

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhalt	XI
1. Teil Einleitung	1
A. Spannungsfeld und Ziel der Arbeit	6
B. Methodischer Ansatz	9
2. Teil Rechtsquellen und Regulationsstruktur	17
A. Investmentgeschäft und wirtschaftliche Bedeutung	17
B. Historie des Investmentrechts	19
C. Europäisches Investmentrecht	23
D. Deutsches Investmentrecht	32
3. Teil Rechtssystematische Erfassung der investimentrechtlichen Aufgabenzuordnung	53
A. Rechtssystematische Einordnung des Normenkomplexes	54
B. Auslegung des Normcharakters	60
C. Zusammenfassende Würdigung	105
4. Teil Investimentrechtliche Aufgabenzuordnung	107
A. Begriffliche Ausgangslage und Negativabgrenzung der Aufgabenzuordnung ..	107
B. Problematik: Universalzuständigkeit versus Optionsansatz	113
C. Zusammenfassende Würdigung	204
D. Verbleibender Aufgabenumfang bei der Investmentkommanditgesellschaft ..	212
E. Aufgabenübertragung durch die Investmentkommanditgesellschaft auf Dritte ..	239
F. Rechtsvergleichender Rundblick	242
5. Teil Kompetenzzuordnung aus zivil- und gesellschaftsrechtlicher Sicht	275
A. Befugnisstruktur bei der extern verwalteten Investmentkommanditgesellschaft ..	275
B. Gesellschaftsrechtliche Grundprinzipien und zivilrechtliche Aspekte	293
C. Grenzen durch die Rechtsprechung (Prinzip der Selbstorganschaft)	303
D. Angelegenheiten der Gesellschafter und der Geschäftsführung der Investmentkommanditgesellschaft	327
6. Teil Zusammenfassende Würdigung der Untersuchung	361
A. Kompetenzabgrenzung	361
B. Funktionen des Zivil- und Gesellschaftsrechts sowie der Privatautonomie ..	368
C. Schlussbewertung	371

Inhaltsübersicht

Abkürzungen	373
Literatur	379
Sachregister	405

Inhalt

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
1. Teil Einleitung	1
A. <i>Spannungsfeld und Ziel der Arbeit</i>	6
B. <i>Methodischer Ansatz</i>	9
I. Kompetenzbegriff	10
II. Vorrangwirkung und normativ-konfliktuelle Betrachtung	10
III. Gang der Untersuchung	13
2. Teil Rechtsquellen und Regelungsstruktur	17
A. <i>Investmentgeschäft und wirtschaftliche Bedeutung</i>	17
B. <i>Historie des Investmentrechts</i>	19
C. <i>Europäisches Investmentrecht</i>	23
I. Legislativprozess im europäischen Finanzmarktrecht	23
II. Das Lamfalussy-Verfahren am Beispiel der AIFM-Gesetzgebung	24
1. Rahmengesetzgebung	24
a. Ziele der AIFM-RL	24
b. Inhalt: Manager-Regulierung für Alternative Investmentfonds	25
c. Wechsel vom formellen zum universell-materiellen Regelungsansatz ..	26
d. Richtlinienwirkung und richtlinienkonforme Auslegung	28
2. Durchführungsmaßnahmen der EU-Kommission	30
3. Umsetzung und Leitlinien der ESMA	31
4. Überwachung durch die EU-Kommission	32
D. <i>Deutsches Investmentrecht</i>	32
I. Umsetzung in Deutschland: Kapitalanlagegesetzbuch	33
1. Numerus clausus der Rechtsformen	34
2. Publikumsinvestmentkommanditgesellschaft und semiprofessionelle Anleger	35
3. Richtlinienkonformität ausgewählter KAGB-Vorschriften	36
a. Rechtliche Zulässigkeit der deutschen Umsetzung	38
i. Vertrieb an Kleinanleger	39
ii. Organisationsbezogene Fondsregulierung: Publikumsinvest- mentkommanditgesellschaft	40
iii. Zwischenergebnis und Pflicht zur richtlinienkonformen Aus- legung	41
b. Zusammenfassende Würdigung	43
4. Offene und geschlossene Investmentkommanditgesellschaft	43

5.	Externe und interne Kapitalverwaltungsgesellschaft	44
a.	Vertragsbeziehungen im Investmentgeschäft	45
b.	Bestellungsvertrag zwischen Investmentkommanditgesellschaft und externer Kapitalverwaltungsgesellschaft	47
6.	Aufsichtsrechtliches Erlaubnisverfahren	49
II.	Kompetenzen der BaFin	50
3. Teil	Rechtssystematische Erfassung der investmentrechtlichen Aufgabenzuordnung	53
A.	<i>Rechtssystematische Einordnung des Normenkomplexes</i>	54
I.	Ansätze zur Rechtsnatur	54
II.	Traditionelle Zuordnungstheorien	56
1.	Interessentheorie	57
2.	Subordinationstheorie	58
3.	Modifizierte Subjektstheorie	59
4.	Zwischenergebnis	60
B.	<i>Auslegung des Normcharakters</i>	60
I.	Grammatikalische und systematische Auslegung	60
1.	Wortlaut des § 154 KAGB	60
a.	Zivilrechtliche Obliegenheit	61
b.	Anlage und Verwaltung: Öffentlich-rechtliche Klarstellungsnorm	62
2.	Systematische Auslegung	64
a.	Nachbarvorschriften zu § 154 Abs. 1 S. 2 KAGB	64
b.	Systematische Erwägungen hinsichtlich §§ 149 ff. KAGB	67
3.	Zwischenergebnis	68
II.	Teleologische Auslegung	68
1.	Zweck der AIFM-RL	68
2.	Zweck des KAGB	71
3.	Zusammenfassende Würdigung	72
III.	Privatrechtliche Ausgestaltung des § 154 Abs. 1 S. 2 KAGB	72
1.	Vertragsfreiheit: Zwingendes und dispositives Recht	73
2.	Zwingendes Zivilrecht	74
a.	Gemeinwohlinteresse	75
b.	Schutz des schwächeren Vertragspartners	75
c.	Öffentlich-rechtliche Aufsicht	77
d.	Interessen Dritter	77
i.	Anleger als Dritte	78
ii.	Gewichtiges Interesse an zwingenden Vertragsbestandteilen	78
iii.	Zwingendes Zivilrecht versagt bei hohem Detailgrad	81
e.	Zwischenergebnis	84
3.	Dispositives Zivilrecht	85
4.	Zwischenergebnis	85
IV.	Öffentlich-rechtliche Norm mit Ausstrahlungswirkung, § 154 Abs. 1 S. 2 KAGB	86
1.	Doppelnorm und Ausstrahlungswirkung	86
2.	Mittelbare Ausstrahlungswirkung (Auslegungslösung)	88
a.	Grundsatz der gesetzeskonformen Auslegung	88

b.	Objektiver Empfängerhorizont (tatsächlicher Einfluss)	90
c.	Aufsichtsrechtlich orientierte Rechtsfortbildung	91
d.	Zwischenergebnis	92
3.	Finaler Zusammenhang zwischen Aufsichtsrecht und Willenserklärungen der Vertragsparteien	92
a.	Parallelität zu den Eigenmittelgestellungsverträgen	93
b.	Finaler Zusammenhang und Folgen	93
c.	Rückstrahlungswirkung des Vertrages auf Rechtsbegriffe	94
d.	Zwischenergebnis	95
4.	Haftung und konkrete Rechtsfolgen	95
a.	Kapitalverwaltungsgesellschaft und Investmentkommanditgesellschaft	96
b.	Zivilrechtshaftung der Kapitalverwaltungsgesellschaft gegenüber den Anlegern	98
i.	Vertrag (mit Schutzwirkung) zugunsten Dritter	98
ii.	Verhältnis zwischen Anlegern und Kapitalverwaltungs- gesellschaft	101
C.	Zusammenfassende Würdigung	105
4.	Teil Investmentrechtliche Aufgabenzuordnung	107
A.	<i>Begriffliche Ausgangslage und Negativabgrenzung der Aufgabenzuordnung . .</i>	<i>107</i>
I.	Allgemeine Verwaltungstätigkeit	108
II.	Anlageverwaltung im KWG	110
III.	Kollektive Vermögensverwaltung	111
B.	<i>Problematik: Universalzuständigkeit versus Optionsansatz</i>	<i>113</i>
I.	Grammatikalische und systematische Auslegung des § 1 Abs. 19 Nr. 24 KAGB	117
1.	Sanktionsvorschriften, §§ 15, 339 KAGB	117
2.	Erbringung von Nebendienstleistungen, § 20 Abs. 3 und 4 KAGB	120
3.	Zwischenergebnis	124
4.	Bezug des § 1 Abs. 19 Nr. 24 KAGB zur Richtlinie 2009/65/EG (OGAW-RL) und zur Richtlinie 2011/61/EU (AIFM-RL)	124
II.	Grammatikalische Auslegung der AIFM-RL	127
1.	Sprachfassungen des Anhangs I AIFM-RL	127
2.	Erwägungsgründe 21 und 31 AIFM-RL	130
3.	Kein Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten	131
III.	Teleologische Auslegung	133
1.	Regulierungszweck und Erlaubnissystematik	133
2.	Anlegerschutz und Haftung	135
3.	Kosten, Kapazitäten und Anlegerinteresse	137
IV.	Historische Auslegung der AIFM-RL	139
1.	Initiativvorschlag der EU-Kommission	140
2.	Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Währung (ECON) und Erster Kompromissvorschlag	140
3.	Zweiter und Dritter Kompromissvorschlag	142
4.	Trilog-Gespräche und Entschließung des Europäischen Parlaments	143

5.	Zusammenfassende Würdigung	143
V.	Privatautonom-faktische Funktionsweise der Aufgabenzuordnung	144
VI.	Originäre Aufgabe und aufsichtsrechtliche Relevanz der Aufgaben	146
1.	Aufsichtsrechtliche Relevanz (Wesentlichkeit)	150
2.	Wesentlichkeit der Aufgabe	153
3.	Zwischenergebnis: Kriterien für die Auslagerungsfähigkeit	156
4.	Subsumtion des Aufgabenspektrums anhand der aufsichtsrechtlichen Relevanz	157
a.	Anlageverwaltungsfunktionen	157
b.	Portfolioverwaltung	158
c.	Kontroll- und Leitungsaufgaben	161
i.	Auseinanderfallen von AIFM-Tätigkeit und Geschäftsleitung	162
ii.	Nichtauslagerbarkeit der Kontroll- und Leitungsaufgaben	163
iii.	Zwischenergebnis	166
5.	Aufsichtsrechtliche Relevanz der Nebenverwaltungsaufgaben	166
a.	Administrative Tätigkeiten nach Anhang I Nr. 2 a) AIFM-RL	167
i.	Ausgabe und Rücknahme von Anteilen und Gewinnausschüttung	167
ii.	Überwachung der Einhaltung der Rechtsvorschriften	171
iii.	Rechtliche Dienstleistungen	172
iv.	Weitere administrative Tätigkeiten nach Anhang I Nr. 2 a) i) AIFM-RL	175
v.	Bewertung der Vermögensgegenstände	175
b.	Tätigkeiten im Zusammenhang mit den Vermögenswerten Anhang I Nr. 2 c) AIFM-RL	177
i.	Beratungsdienstleistungen	179
ii.	Operative Tätigkeiten nach § 1 Abs. 1 S. 1 KAGB	181
c.	Vertrieb nach Anhang I Nr. 2 b) AIFM-RL	183
d.	Briefkastenregelung	185
6.	Zwischenergebnis zur aufsichtsrechtlichen Relevanz der Aufgaben	187
VII.	Übergeordnete Compliance-Verantwortung der Kapitalverwaltungsgesellschaft (§ 17 Abs. 3 KAGB)	190
1.	Typen von Verantwortung	190
2.	Reichweite der übergeordneten Compliance-Verantwortung	191
3.	Sonstiger Fremdbezug von Leistungen	193
VIII.	Verlautbarungen der ESMA und der EU-Kommission	195
IX.	Richtlinienkonformität des § 154 Abs. 1 S. 2 KAGB	199
X.	Interessen- und Güterabwägung	200
C.	Zusammenfassende Würdigung	204
I.	Auslegung der »kollektiven Vermögensverwaltung« nach § 1 Abs. 19 Nr. 24 KAGB	206
II.	Auffassung der Aufsichtsbehörden	209
D.	Verbleibender Aufgabenumfang bei der Investmentkommanditgesellschaft	212
I.	Restzuständigkeit nach der BaFin-Ansicht und Aufgabentypen	212
II.	Nebenverwaltungsaufgaben	214
1.	§ 154 Abs. 1 S. 2 KAGB betreffend die Investmentkommanditgesellschaft	215
2.	Bisherige Erwägungen zum Optionsansatz	215

3.	Geschäftsführungsanforderungen, § 153 KAGB	216
4.	Sachliche Nähe und Verantwortlichkeit des AIF	219
5.	Auffassungen von EU-Kommission und ESMA	220
6.	Eigenkapitalanforderungen	222
7.	Rückauslagerung, Haftungsaspekte und Wahlrecht der Kapitalverwaltungsgesellschaft	224
8.	Operativ tätige Gesellschaft und Risiken	226
9.	Betriebsvermögen einer extern verwalteten Investmentkommandit- gesellschaft	227
III.	Weitere Aufgaben der Investmentkommanditgesellschaft	229
1.	Auswahl, Beauftragung und Überprüfung der Verwahrstelle	229
2.	Bestellung der externen Kapitalverwaltungsgesellschaft	230
3.	Umwandlung und Benennung, § 154 Abs. 2 Nr. 1 KAGB	231
4.	Ausgestaltung der Anlagebedingungen	231
5.	Auskunftserteilung, § 14 KAGB	232
6.	Abschluss des Treuhandvertrages und Treuhandtätigkeit	232
7.	Auflösung und Bildung des Teilgesellschaftsvermögens	233
8.	Steuererfüllungs- und Erklärungspflicht	233
9.	Mitteilungspflicht zum Transparenzregister	235
10.	Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens	235
11.	Zustimmungsrechte der Anleger, § 267 Abs. 3 S. 1, § 152 Abs. 2 S. 1 KAGB	236
12.	Gesellschaftsrechtsspezifische Aufgaben	237
IV.	Zusammenfassende Würdigung	238
E.	<i>Aufgabenübertragung durch die Investmentkommanditgesellschaft auf Dritte</i>	239
F.	<i>Rechtsvergleichender Rundblick</i>	242
I.	Vereinigtes Königreich	242
1.	Gesetzeslage vor und nach Umsetzung der AIFM-RL	243
2.	Umsetzungsaspekte der AIFM-RL	244
a.	Collective investment schemes (CIS)	244
b.	Erlaubnisverfahren/Options-Ansatz	245
c.	General Partner als externer AIFM	247
d.	Neue Private Fund Limited Partnership – »White list«	249
II.	Luxemburg	254
1.	Gesetzeslage vor und nach Umsetzung der AIFM-RL	254
2.	Umsetzungsaspekte der AIFM-RL	257
a.	Erlaubnisverfahren und Options-Ansatz	257
b.	Neue Spezialkommanditgesellschaft (SCSp) – »White list«	259
III.	Schweiz	261
1.	KAG-CH: Zulassungs- und Aufgabensystematik	266
2.	Fondsleitung	267
3.	Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen	267
4.	AIFM: Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen oder Fonds- leitung	269
5.	Verbleibender Aufgabenumfang auf Fondsebene	270
IV.	Zusammenfassende Würdigung	272

5. Teil	Kompetenzzuordnung aus zivil- und gesellschaftsrechtlicher Sicht	275
A.	<i>Befugnisstruktur bei der extern verwalteten Investmentkommanditgesellschaft</i>	275
I.	Rechtsauffassung der BaFin und Rechtsprechung	277
II.	Vertretungsbefugnis im KAGB	279
III.	Geschäftsführungsbefugnis im KAGB	281
IV.	Einzel- oder Gesamtbefugnis bei der Investmentkommanditgesellschaft	281
V.	Verfügungsbefugnis im KAGB	283
	1. Vorschriften mit Bezug zur Verfügungsbefugnis	283
	2. Durchgangserwerb, Veräußerung, Belastung und Grundbuchangelegenheiten	286
	3. Entscheidungs- und Umsetzungsebene: Darlehens- und Mietvertrag	289
	4. Zwischenergebnis: Verfügungsbefugnis	291
VI.	Zusammenfassende Würdigung	292
B.	<i>Gesellschaftsrechtliche Grundprinzipien und zivilrechtliche Aspekte</i>	293
I.	Weitergeltung zivil- und gesellschaftsrechtlicher Grundprinzipien	294
II.	Leitlinien und Begründung des Prinzips der Selbstorganschaft	296
III.	Verbandssouveränität und Verbot der verdrängenden Vollmacht	301
C.	<i>Grenzen durch die Rechtsprechung (Prinzip der Selbstorganschaft)</i>	303
I.	Übertragung auf extern verwaltete Investmentkommanditgesellschaft	306
	1. Betriebsführungsvertrag	307
	2. Maßstab und Interessenbindung	310
	3. Primär- und Sekundäransprüche sowie Kündigungsrechte	310
	4. Weisungsrecht und Zustimmungsvorbehalte	312
	a. Weisungsrecht und Zustimmungsvorbehalte der Investmentkommanditgesellschaft	312
	b. Weisungsrecht der externen Kapitalverwaltungsgesellschaft	314
	5. Kontrollpflichten und Einsichtsbefugnisse	314
	6. Vertragsbeeinflussung und verbleibende Aufgaben	316
	7. Externe Kapitalverwaltungsgesellschaft als Komplementärin oder Kommanditistin	317
II.	Zivilrechtliche Grenzen der schuldrechtlichen Kompetenzübertragung	321
	1. Verbot der unwiderruflichen Generalvollmacht	322
	2. Verbot der verdrängenden Vollmacht	324
III.	Zusammenfassende Würdigung	325
D.	<i>Angelegenheiten der Gesellschafter und der Geschäftsführung der Investmentkommanditgesellschaft</i>	327
I.	Gesellschaftsrechtliche Grundlagen	328
II.	Aufgabenumfang der Investmentkommanditgesellschaft	332
	1. Einberufung und Durchführung der Gesellschafterversammlung	332
	2. Umsetzung des Abberufungsverlangens, § 153 Abs. 5 KAGB	333
	3. Erstellung, Offenlegung und Einreichung des Jahresberichts	333
	4. Aufstellung des Jahresabschlusses und Lageberichts	334
	5. Buchführung und Versicherungserklärung	335
	6. Feststellung und Unterzeichnung des Jahresabschlusses	336

7. Wahl des Abschlussprüfers für Jahresabschluss und Lagebericht	337
8. Gewinnverwendung und Gewinnausszahlung	337
9. Zustimmung bei Einlagenrückgewähr und Hinweispflicht, § 152 Abs. 2 KAGB	338
10. Entlastung der Geschäftsführung	339
11. Stellung des Insolvenzantrags bei drohender Zahlungsunfähigkeit	340
12. Anmeldung zum Handelsregister	341
13. Bestellung einer externen Kapitalverwaltungsgesellschaft	341
14. Umwandlungsentscheidung und Benennung einer anderen Kapital- verwaltungsgesellschaft, § 154 Abs. 2 Nr. 1 KAGB	345
15. Aufnahme und Kündigung neuer Gesellschafter	346
16. Übertragung des Gesellschaftsvermögens	347
III. Zustimmungsbeschluss und Kernbereichslehre	349
1. Absoluter Kernbereich	350
2. Relativer Kernbereich bzw. Interesse-Zumutbarkeits-Abwägung	352
3. Informationsrecht der Kommanditisten	354
4. Zustimmungsrecht gemäß § 267 Abs. 3 S. 1 KAGB	356
IV. Zusammenfassende Würdigung	359
6. Teil Zusammenfassende Würdigung der Untersuchung	361
<i>A. Kompetenzabgrenzung</i>	<i>361</i>
I. Externe Kapitalverwaltungsgesellschaft	361
II. Extern verwaltete Investmentkommanditgesellschaft	364
<i>B. Funktionen des Zivil- und Gesellschaftsrechts sowie der Privatautonomie</i>	<i>368</i>
<i>C. Schlussbewertung</i>	<i>371</i>
Abkürzungen	373
Literatur	379
<i>A. Primärquellen</i>	<i>379</i>
<i>B. Literatur</i>	<i>385</i>
Sachregister	405