheidungsspielraum.

Verwaltung eigenen Vermögens:

Bei Investitionstätigkeiten in Vermögensanlagen könnte die erlaubnispflichtige Anlageverwaltung oder der Eigenhandel erbracht werden. Das betrifft etwa **Dachfonds** und auch aktuell im Vertrieb befindliche sowie bestehende Fonds, die nach dem 24. September 2008 einen Verkaufsprospekt veröffentlicht haben (§ 64 Absatz 1 KWG).

Erlaubnispflicht nach 34f GewO für freie gewerbliche Vermittler ab 01. Januar 2013

Mit § 34f GewO wird ein eigenständiger Erlaubnistatbestand für Finanzanlagenvermittler eingeführt. Erfasst wird die unter die Bereichsausnahme des § 2 Absatz 6 Satz 1 Nr. 8 KWG fallende Beratung oder Vermittlung von Investmentfonds, geschlossenen Fonds und sonstigen Vermögensanlagen i. S. d. § 1 Absatz 2 VermAnlG.

Die **Anforderungen an die Erlaubniserteilung** in Sachen § 34f GewO wurden gegenüber dem bisherigen § 34c GewO deutlich verschärft. Künftig müssen Zuverlässigkeit, Sachkunde, geordnete Vermögensverhältnisse und eine Berufshaftpflichtversicherung nachgewiesen werden, § 34f Absatz 2 GewO. Die Registrierung im **Vermittlerregister**

(§ 11a Absatz 1 GewO) wird Pflicht, § 34f Abs. 5 GewO. Der Antragsteller hat auch die **Zuverlässigkeit und Sachkunde** bei der Vermittlung **mitwirkender Personen** sicherzustellen sowie deren Registrierung zu veranlassen, § 34f Abs. 5, 6 GewO.

Am 30. März 2012 hat der Bundesrat die Finanzanlagenvermittlerverordnung (FinVermV) verabschiedet, die die näheren Anforderungen an Berufshaftpflichtversicherung, Sachkundeprüfung und Registerpflicht sowie Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten der Finanzanlagenvermittler regelt.

„Alte-Hasen-Regelung“



Wer seit dem 01. Januar 2006 ununterbrochen im Markt tätig war, in dieser Zeit jährlich durch einen Wirtschaftsprüfer geprüft wurde und die nach § 16 MaBV erforderlichen Prüfberichte vorgelegt hat, wird von der Sachkundeprüfung befreit.

Der Zeitplan

Die für die freien Vermittler einschlägigen gewerberechtlichen Regulierungen sowie das Einhalten der WpHG-Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten werden erst ab dem 01. Januar 2013 aktuell.



Vermittler, die bereits über eine § 34c GewO-Erlaubnis zur Anlagevermittlung und -beratung verfügen, haben bis zum 01. Juli 2013 Zeit, eine neue Erlaubnis nach § 34f zu beantragen. Bei Vorlage der bisherigen Erlaubnis erfolgt keine erneute Prüfung der Zuverlässigkeit und der Vermögensverhältnisse.

Für Berufseinsteiger gelten die neuen Regelungen schon ab dem 01. Januar 2013.

Die ersten IHK-Sachkunde-Prüfungen zum „Finanzanlagenfachmann“ (IHK) können ab 1. November 2012 abgelegt werden. Eine Lehrgangsteilnahme vor Anmeldung zur Prüfung ist allerdings nicht Pflicht.

Der Gesetzgeber überlässt es den Bundesländern, zu entscheiden, ob es die Gewerbeämter oder die IHKs mit der Erlaubniserteilung beauftragt.

Regulierung geschlossener Fonds - die AIFM-Richtlinie

10

Geschlossene Fonds

Neben dem Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts bringt die AIFM-Richtlinie nachhaltige Änderungen für die Branche. Bis zum 22. Juli 2013 hat der Gesetzgeber die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen.

Wesentliche Eckpunkte sind: Die Lizenzpflicht für Fondsmanager mit Zulassungsvoraussetzungen im Hinblick auf Mindesteigenkapital, Qualifikationen der Geschäftsleiter, Mindeststandards in Sachen interne Organisation, Vertriebssteuerung und Risikomanagement sowie ein laufendes Melde- und Berichtswesen für Anleger und Aufsichtsbehörden. Darüber hinaus gibt es Regelungen zu unerlaubten Nebengeschäften, Verwahrstelle, Bewertung und Vergütung. Alternative Fonds müssen künftig einen prüfungspflichtigen Jahresabschluss unter Berücksichtigung der Bilanzierungsregeln für große Kapitalgesellschaften erstellen.

Betroffen sind alle sog. alternativen Investmentfonds (AIF), also nicht nur Hedgefonds und Private Equity Fonds, sondern auch Spezialfonds, offene Immobilienfonds und geschlossene Fonds bis hin zu Vermögensverwaltungsgesellschaften und Family Offices.

Ausnahme

Die Bestimmungen der AIFM-Richtlinie sind nicht einschlägig, wenn der AIFM einen oder mehrere AIF verwaltet, deren einziger Anleger entweder der AIFM, die Mutter- oder Tochtergesellschaft des AIFM oder Tochtergesellschaft der Muttergesellschaft des AIF sind.

Eingeschränkte Anwendung findet die Richtlinie auf AIFM, die Portfolios von AIF verwalten, deren Vermögenswerte insgesamt nicht über einen Schwellenwert von – EUR 100 Mio. oder – bei nicht hebelfinanzierten Fonds mit Kündigungsausschluss für die ersten fünf Jahre – nicht über einen Schwellenwert von EUR 500 Mio. hinausgehen. In diesen Fällen gelten nur Registrierungs- und Informationspflichten.

Zulässige Tätigkeiten interner AIFs und extern verwaltender AIFMs:

Portfolioverwaltung, Risikomanagement, administrative Tätigkeiten und Vertrieb. Für externe AIFMs ist außerdem die **Verwaltung von OGAWs** und die individuelle Verwaltung einzelner Portfolios zulässig. Alle anderen Tätigkeiten sind unzulässig.

Zulassung und Antragserfordernisse

Nach Umsetzung der AIFM-Richtlinie müssen die AIFM innerhalb eines Jahres einen Antrag auf Zulassung als AIFM bei der zuständigen Behörde stellen.

Im Antrag müssen sowohl die Personen benannt werden, die die Geschäfte des AIFM tatsächlich führen, als auch alle (direkten und indirekten) Anteilseigner des AIF mit der Höhe der jeweiligen Beteiligung. Des Weiteren ist ein Geschäftsplan, inklusive Organisationsstruktur und Vorgaben zur Pflichterfüllung des AIFM, vorzulegen. Auch Vergütungspolitik und -praxis sowie getroffene Outsourcing-Vereinbarungen sind mitzuteilen.

Betreffend den AIF müssen neben dem Sitz, Vertragsbedingungen oder Satzungen auch umfangreiche Angaben zur Anlagestrategie, der Art des Zielfonds und dem Risikoprofil gemacht werden. Ebenso sind Vereinbarungen zur Bestellung der Verwahrstelle beizufügen.

Ausnahmen vom Zulassungserfordernis für die Verwaltung geschlossener Fonds, wenn

- der Fonds nach dem 22. Juli 2013 keine zusätzlichen Anlagen mehr vornimmt
- bei Auslaufen der Zeichnungsfrist des Fonds für Anleger vor dem 22. Juli 2011 und Laufzeitende des Fonds spätestens drei Jahre nach dem 22. Juli 2013.

Entscheidungskriterien

Nach Einreichung eines vollständigen Antrages hat die Behörde grundsätzlich binnen drei Monaten über die Zulassung zu entscheiden. Dabei prüft sie auch, ob eine ausreichende Eigenmittelausstattung des AIFM vorliegt und ob die Eigenmittel dem AIFM in bar zur Verfügung stehen. Grundsätzlich sollte das Anfangskapital eines internen AIFM mindestens EUR 300.000, das eines externen AIFM mindestens EUR 125.000 betragen. Für die Eigenmittel-Kosten-Relation gilt wie bei der Finanzportfolioverwaltung entsprechend § 10 Absatz 9 KWG: Die Eigenmittel sollten sich auf mindestens ein Viertel der fixen Gemeinkosten des AIFM vom Vorjahr belaufen. Darüber hinaus sollten Mittel für den Abschluss einer Berufsrisko- oder Berufshaftpflichtversicherung vorhanden sein.



Für das AIFM müssen mindestens zwei Geschäftsführer bestellen werden, die zuverlässig sind und über die nötige Sachkenntnis verfügen. Anteilseigner oder Mitglieder des AIFM mit qualifizierter Beteiligung, müssen geeignet sein, eine solide und umsichtige Verwaltung des AIFM zu gewährleisten und dieser Rechnung zu tragen. Hauptverwaltung und Sitz des AIFM haben innerhalb desselben Mitgliedsstaates zu liegen.

Allgemeine Regeln zur Ausübung der Verwaltungstätigkeit

Vergütungsregeln für alle Kategorien von Mitarbeitern

Der AIFM muss die Vergütungspolitik und -Praxis für Mitarbeiter festlegen. Ziel ist die Vereinbarkeit der Vergütung mit einem wirksamen Risikomanagement. Die Vergütung soll nicht zum Aufbau von Risiken ermutigen, die nicht mit Profil und Vertragsbedingungen der AIF vereinbar sind. Deshalb sollen fixer und variabler Vergütungsbestandteil in einem angemessenen Verhältnis stehen. Grundsätzlich ist bei erfolgsabhängiger Vergütung die Leistung des einzelnen Mitarbeiters und das Gesamtergebnis des AIFM zu berücksichtigen.

Die AIFM-Regeln entsprechen im Wesentlichen den in der Institutsvergütungs-Verordnung enthaltenen Anforderungen an die Vergütungspolitik. Die Europäische Wertpapieraufsichtsbehörde (ESMA) stellt sicher, dass Leitlinien für die Handhabung dieser Vorschriften existieren.

Risikomanagement

Getrennt vom Portfoliomanagement ist ein Risikomanagement einzurichten. Regelmäßig muss eine Due Diligence durchgeführt und sorgfältig dokumentiert werden. Der AIFM muss die Risiken der einzelnen Anlagepositionen laufend im Rahmen von Stresstests bewerten, einschätzen, steuern und überwachen. Angedacht ist, dass eine sog. „Sieben-Objekt-Grenze“ verpflichtend einzuhalten ist; also in mindestens sieben verschiedene Objekte nach dem Grundsatz der Risikomischung investiert werden muss. Geplant ist auch die prozentuale Begrenzung der Investitionshöhe je Einzelinvestment, die aktuellen Presseberichten zufolge auf 14,3 Prozent des Gesamtvolumens beschränkt werden soll.

Ein Liquiditätsmanagement soll gewährleisten, dass sich das Liquiditätsprofil der Anlagen des AIF mit seinen Verbindlichkeiten deckt.

Organisatorische Anforderungen

Jeder AIFM muss über eine ordnungsgemäße Verwaltung und Buchhaltung sowie Kontroll- und Sicherheitsvorkehrungen in Bezug auf die elektronische Datenverarbeitung und interne Kontrollverfahren verfügen.

Verwahrstelle

Der AIFM hat für jeden AIF eine Verwahrstelle zu bestellen. Dies können EU-Kreditinstitute und Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Sinne der MiFID sein, aber auch berufsständisch beaufsichtigte Unternehmen, wie Rechtsanwälte und Notare.

Die Aufgaben der Verwahrstelle bestehen in der treuhänderischen Verwahrung der Vermögenswerte des AIF, der Überwachung der Zahlströme, der Einhaltung von Kündigungs- und Bewertungsvorschriften sowie der Überprüfung und Überwachung des Eigentumserwerbs des AIF.



Transparenzanforderungen

Jahresbericht

Für jedes Geschäftsjahr, spätestens jedoch sechs Monate nach Ende des Geschäftsjahres, muss der AIFM für jeden von ihm verwalteten Fonds, der in der EU vertrieben wird, einen geprüften Jahresbericht vorlegen. Und zwar nicht nur der zuständigen Behörde, sondern auf Anfrage auch Anlegern.

Auslagerung von Aufgaben des AIFM

Grundsätzlich ist eine Auslagerung zulässig. Nicht allerdings an die Verwahrstelle oder einen ihrer Beauftragten oder an ein Unternehmen dessen Interessen mit denen des AIFM oder der Anleger des AIF in Konflikt stehen können.

Geldwäschegesetz 2012

Mit dem Gesetz zur Optimierung der Geldwäscherprävention (GwG) werden neue Sorgfalts-, Prüfungs- und Auskunftspflichten zur Identifizierung sogenannter politisch exponierter Personen („PEP“) eingeführt. Dies hat zur Folge, dass nicht mehr nur bei Beteiligung von im Ausland ansässigen politisch exponierten Personen nähere Angaben zu diesen erfolgen müssen. Vielmehr gilt dies nun für alle Personen, die ein wichtiges öffentliches Amt im Inland ausüben, ausgeübt haben oder Familienangehörige oder Nahestehende solcher politisch exponierter Personen („PEP“) sind (§ 6 Absatz 2 Nr. 1 GwG). Die Neuregelung ist am 1. März 2012 in Kraft getreten.



Voraussetzungen für das Bestehen besonderer Sorgfaltspflichten

Die besonderen Pflichten des § 6 GwG sind bei PEP nur dann zu beachten, wenn bekannt ist, dass es sich um eine PEP oder um ihr nahestehende Personen handelt (§ 6 Absatz 2 GwG).

Soweit ein Verpflichteter abklären muss, ob der Vertragspartner oder der wirtschaftlich Berechtigte einer Person, die wichtige öffentliche Ämter ausübt, nahesteht, ist er also hierzu nur insoweit verpflichtet, als diese Beziehung öffentlich bekannt ist oder der Verpflichtete Grund zu der Annahme hat, dass eine derartige Beziehung besteht.

Er ist jedoch nicht von Gesetzes wegen verpflichtet, hierzu Nachforschungen anzustellen. Handelt es sich bei dem Vertragspartner oder dem wirtschaftlich Berechtigten um eine politisch exponierte Person in diesem Sinne, so gilt Folgendes:

- Die Begründung einer Geschäftsbeziehung durch einen für den Verpflichteten Handelnden ist von der Zustimmung eines diesem vorgesetzten Mitarbeiters abhängig zu machen,
- es sind angemessene Maßnahmen zu ergreifen, mit denen die Herkunft der Vermögenswerte bestimmt wer-

den kann, die im Rahmen der Geschäftsbeziehung oder der Transaktion eingesetzt werden, und

- die Geschäftsbeziehung ist einer verstärkten kontinuierlichen Überwachung zu unterziehen.

Für den Fall, dass der Vertragspartner oder der wirtschaftlich Berechtigte erst im Laufe der Geschäftsbeziehung ein wichtiges öffentliches Amt ausübt oder der Verpflichtete erst nach Begründung der Geschäftsbeziehung von der Ausübung eines wichtigen öffentlichen Amtes durch den Vertragspartner oder dem wirtschaftlich Berechtigten Kenntnis erlangt, tritt an die Stelle der Zustimmung des für den Verpflichteten handelnden vorgesetzten Mitarbeiters dessen Genehmigung zur Fortführung der Geschäftsbeziehung.

Entscheidend ist nunmehr, dass keine Unterscheidung zwischen inländischen und ausländischen PEP mehr getroffen wird. Im Inland gelten Personen als PEP, wenn sie auf nationaler (also Bundes-) Ebene öffentliche Ämter begleiten. Öffentliche Ämter unterhalb der nationalen Ebene gelten in der Regel nur dann als wichtig, wenn deren politische Bedeutung mit der ähnlicher Positionen auf nationaler Ebene vergleichbar ist.

Fazit

Soweit keine Anhaltspunkte für PEP oder denen nahestehende Personen vorliegen, sind derzeit von Marktteilnehmern auch keine gesteigerten Sorgfaltspflichten zu beachten. Eine Abfragepflicht besteht nicht. Denn der hierzu seitens der Marktteilnehmer präferierte Einsatz eines Beiblattes „Zusatzinformation gemäß Geldwäschegesetz“ enthält keinen risikobasierten Ansatz und stellt somit auch kein Erfordernis im Sinne des § 6 Absatz 2 GwG dar. Dies entspricht auch dem **BaFin-Rundschreiben 2/2012 (GW)**.

Erforderlich ist eine Abfrage also nur dann, wenn Verdachtsfälle vorliegen. Dann kann mit einem Fragebogen der vermeintlichen PEP eine Hilfestellung zur Offenlegung der PEP- Eigenschaft gegeben werden. Denn die PEP ist von sich aus verpflichtet, die PEP- Eigenschaft offenzulegen (vgl. § 6 Absatz 2 Satz 6 GwG).


Im Zusammenhang mit dem Erwerb von Vermögensanlagen ist die Erfüllung der Verpflichtungen der gesteigerten Sorgfaltspflichten ohne Befragung des Kunden ausreichend, wenn bei Verdachtsfällen im Rahmen der Kundenannahmeprozesse und in angemessenen zeitlichen Abständen anderweitige „interne“ Mechanismen, wie beispielsweise der automatisierte Abgleich mit PEP- Datenbanken (Systemabgleich), erfolgen.










Weitere Neuerung

Ab 2012 muss jeder Betrieb, der unter das GwG fällt und mehr als neun ständig Beschäftigte hat, einen Geldwäschebeauftragten bestellen. Außerdem hat er alle seine Mitarbeiter regelmäßig zu einschlägigen Informationsschulungen zu schicken. Die noch im GwG alter Fassung enthaltene Beschränkung, dass nur Mitarbeiter, die mit der Geschäftsanbahnung zu tun haben, geschult werden müssen, ist weggefallen.



Referenzen

Mezzanine Fonds	Notiz im Entry Standard	Notiz im Open Market
 <p>Bank für Sozialwirtschaft</p> <p>BFS Mezzanine Fonds GmbH & Co. KG, Köln</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Strukturierung I. + II. KG-Fonds ✔ Prospekterstellung ✔ Strukturierung Finanzierung der Zielgesellschaften 	 <p>Bob Mobile AG, Düsseldorf</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Prospektprüfung (Aktien) ✔ Billigungsverfahren / BaFin 	 <p>CytoTools AG, Darmstadt</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Prospekterstellung (Aktien) ✔ Billigungsverfahren / BaFin
Expansionsfinanzierung	Projektfinanzierung	Windenergie
 <p>ECO Schulte GmbH & Co. KG, Menden</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Strukturierung Genussschein ✔ Prospekterstellung ✔ Billigungsverfahren / BaFin 	 <p>ENERTRAG EnergieZins GmbH, Gut Dauerthal</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Prospekterstellung Inhaberschuldverschreibungen EnergieZins 2008 (2004), EnergieZins 2010, 2012, 2017 (2005) ✔ Prospekterstellung Genussscheine 2008 ✔ Prospektgenehmigung / BaFin 	 <p>ENOVA Zweite Offshore Projektbeteiligungs GmbH Bunderhee</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Begleitung BaFin-Verfahren
Expansionsfinanzierung Bank- und Finanzrecht	Expansionsfinanzierung Bank- und Finanzrecht	Projektfinanzierung
 <p>fin@nzooptimierung.de Discountbroker AG, Northeim</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Strukturierung Genussschein ✔ Mitarbeiterbeteiligung ✔ Erlaubnisantrag § 32 KWG 	 <p>HAC VermögensManagement AG, Halstenbek</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Strukturierung stille Beteiligung als Kernkapital ✔ M & A ✔ Prospekterstellung Prospektgenehmigung / BaFin lfd. bankaufsichtsrechtliche Betreuung 	 <p>juwi RegioEnergie I GmbH & Co. KG, Wörrstadt</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Strukturierung Inhaberschuldverschreibungen Regio Energie I Festzins 2016 Regio Energie I Festzins 2020 ✔ Prospekterstellung ✔ Billigungsverfahren / BaFin ✔ lfd. kapitalmarktrechtliche Betreuung

Kapitalerhöhung M&A	Expansionsfinanzierung	Windenergiefonds
 <p>NEK Energy Consult AG, Braunschweig</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Prospekterstellung (Aktien) ✔ Transaktionsbegleitung bei Übernahme durch Kofler Energies AG 	 <p>NOVATEC BIOSOL AG, Karlsruhe</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Strukturierung Inhaberschuldverschreibung Serie 2010/2015 ✔ Prospekterstellung ✔ Billigungsverfahren / BaFin 	 <p>RBI-Raiffeisen Bauträger- und Immobilien GmbH, Lorup</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Begleitung BaFin-Verfahren
Expansions- und Projektfinanzierung	Bank- und Finanzrecht	Expansionsfinanzierung
 <p>Ranf Unternehmensgruppe, Bad Mergentheim</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Strukturierung Beteiligungen ✔ Emissionsbetreuung Ranft Solar I bis Ranft Solar VI 	 <p>Swiss Private Broker (Deutschland) GmbH, Düsseldorf</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Erlaubisantrag § 32 KWG ✔ lfd. bankaufsichtsrechtliche Betreuung 	 <p>TECE GmbH, Emsdetten</p> <p>Intelligente Haustechnik</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Strukturierung Genussrechte ✔ Prospekterstellung ✔ Prospektgenehmigung / BaFin
Bank- und Finanzrecht	Expansionsfinanzierung Bank- und Finanzrecht	Projektfinanzierung
 <p>Timberland Gruppe, Krefeld</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Strukturierung Genussrecht ✔ Prospekterstellung ✔ lfd. bankaufsichtsrechtliche Betreuung 	 <p>TOP Vermögensverwaltung AG, Itzehoe</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Strukturierung Genussrechte als Ergänzungskapital (KWG) ✔ Prospekterstellung ✔ Prospektgenehmigung / BaFin ✔ MiFID - Umsetzung 	 <p>KiriFonds Deutschland GmbH & Co. KG, Bonn</p> <ul style="list-style-type: none"> ✔ Strukturierung KG-Fonds ✔ Prospekterstellung ✔ Prospektgenehmigung / BaFin ✔ lfd. kapitalmarktrechtliche Betreuung



GK-law.de

Gündel & Katzorke Rechtsanwälts GmbH

Impressum:

Herausgeber

**Gündel & Katzorke
Rechtsanwalts GmbH**

Theaterplatz 9
37073 Göttingen

Tel.: +49 551 443-43

Fax: +49 551 443-30

E-Mail: info@gk-law.de

Internet: www.gk-law.de

Geschäftsführung

**Dr. Matthias Gündel
Björn Katzorke**

Konzeption & Redaktion

Christina Gündel

Druck

Goltze Druck GmbH & Co. KG

Hans-Böckler-Straße 7

37079 Göttingen