

Luther.

Rechtsfragen bei der Anwendung des KAGB

Tag der Sachwertinvestments

Dr. Rolf Kobabe

Hamburg, 11. November 2013

KAGB-Rechtsgrundlagen (1/5)

- Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1060/2009 und (EU) Nr. 1095/2010

KAGB-Rechtsgrundlagen (2/5)

- Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds
 - 20. Juli 2012 Diskussionsentwurf des BMF
 - 30. Oktober 2012 Gesetzentwurf der Bundesregierung
 - 12. Dezember 2012 Gesetzentwurf der Bundesregierung
 - 21. Dezember 2012 Gesetzentwurf der Bundesregierung
 - 1. Februar 2013 Stellungnahme des Bundesrates
 - 6. Februar 2013 Gesetzentwurf der Bundesregierung
 - 10. Mai 2013 Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses
 - 17. Mai 2013 Unterrichtung über Gesetzesbeschluss des BT (aktuelle Fassung)
 - 5. Juni 2013 Unterrichtung über Gesetzesbeschluss des BT (Berichtigung)
 - 7. Juni 2013 Beschluss des Bundesrates (den Vermittlungsausschuss nicht anzurufen)

KAGB-Rechtsgrundlagen (3/5)

- Delegierte Verordnung (EU) 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
- Verordnung (EU) Nr. 345/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2013 über Europäische Risikokapitalfonds
- Verordnung (EU) Nr. 346/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2013 über Europäische Fonds für soziales Unternehmertum

KAGB-Rechtsgrundlagen (4/5)

- Zahlreiche Verordnungen, Auslegungsschreiben, Anzeigeschreiben, Häufige Fragen (FAQs) zum KAGB, Merkblätter zum KAGB und Schreiben der BaFin, z. B.
 - Kapitalanlageverhaltens- und Organisations-Verordnung (KAVerOV)
 - Auslegungsschreiben zum Anwendungsbereich des KAGB und zum Begriff des „Investmentvermögens“
 - FAQ Übergangsbestimmungen KAGB
 - FAQ Vertrieb und Erwerb von Investmentvermögen nach dem KAGB
 - FAQ Auslagerung gemäß § 36 KAGB

KAGB-Rechtsgrundlagen (5/5)

- Darüber hinaus: ESMA
 - Finaler Bericht Leitlinien über Schlüsselbegriffe der AIFM-Richtlinie
 - Finaler Bericht Entwurf zu technischen Regulierungsstandards der AIFM Typen
 - Finaler Bericht Leitlinien angemessener Vergütungen im Rahmen der AIFM Richtlinie
- Q&A der Europäischen Kommission

Gesetzesstruktur KAGB

- 355 Paragraphen
- § 1 Begriffsbestimmungen enthält „nur noch“ 19 Absätze, allerdings enthält Absatz 19 insgesamt 38 Nummern mit teilweise weiteren Unterabsätzen
- 7 Kapitel
 - 1. Allgemeine Bestimmungen für Investmentvermögen und Verwaltungsgesellschaften
 - 2. Publikumsinvestmentvermögen
 - 3. Inländische Spezial-AIF
 - 4. Vorschriften für den Vertrieb und den Erwerb von Investmentvermögen
 - 5. Europäische Risikokapitalfonds
 - 6. Europäische Fonds für soziales Unternehmertum
 - 7. Straf-, Bußgeld- und Übergangsvorschriften
- Zahlreiche Verweise auf EU-Verordnungen und BaFin-Verordnungen, die unmittelbar Geltung finden

„Milestones“ KAGB: Anleger

- § 1 Abs. 19 Nr. 31 bis 33 KAGB
 - Privatanleger sind alle Anleger, die weder professionelle Anleger noch semiprofessionelle Anleger sind.
 - Professioneller Anleger ist jeder Anleger, der im Sinne von Anhang II der Richtlinie 2004/39/EG als professioneller Kunde angesehen wird oder auf Antrag als ein professioneller Kunde behandelt werden kann.
 - Semiprofessionelle Anleger ist jeder Anleger, ...

- 
- ...
 - der sich verpflichtet, mindestens 200.000 Euro zu investieren,
 - der schriftlich angibt, sich der Investitionsrisiken bewusst zu sein,
 - dessen Sachverstand, Erfahrungen und Kenntnisse die KVG oder die beauftragte Vertriebsgesellschaft bewertet,
 - KVG bzw. Vertriebsgesellschaft ist überzeugt, dass Anleger in der Lage ist, seine Anlageentscheidungen selbst zu treffen und die damit einhergehenden Risiken versteht und dass die Zeichnungsverpflichtung angemessen ist,
 - dem die KVG bzw. Vertriebsgesellschaft schriftlich bestätigt, Bewertung vorgenommen zu haben und dass Voraussetzungen liegen vor

- 
- **Semiprofessionelle Anleger sind auch**
 - Geschäftsleiter und bestimmte Mitarbeiter von AIF-Verwaltungsgesellschaften bzw. Mitglieder der Geschäftsführung oder des Vorstandes einer extern verwalteten Investmentgesellschaft, sofern in das jeweils von ihnen verwaltete Investmentvermögen investiert werden soll
 - Jeder Anleger, der sich verpflichtet, mindestens 10 Millionen Euro in ein Investmentvermögen zu investieren

- 
- Für Privatanleger gilt gem. § 262 Abs. 2 KAGB zudem, dass
 - bei geschlossenen inländischen Publikums-AIF,
 - die nicht in Beteiligungen an Unternehmen investieren, die nicht zum Handel an einer Börse zugelassen oder in einen organisierten Markt einbezogen sind,
 - der Grundsatz der Risikomischung nicht gilt (Ein-Asset-Fonds),
 - wenn sich die Privatanleger verpflichten, mindestens 20.000 Euro zu investieren und sie im übrigen wie semiprofessionelle Anleger behandelt werden

„Milestones“ KAGB: Spezial-AIF

- § 1 Abs. 6 KAGB
 - Spezial-AIF sind AIF, deren Anteile auf Grund von schriftlichen Vereinbarungen mit der Verwaltungsgesellschaft oder auf Grund der konstituierenden Dokumente des AIF nur erworben werden dürfen von
 - Professionellen Anlegern
 - Semiprofessionellen Anlegern
 - Alle übrigen Investmentvermögen sind Publikumsinvestmentvermögen

Externe Kapitalverwaltungsgesellschaft

- § 17 Abs. 2 Nr. 1 KAGB: wird vom oder im Namen des Investmentvermögens bestellt und ist auf Grund dieser Bestellung für die Verwaltung des Investmentvermögens verantwortlich
- Betrieb nur in der Rechtsform der AG, der GmbH oder der GmbH & Co. KG
- Zwingend: Aufsichtsrat (AG, GmbH) oder Beirat (GmbH & Co. KG), dabei mindestens ein unabhängiges Mitglied (nicht, wenn ausschließlich Spezial-AIF verwaltet werden)
- Mitglieder des Aufsichtsrates bzw. Beirates sollen die Wahrung der Interessen der Anleger gewährleisten
- Unterrichtungspflicht, wenn Einhaltung der Anforderungen des KAGB nicht mehr gewährleistet ist (ultimo ratio BaFin: Kündigungsverfügung AIFM-Bestellung)

Kostenklausel Spezial-AIF

- § 307 Abs. 1 Nr. 13 KAGB
 - Beschreibung sämtlicher Entgelte, Gebühren und sonstiger Kosten und Angabe der jeweiligen Höchstbeträge, die von den Anlegern mittel- oder unmittelbar getragen werden

Einlagenhaftung

- § 93 Abs. 8 KAGB
 - Sind Anteile in den Verkehr gelangt, ohne dass der Anteilswert dem Sondervermögen zugeflossen ist, so hat die Kapitalverwaltungsgesellschaft aus ihrem eigenen Vermögen den fehlenden Betrag in das Sondervermögen einzulegen.
- Gilt gem. § 149 Abs. 2 KAGB auch für geschlossene inländische Investmentvermögen in Form einer geschlossenen Investmentkommanditgesellschaft

Auflage eines geschlossenen Publikums-AIF nach KAGB

- Bisherige Rechtsgrundlage: § 6 VermögensanlagenG (Prospektpflicht)
- Jetzt: § 295 Abs. 1 Satz 1 KAGB
- Der Vertrieb von Anteilen oder Aktien an inländischen Publikums-AIF an Privatanleger im Geltungsbereich des KAGB sind nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 316 KAGB erfüllt sind.
- Daher auch: § 316 Abs. 1 Satz 1 KAGB
- Beabsichtigt eine AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft, Anteile an einem von ihr verwalteten inländischen Publikums-AIF im Geltungsbereich dieses Gesetzes zu vertreiben, so hat sie dies der Bundesanstalt anzuzeigen.
- Sowie: § 316 Abs. 3 Satz 1 KAGB
- Innerhalb von 20 Arbeitstagen nach Eingang der vollständigen Anzeigeunterlagen nach Absatz 1 sowie der Genehmigung der Anlagebedingungen und der Verwahrstelle teilt die Bundesanstalt mit der AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft mit, ob sie mit dem Vertrieb im Geltungsbereich des KAGB beginnen kann.

Anzeigeunterlagen nach § 316 KAGB

- Anzeigeschreiben an BaFin mit folgenden Angaben und Unterlagen:
 - Geschäftsplan, der Angaben zu dem angezeigten Publikums-AIF enthält
 - Anlagebedingungen und ggf. Satzung (AG) oder Gesellschaftsvertrag (KG)
 - Angabe der Verwahrstelle
 - Verkaufsprospekt und die wesentlichen Anlegerinformationen

Prüfungsverfahren nach § 316 Abs. 2 KAGB

- Prüfung der Angaben und Unterlagen auf Vollständigkeit durch BaFin innerhalb von 20 Arbeitstagen nach Anzeige und (sofern nicht schon genehmigt) Genehmigung der Anlagebedingungen und (sofern nicht schon genehmigt) Genehmigung der Verwahrstelle
- Achtung: Anlagebedingungen bedürfen nach § 267 Abs. 1 KAGB der Genehmigung der BaFin; Antrag nur durch AIF-KVG, die die betroffene Art von AIF verwalten dürfen; Genehmigungsfrist: vier Wochen
- Achtung: die Auswahl der Verwahrstelle bedarf nach §§ 87, 69 Abs. 1 KAGB der Genehmigung durch die BaFin
- Wenn Angaben oder Unterlagen unvollständig, Möglichkeit der Ergänzungsanzeige; Prüfungsfrist von 20 Arbeitstagen läuft dann erneut
- Frist für Ergänzungsanzeige längstens sechs Monate (Ausschlussfrist; neue Anzeige jederzeit möglich)

Vertriebsmitteilung nach § 316 Abs. 3 KAGB

- Mitteilung durch BaFin, dass mit dem Vertrieb im Geltungsbereich des KAGB begonnen werden kann, erfolgt innerhalb von 20 Arbeitstagen nach Eingang der vollständigen Anzeigeunterlagen (Geschäftsplan, Anlagebedingungen, Angabe Verwahrstelle, Verkaufsprospekt)
- Bedingung: kein Verstoß gegen das KAGB durch die AIF-KVG oder durch die Verwaltung des AIF durch die AIF-KVG (§ 316 Abs. 3 Satz 2 KAGB)

Anzeigepflicht gem. § 316 Abs. 4 KAGB bei Änderungen

Änderungs-Anzeigepflicht einer AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft beim beabsichtigten Vertrieb von inländischen Publikums-AIF im Inland

- Mitteilung an BaFin über geplante Änderungen mindestens 20 Tage vor Durchführung
- Mitteilung an BaFin über ungeplante Änderungen unverzüglich
- Gleichzeitig Übermittlung der aktualisierten Angaben und Unterlagen
- Wenn Änderungen zu Verletzung des KAGB führen, teilt BaFin unverzüglich mit, dass Änderungen nicht durchgeführt werden dürfen
- Wenn Verstoß gegen KAGB vorliegt, dann kann BaFin Maßnahmen bis zum vollständigen Vertriebsstopp ergreifen

„Milestones“ KAGB: Vertrieb

- § 293 Abs. 1 KAGB (Vertrieb allgemein)
 - Vertrieb ist das direkte oder indirekte Anbieten oder Platzieren von Anteilen oder Aktien eines Investmentvermögens.
 - „Angebote“ im juristischen Sinn, aber auch die „invitatio ad offerendum“
 - „Platzieren“ ist nur aktiver Absatz von Fondsanteilen, nicht aber das bloße Reagieren auf die Order eines Anlegers
 - muss sich beziehen auf bereits aufgelegte oder angebotsreife Investmentvermögen oder die bereits unter einem bestimmten Namen firmieren
 - Wegfall des Erfordernisses eines „öffentlichen“ Vertriebs
 - Dadurch grundsätzlich faktische Abschaffung der aufsichtsfreien Privatplatzierung
 - BaFin kann Richtlinien aufstellen, nach denen sie den Regelfall beurteilt, wann generell ein Vertrieb stattfindet und wann ein Vertrieb sich an semi-professionelle und professionelle Anleger richtet (z. B. FAQ Vertrieb)

Besonderheiten Vertrieb

- Die Veräußerung eigener Anteile oder Aktien an einem Investmentvermögen durch einen Anleger ist grundsätzlich kein Vertrieb im Sinne des § 293 Abs. 1 KAGB
- Zusendung von Verkaufsprospekten oder anderer Informationen über weitere Anteile an bereits investierte Anleger ist Vertrieb im Sinne des § 293 Abs. 1 KAGB, aber nicht gesetzliche Veröffentlichungspflichten im Bundesanzeiger und Erfüllung der regelmäßigen Informationspflichten
- Bei Spezial-AIF:
 - Drucktechnisch herausgestellter Hinweis im Prospekt und allen Informationsmaterialien
 - Privatanleger müssen ausgeschlossen werden, beim Online-Vertrieb z. B. durch getrennte und zugangsgesicherte Verkaufsportale
 - Vertriebspartner müssen vertraglich verpflichtet werden, die Vertriebsbeschränkung zu beachten

Informationspflichten nach § 300 KAGB

- Vorlage weiterer Informationen gemäß Anlagebedingungen, Satzung, Prospekt oder Emissionsunterlagen, zumindest aber einmal jährlich zeitgleich mit dem Jahresbericht
 - Prozentualer Anteil der Vermögenswerte, die schwer zu liquidieren sind
 - Risikoprofil
 - Eingesetzte Risikomanagementsysteme
 - Gesamthöhe der eingesetzten Hebelfinanzierung
- Umgehende Informationspflicht
 - Aktivierung von Gates, Side Pockets oder ähnliche besondere Regelungen
 - Aussetzung von Rücknahmen
 - Änderung des Umfangs der maximalen Hebelung und Rechte zur Wiederverwendung von Sicherheiten oder sonstige Garantien im Rahmen der Hebelfinanzierung
- Weitergehende Vorgaben des KAGB gehen vor, z. B. im Bereich der inländischen Publikums-AIF

Veröffentlichung von Informationen nach § 301 KAGB

- Wesentliche Anlegerinformationen und Hinweis auf bestehende vertragliche Haftungsfreistellung der Verwahrstelle sind jeweils aktuell auf der Internetseite der Verwaltungsgesellschaft zu veröffentlichen
- Hintergrund: auch jeder Intermediär soll in der Lage sein, auf die Informationen zuzugreifen; daher „Veröffentlichung“ in einem geschützten Bereich unzulässig
- Veröffentlichung auf Internetseite nach § 301 KAGB (also außerhalb des Bundesanzeigers) ist „Vertrieb“ i. S. d. § 293 KAGB; daher müssen die Informationen entfernt werden, wenn der Vertrieb eingestellt wird

Werbung nach § 301 KAGB

- Bei Werbung in Textform ist auf Prospekt und Wesentliche Anlegerinformation hinzuweisen (inkl. Sprache, Quelle, Zugangsmöglichkeiten)
- „Textform“ nach KAGB ist weiter zu fassen als „Textform“ nach BGB; BaFin: Verwendung von Schriftzeichen unabhängig vom Trägermedium
- Auch auf Plakaten ist ein entsprechender Hinweis aufzunehmen

Ihr Ansprechpartner



Dr. Rolf Kobabe

Rechtsanwalt,

Sparkassenkaufmann

Partner

Gänsemarkt 45

20354 Hamburg

Telefon +49 18067 24680

rolf.kobabe@luther-lawfirm.com

Vielen Dank

Luther.

Auf den Punkt. Luther.