Unternehmen anweisen, den von der Bundesanstalt festgesetzten Betrag im Namen der Bundesanstalt unmittelbar an den Abwickler zu leisten, wenn dadurch keine Beeinflussung der Unabhängigkeit des Abwicklers zu besorgen ist.

I. Allgemeines

§ 15 regelt das Einschreiten der BaFin gegen unerlaubte Investmentgeschäfte und übernimmt § 17c InvG und § 37 KWG. Zweck des § 15 ist die Erfüllung der aufsichtsrechtlichen Aufgaben durch die BaFin, vor allem der **Bekämpfung von Missständen im Investmentbereich.** Durch das mögliche schnelle Eingreifen der BaFin sollen Anleger zum einen vor Wertverlusten bewahrt werden, zum anderen soll die Integrität des Finanzplatzes Deutschland geschützt werden. Eine strafrechtliche Sanktion des unerlaubten Investmentgeschäfts sieht § 339 vor. **1**

II. Anwendungsbereich

Nach § 15 handelt es sich dann um ein **unerlaubtes Investmentgeschäft,** wenn die kollektive Vermögensverwaltung ohne die nach § 44 I erforderliche Registrierung oder ohne die nach §§ 20, 21 oder § 22 oder nach Art. 6 der RL 2009/65/EU oder der AIFM-RL erforderliche Erlaubnis im Inland erbracht wird. Weiterhin stehen der BaFin die Eingriffsbefugnisse auch dann zu, wenn neben der kollektiven Vermögensverwaltung die in § 20 II, III aufgeführten Dienstleistungen oder Nebendienstleistungen ohne die hierfür erforderliche Erlaubnis erbracht werden. Zu diesen Dienstleistungen zählen bspw. die **Finanzportfolioverwaltung** oder die **Anlagevermittlung.** Dabei spielt es keine Rolle für die Eingriffsbefugnis, ob eine Person, ein inländisches oder ausländisches Unternehmen unerlaubt tätig wird sowie welche Rechtsform das Unternehmen hat. Anknüpfungspunkt für die Eingriffsbefugnis ist vielmehr, dass die Tätigkeiten unerlaubt im Inland erbracht werden (BT-Drs. 17/12294, 210). **2**

Die Eingriffsbefugnis der BaFin ist bereits dann gegeben, wenn **Teilakte der kollektiven Vermögensverwaltung,** die nach § 20 II auch den Vertrieb eigener Vermögensanteile umfasst, erbracht werden. Erbringt ein Unternehmen Dienstleistungen oder Nebendienstleistungen nach § 20 I, II, nicht jedoch zusätzlich die kollektive Vermögensverwaltung, stehen der BaFin nicht die Eingriffsbefugnisse nach dieser Vorschrift, sondern nach dem KWG zu. Der BaFin stehen die Eingriffsbefugnisse nach § 15 II 2 auch dann nicht zu, wenn beispielsweise eine EU-OGAW-Verwaltungsgesellschaft ohne die erforderliche Anzeige nach § 51 (Gesellschaftspass) oder nach § 310 (Produktpass) Anteile oder Aktien an OGAW im Inland vertreibt, jedoch die Erlaubnis ihres Herkunftsmitgliedstaates zur kollektiven Vermögensverwaltung besitzt. In diesem Fall greifen die Eingriffsbefugnisse insb. nach § 5 VI bzw. § 311 I–V (BT-Drs. 17/12294, 210 f.). Um auch den **Vertrieb** des unerlaubten Investmentgeschäfts umfassen zu können, bestehen gem. § 15 III die Rechte aus den § 15 I, II auch gegenüber Unternehmen, die in die Anbahnung, den Abschluss oder die Abwicklung dieser Geschäfte einbezogen sind sowie gegenüber deren Gesellschaftern und den Mitgliedern derer Organe. Dies können nicht nur Vermittler sein, sondern auch Treuhänder, Internetprovider oder sonstige Dritte, die zum Vertrieb des unerlaubten Geschäfts beitragen (EDD/*Distler/Dreibus/Emde* § 15 Rn. 15). **3**

III. Anordnungen der BaFin

4 Nach § 15 II 1 Nr. 1 kann die BaFin im Fall des unerlaubten Investmentgeschäfts nach § 15 II die **sofortige Einstellung** des Geschäftsbetriebs und die **unverzügliche Abwicklung** der Geschäfte anordnen. Einstellung ist das Einstellen der werbenden Tätigkeit, Abwicklung bedeutet, dass unerlaubt entgegengenommene Einlagen zurückgezahlt oder sonstige Finanzdienstleistungen rückabgewickelt werden müssen (EDD/*Distler/Dreibus/Emde* § 15 Rn. 18).

5 Ferner kann die BaFin Weisungen für die Abwicklung erteilen (§ 15 II 1 Nr. 2) oder eine geeignete Person als Abwickler bestellen (§ 15 II 1 Nr. 3). Der Umfang der Befugnis des Abwicklers ergibt sich aus der Bestellung der BaFin und der Abwicklungsanordnung. Im Regelfall erhält der Abwickler für die Abwicklung die Stellung des Inhabers bzw. des gesetzlichen Vertreters. Zudem kann er nach § 15 IV auch einen Insolvenzantrag gem. § 15 InsO stellen. Dieser ist insb. auch dann möglich, wenn nicht nur die unerlaubten Investmentgeschäfte, sondern auch weitere – zulässige – Geschäfte betrieben werden. Grund hierfür ist, dass der Abwickler die Gläubiger der unerlaubten Geschäfte abwickeln muss. Ein Insolvenzantrag ist unvermeidlich, wenn das Vermögen des betroffenen Unternehmens nicht ausreicht (BGH IX ZB 262/05, NJW-RR 2006, 1423 zu § 37 KWG). Allerdings haben trotz der starken Stellung des Abwicklers die Unternehmer bzw. die Unternehmensorgane die insolvenzrechtlichen Anhörungs- und Mitwirkungsrechte aus § 15 II 2 InsO sowie das Beschwerderecht des § 34 II InsO.

6 Die Vorschrift stellt eine Ermessensvorschrift dar, so dass es im **Ermessen der BaFin** liegt, ob und mit welchen Mitteln sie gegen das unerlaubte Investmentgeschäft einschreitet. Bei der Ermessensausübung ist die BaFin aber an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden. Dieser kann gebieten, als milderes Mittel eine ebenso erfolgversprechende aber weniger belastende Maßnahme zu wählen. Je nach Einzelfall kann die BaFin daher zunächst durch andere, mildere Maßnahmen als die sofortige Einstellung des Geschäftsbetriebs und unverzügliche Abwicklung der Geschäfte gegen das unerlaubte Investmentgeschäft einschreiten. Ein solcher Fall könnte zB vorliegen, wenn das Unternehmen einen entsprechenden Erlaubnisantrag bei der BaFin stellt und es nicht ausgeschlossen erscheint, dass es die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis erfüllen und die BaFin seinem Erlaubnisantrag entsprechen wird. In einem solchen Fall kann der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit es gebieten, dass die BaFin bis zur Erteilung der Erlaubnis keine verwaltungsrechtlichen Maßnahmen gegen das betroffene Unternehmen einleitet und zunächst den Ausgang des Erlaubnisverfahrens abwartet. Ferner hat die BaFin von einer förmlichen Untersagungsverfügung und Abwicklungsanordnung immer dann abzusehen, wenn das jeweilige Unternehmen der informellen Aufforderung der BaFin, den unerlaubten Geschäftsbetrieb einzustellen und abzuwickeln, bereits freiwillig nachkommt (BT-Drs. 17/12294, 211).

7 Die Bekanntmachung nach § 15 II 2 **dient dem Zweck, Anleger davor zu warnen, ihre Gelder Unternehmen anzuvertrauen,** die ohne die erforderliche Erlaubnis tätig sind und gegenüber denen die BaFin eingeschritten ist. Dies ist erforderlich, da bei solchen Unternehmen eine erhöhte Gefahr besteht, dass die ihnen anvertrauten Gelder verloren gehen. Außerdem sind die unerlaubt betriebenen Geschäfte in der Regel abzuwickeln, so dass der Anlagezweck nicht erreicht werden kann.

IV. Rechtsschutz

Bei einer Maßnahme der BaFin handelt es sich um einen belastenden VA, daher kann hiergegen **Widerspruch** bei der BaFin und **Anfechtungsklage** vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden. Diese haben aber aufgrund des § 7 I keine aufschiebende Wirkung (Fall des § 80 II 1 Nr. 3 VwGO). **8**

§ 16 Verfolgung unerlaubter Investmentgeschäfte

(1) **[1]Ein Unternehmen, bei dem feststeht oder Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass es unerlaubte Investmentgeschäfte betreibt oder dass es in die Anbahnung, den Abschluss oder die Abwicklung unerlaubter Investmentgeschäfte einbezogen ist oder war, sowie die Mitglieder der Organe, die Gesellschafter und die Beschäftigten eines solchen Unternehmens haben der Bundesanstalt auf Verlangen Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten zu erteilen und sämtliche Unterlagen vorzulegen. [2]Ein Mitglied eines Organs, ein Gesellschafter oder ein Beschäftigter hat auf Verlangen auch nach seinem Ausscheiden aus dem Organ oder dem Unternehmen Auskunft zu erteilen und Unterlagen vorzulegen. [3]Die Bundesanstalt kann den in Satz 1 genannten Unternehmen und Personen Weisungen zur Sicherung von Kundengeldern, Daten und Vermögenswerten erteilen.**

(2) **[1]Soweit dies zur Feststellung der Art oder des Umfangs der Geschäfte oder Tätigkeiten erforderlich ist, kann die Bundesanstalt Prüfungen in Räumen des Unternehmens sowie in den Räumen der nach Absatz 1 auskunfts- und vorlegungspflichtigen Personen und Unternehmen vornehmen. [2]Die Bediensteten der Bundesanstalt dürfen hierzu**

1. **Räume nach Satz 1 innerhalb der üblichen Betriebs- und Geschäftszeiten betreten und besichtigen,**
2. **Räume nach Satz 1 auch außerhalb der üblichen Betriebs- und Geschäftszeiten betreten und besichtigen, um dringende Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu verhüten und**
3. **Räume, die auch als Wohnung dienen, betreten und besichtigen, um dringende Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu verhüten;**

das Grundrecht des Artikels 13 des Grundgesetzes wird insoweit eingeschränkt.

(3) **[1]Die Bediensteten der Bundesanstalt dürfen die Räume des Unternehmens sowie die Räume der nach Absatz 1 auskunfts- und vorlegungspflichtigen Personen durchsuchen. [2]Im Rahmen der Durchsuchung dürfen die Bediensteten auch die auskunfts- und vorlegungspflichtigen Personen zum Zwecke der Sicherstellung von Gegenständen im Sinne des Absatzes 4 durchsuchen. [3]Das Grundrecht des Artikels 13 des Grundgesetzes wird insoweit eingeschränkt. [4]Durchsuchungen von Geschäftsräumen und Personen sind, außer bei Gefahr im Verzug, durch den Richter anzuordnen. [5]Durchsuchungen von Räumen, die als Wohnung dienen, sind durch den Richter anzuordnen. [6]Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich die Räume befinden. [7]Gegen die gerichtliche Entscheidung ist die Beschwerde zulässig; die §§ 306 bis 310 und 311a der Strafprozessord-**

nung gelten entsprechend. [8]Über die Durchsuchung ist eine Niederschrift zu fertigen. [9]Sie muss die verantwortliche Dienststelle, Grund, Zeit und Ort der Durchsuchung und ihr Ergebnis und, falls keine gerichtliche Anordnung ergangen ist, auch Tatsachen, welche die Annahme einer Gefahr im Verzug begründet haben, enthalten.

(4) **Die Bediensteten der Bundesanstalt können Gegenstände sicherstellen, die als Beweismittel für die Ermittlung des Sachverhaltes von Bedeutung sein können.**

(5) **[1]Die Betroffenen haben Maßnahmen nach den Absätzen 2 und 3 Satz 1 sowie Absatz 4 zu dulden. [2]Der zur Erteilung einer Auskunft Verpflichtete kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde.**

(6) **[1]Die Bundesanstalt darf einzelne Daten aus der Datei nach § 24c Absatz 1 Satz 1 des Kreditwesengesetzes abrufen, soweit dies erforderlich ist zur Erfüllung ihrer aufsichtlichen Aufgaben nach diesem Gesetz, insbesondere im Hinblick auf unerlaubt betriebene Investmentgeschäfte, und sofern besondere Eilbedürftigkeit im Einzelfall vorliegt. [2]§ 24c Absatz 4 des Kreditwesengesetzes ist entsprechend anzuwenden.**

(7) **Die Absätze 1 bis 6 gelten entsprechend für andere Unternehmen und Personen, sofern**

1. **Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie in die Anlage oder Verwaltung von Investmentvermögen einbezogen sind, die in einem anderen Staat entgegen einem dort bestehenden Verbot erbracht werden und**
2. **die zuständige Behörde des anderen Staates ein entsprechendes Ersuchen an die Bundesanstalt stellt.**

(8) **[1]Soweit und solange Tatsachen die Annahme rechtfertigen oder feststeht, dass ein Unternehmen unerlaubte Investmentgeschäfte betreibt, kann die Bundesanstalt die Öffentlichkeit unter Nennung des Namens oder der Firma des Unternehmens über diesen Verdacht oder diese Feststellung informieren. [2]Satz 1 ist entsprechend anzuwenden, wenn ein Unternehmen die unerlaubten Investmentgeschäfte zwar nicht betreibt, aber in der Öffentlichkeit einen entsprechenden Anschein erweckt. [3]Vor der Entscheidung über die Veröffentlichung der Information ist das Unternehmen anzuhören. [4]Stellen sich die von der Bundesanstalt veröffentlichten Informationen als falsch oder die zugrundeliegenden Umstände als unrichtig wiedergegeben heraus, so informiert die Bundesanstalt die Öffentlichkeit hierüber in der gleichen Art und Weise, wie sie die betreffende Information zuvor bekannt gegeben hat.**

I. Allgemeines

1 § 16 entspricht den Regelungen des § 44c KWG und § 5 ZAG, enthält die Regelung des § 19h InvG und wurde zuletzt mit der Umsetzung der OGAW-V-RL überarbeitet. Die in § 16 genannten Rechte dienen der **Sachverhaltsaufklärung und Vorbereitung von Aufsichtsmaßnahmen** nach § 15 und stehen aufgrund des Wortlauts nur der BaFin, nicht aber der Bundesbank zu. Während § 14 auf Un-

ternehmen mit Erlaubnis/Registrierung abzielt, betrifft § 16 Unternehmen und Personen, welche unerlaubte Investmentgeschäfte betreiben.

II. Anwendungsbereich

§ 16 bezieht sich auf die Legaldefinition des **unerlaubten Investmentgeschäfts** aus § 15 I. Dieses muss entweder feststehen oder zumindest müssen Tatsachen die Annahme rechtfertigen. Diese durch Tatsachen gerechtfertigte Annahme entspricht dem **einfachen Verdacht des § 152 II StPO,** wonach die Staatsanwaltschaft zur Ermittlung verpflichtet ist, sofern **„zureichende tatsächliche Anhaltspunkte"** vorliegen. Bloße Vermutungen reichen nicht aus. Es genügt jedoch, wenn aufgrund der Tatsachen eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass unerlaubte Investmentgeschäfte getätigt werden (Meyer-Goßner/Schmitt/*Peters* StPO § 152 Rn. 4). **2**

III. Verpflichtete

Wenn das **Unternehmen** selbst offenbarungspflichtig ist, wird die Verpflichtung durch den gesetzlichen Vertreter (Vorstand, Geschäftsführer) oder andere vertretungsberechtigte Personen wahrgenommen. Ferner sind die **Mitglieder der Organe** verpflichtet. Dies können die Geschäftsführung, der Vorstand, Aufsichts- und Verwaltungsrat oder uU auch ein Beirat sein. Unter den **auskunftspflichtigen Beschäftigten** sind alle abhängig Beschäftigten zu verstehen. Dabei sind nach § 16 I 2 auch ehemalige Beschäftigte und Organmitglieder umfasst, welche aus dem Unternehmen ausgeschieden sind. Damit soll verhindert werden, dass sich das Unternehmen den Fragen durch eine kurzfristige Auflösung von Beschäftigungsverhältnissen entzieht (EDD/*Distler/Dreibus/Emde* § 16 Rn. 12). In bestimmten Fällen sind auch von einem betroffenen Unternehmen beauftragte Rechtsanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer als externe Beschäftige eingeordnet. Dies gilt insb., wenn sie als Treuhänder tätig sind. Deren berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht sperrt ein Auskunftsverlangen aber nur hinsichtlich solcher Tätigkeiten, die rechts- bzw. steuerberatend und nicht wirtschaftlich geprägt sind (LNSSWW/*Schmitz* KWG § 44c Rn. 27 mwN). **3**

Ferner sind alle in die **Anbahnung, den Abschluss und die Abwicklung einbezogenen Unternehmen** umfasst. In die Abwicklung einbezogen sind vor allem Treuhänder und andere Unternehmen, die in den Vertrieb eingeschaltet sind (BSK/*Samm* KWG § 44c Rn. 26). Die Ausweitung auf die genannten Unternehmen darf aber nicht dazu führen, dass die gesamte Geschäftstätigkeit des Unternehmens ausgeforscht wird. Eine Pflicht zur Vorlage von Unterlagen bzw. zur Auskunftserteilung besteht dann nicht, wenn sie nichts mit dem unerlaubten Investmentgeschäft zu tun haben. **4**

Nach § 16 VII kann die BaFin auf ein **Amtshilfeersuchen** einer ausländischen Behörde gegenüber Personen und Unternehmen tätig werden, die im Verdacht stehen, dass sie in die Anlage und Verwaltung von Investmentvermögen einbezogen sind, die in dem anderen Staat verboten ist. Voraussetzung ist aufgrund des Herkunftslandprinzips allerdings, dass das Unternehmen bzw. die andere Person ihren Sitz in dem Land der um Amtshilfe ersuchenden Behörde hat, da diese ansonsten nicht die „zuständige Behörde" wäre (EDD/*Distler/Dreibus/Emde* KAGB § 16 Rn. 18f.). **5**

IV. Rechte der BaFin

6 **1. Auskunfts- und Vorlagepflichten.** Zum einen sind die og Verpflichteten zur **Auskunft und Vorlage** von Unterlagen verpflichtet (ausführlich s. Kommentierung zu § 14).

7 **2. Prüfungs-, Betretungs- und Besichtigungsbefugnisse.** Zum anderen bestehen **Prüfungs-, Betretungs- und Besichtigungsbefugnisse** nach § 16 II durch die BaFin. Sie kann Prüfungen in den Räumen der og. Verpflichteten vornehmen, soweit dies zur Feststellung der Art und des Umfangs der Geschäfte und Tätigkeiten erforderlich ist. Diese Definition stellt sicher, dass die Behörde nur gegenüber Verpflichteten tätig wird, die möglicherweise ein unerlaubtes Investmentgeschäft betreiben. Verglichen mit dem Auskunfts- und Vorlagerecht ist das Prüfungsrecht zwar wesentlich belastender, aber auch wirkungsvoller. Denn die BaFin wird vor allem dann eine kurzfristige und unangekündigte Prüfung durchführen, wenn der Verpflichtete nicht kooperiert und uU weitere Maßnahmen vor Ort (§ 16 III, IV) erforderlich sind. Der Prüfungsauftrag wird in der Prüfungsanordnung der BaFin festgelegt, die Prüfungsfeststellungen sind in einem Prüfungsbericht festzuhalten.

8 Die Bediensteten der BaFin dürfen nach § 16 II 2 Nr. 1 die **Räume der Verpflichteten betreten und besichtigen.** Das gilt aber nur für die Betriebs- und Geschäftsräume, da nur diese Betriebs- und Geschäftszeiten haben. Bei der Bestimmung der „üblichen Betriebs- und Geschäftszeiten" ist auf die üblichen Betriebs- und Geschäftszeiten vergleichbarer Unternehmen abzustellen. Zudem können zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit diese Räume auch außerhalb der üblichen Betriebs- und Geschäftszeiten betreten und besichtigt werden, § 16 II 2 Nr. 2.

9 Außerdem können Wohnungen besichtigt und betreten werden, § 16 II 2 Nr. 3. Da Wohnungen keine Betriebs- und Geschäftszeiten haben, trotzdem aber betreten werden können, muss § 16 II 2 Nr. 3 dahingehend eingeschränkt werden, dass ein nächtliches Betretungs- und Besichtigungsrecht ausgeschlossen ist. Dies folgt aus dem besonderen Schutz der Wohnung in Art. 13 GG. Bezüglich der Nachtzeiten kann § 104 III StPO analog herangezogen werden.

10 **3. Durchsuchungsbefugnis.** Des Weiteren können die Bediensteten der BaFin **Räume der Verpflichteten und die verpflichteten Personen selbst durchsuchen.** Hierunter versteht man das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Betroffene von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will (BVerfG 1 BvR 1202/84, NJW 1987, 2499). Eine Durchsuchung kommt immer dann in Betracht, wenn sie zur Feststellung der Art und des Umfangs des unerlaubten Investmentgeschäfts erforderlich ist und mildere Mittel entweder zwecklos erscheinen oder erfolglos sein.

11 Eine Durchsuchung ist nach § 16 III 4, 5 grundsätzlich nur auf Grundlage eines **richterlichen Durchsuchungsbeschlusses** zulässig, eine Ausnahme gilt für Betriebs- und Geschäftsräume sowie für die verpflichteten Personen bei Gefahr im Verzug, § 16 III 4. Die Gefahr im Verzug ist immer dann zu bejahen, wenn die durch die Anrufung des Richters eintretende Verzögerung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde. Eine Durchsuchung von Wohnräumen auch bei Gefahr im Verzug ohne richterlichen Durchsuchungsbeschluss ist aufgrund des Wortlauts des § 16 III nicht zulässig.

Den Durchsuchungsbeschluss erlässt das nach der Belegenheit gem. § 16 III 6 **zuständige Amtsgericht,** welches den Gerichtsorganisationsgesetzen des jeweiligen Bundeslandes zu entnehmen ist. Antragsbefugt ist entsprechend dem Wortlaut nur die BaFin. Nur deren Bedienstete dürfen die Durchsuchungen vornehmen, da nur sie ausdrücklich genannt sind. Statthafter Rechtsbehelf gegen die Durchsuchungsanordnung ist die Beschwerde beim handelnden Amtsgericht gem. § 16 III 7 iVm § 306 StPO. Eine Beschwerde hat jedoch gem. § 16 III 7 iVm § 307 StPO keine aufschiebende Wirkung. **12**

4. Sicherstellung. Die Bediensteten der BaFin können gem. § 16 IV **Gegenstände sicherstellen,** die als Beweismittel für die Sachverhaltsermittlung, dh für die Ermittlung des Betreibens unerlaubten Investmentgeschäfts von Bedeutung sein können. Sicherstellung ist die körperliche Wegnahme einer Sache bei vorübergehender Überführung in amtlichen Gewahrsam. Die Sicherstellung setzt nicht voraus, dass vorher eine Durchsuchung durchgeführt wurde. Vielmehr können auch Unterlagen sichergestellt werden, die im Rahmen einer Prüfung oder Unterlagenvorlage in den Gewahrsam der BaFin gelangt sind. Sichergestellte Gegenstände sind zurückzugeben, sobald sie zu Beweiszwecken nicht mehr benötigt werden. **13**

5. Datenabruf. Ferner kann die BaFin nach § 16 Abs. 6 die Daten eines Kontos, eines Depots oder eines Schließfaches aus der Datei nach § 24c I 1 KWG abrufen, sofern dies aufsichtlich erforderlich ist, insb. bei unerlaubt betriebenen Investmentgeschäften. Die für die Investmentaufsicht relevanten Daten sind hier vor allem Inhaber eines Kontos und dessen Verfügungsberechtigte sowie deren Adresse und auch Datum der Eröffnung und Schließung eines Kontos. Zu beachten ist, dass ein solcher Abruf nach § 16 VI 1 2. Hs. nur bei Eilbedürftigkeit durchgeführt werden darf. **14**

V. Duldungspflicht und Auskunftsverweigerungsrecht

Die Verpflichteten haben die Prüfungen, Durchsuchungen und Sicherstellungen nach § 16 V 1 zu **dulden.** Ihre Befugnisse nach § 16 kann die BaFin ferner zwangsweise gem. § 17 FinDAG durchsetzen. Das **Betreiben des unerlaubten Investmentgeschäfts** ist in den Fällen des § 339 **strafbar.** Die Weitergabe von Tatsachen an Strafverfolgungsbehörden durch die BaFin ist gem. § 8 KAGB iVm § 9 I 4 KWG kein „unbefugtes Offenbaren" und stellt keinen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht nach § 8 dar. Daher regelt § 16 V 2 ein Auskunftsverweigerungsrecht des Auskunftsverpflichteten im Hinblick auf Angaben, die den Verpflichteten oder dessen Angehörige belasten würde. **15**

VI. Rechtsschutz

Bei einer Maßnahme der BaFin handelt es sich um einen belastenden VA, daher kann hiergegen **Widerspruch** bei der BaFin und **Anfechtungsklage** vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden. Dieser hat aber aufgrund des § 7 I keine aufschiebende Wirkung (Fall des § 80 II 1 Nr. 3 VwGO). **16**

Abschnitt 2. Verwaltungsgesellschaften

Unterabschnitt 1. Erlaubnis

§ 17 Kapitalverwaltungsgesellschaften

(1) [1]**Kapitalverwaltungsgesellschaften sind Unternehmen mit satzungsmäßigem Sitz und Hauptverwaltung im Inland, deren Geschäftsbetrieb darauf gerichtet ist, inländische Investmentvermögen, EU-Investmentvermögen oder ausländische AIF zu verwalten.** [2]**Verwaltung eines Investmentvermögens liegt vor, wenn mindestens die Portfolioverwaltung oder das Risikomanagement für ein oder mehrere Investmentvermögen erbracht wird.**

(2) **Die Kapitalverwaltungsgesellschaft ist entweder**

1. **eine externe Kapitalverwaltungsgesellschaft, die vom Investmentvermögen oder im Namen des Investmentvermögens bestellt ist und auf Grund dieser Bestellung für die Verwaltung des Investmentvermögens verantwortlich ist (externe Kapitalverwaltungsgesellschaft), oder**
2. **das Investmentvermögen selbst, wenn die Rechtsform des Investmentvermögens eine interne Verwaltung zulässt und der Vorstand oder die Geschäftsführung des Investmentvermögens entscheidet, keine externe Kapitalverwaltungsgesellschaft zu bestellen (interne Kapitalverwaltungsgesellschaft).** [2]**In diesem Fall wird das Investmentvermögen als Kapitalverwaltungsgesellschaft zugelassen.**

(3) **Für jedes Investmentvermögen kann nur eine Kapitalverwaltungsgesellschaft zuständig sein, die für die Einhaltung der Anforderungen dieses Gesetzes verantwortlich ist.**

Schrifttum: *Emde/Dreibus* BKR 2013, 89; *Fischer/Friedrich* ZBB 2013, 153; *Herring/Loff* DB 2012, 2029; *Jesch/Alten* RdF 2013, 191; *Pütz/Bommer* Absolut Report 2013, 56; *Weiser/Hüwel* BB 2013, 1091.

I. Regelungsgehalt

1 Absatz 1 besagt, dass jedes Unternehmen mit Sitz und Hauptverwaltung im Inland, dessen Geschäftsbetrieb auf die Verwaltung von Investmentvermögen in eigener Verantwortung gerichtet ist, als KVG gilt und einer Erlaubnis der BaFin bedarf. Je nach Typ des verwalteten Investmentvermögens unterscheidet das Gesetz zwischen der OGAW-KVG und der AIF-KVG. Der aus dem Investmentgesetz bekannte Begriff der Kapitalanlagegesellschaft wird durch die Umsetzung der AIFM-RL durch den Begriff der Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG) abgelöst und umfasst sowohl Verwaltungsgesellschaften von OGAW als auch von AIF. Sowohl nach der OGAW- als auch nach der AIFM-RL ist es grundsätzlich möglich, dass eine KVG, die dem jeweiligen Regelungsgehalt unterfällt, auch Investmentvermögen der jeweils anderen Richtlinie verwalten darf, wenn sie eine entsprechende Erlaubnis der Bundesanstalt besitzt (s. § 20 II 1 Nr. 5 sowie § 20 III 1 Nr. 7). Eine Ausnahme hierzu stellt die sog. intern verwaltete InvAG (mit veränderlichem Kapital) dar (s. Kommentierung zu §§ 108 ff.). Die BaFin hat sich in ihrem Auslegungsschreiben zu den §§ 20 VII, 110 II vom 16.7.2013 dazu entschieden, dass eine in-