



P+P Pöllath + Partners

Rechtsanwälte ▪ Steuerberater

Berlin ▪ Frankfurt ▪ München



Dr. Philip Schwarz van Berk, LL.M.

Tätigkeitsschwerpunkte: Private Equity / Venture Capital
Fondsstrukturierung, öffentlicher Vertrieb

P+P Pöllath + Partners · Berlin

E-Mail: philip.schwarzvanberk@pplaw.com

Tel.: 030 25 35 3-110

**1. Hamburger Fonds-Gespräch
6. November 2008**

Dr. Philip Schwarz van Berk, LL.M.

**AKTUELLE RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN
FÜR DEN ÖFFENTLICHEN VERTRIEB VON
PRIVATE EQUITY FONDS**

- I **Schwerpunkte des BaFin-Prospektgestattungsverfahrens****
- II **Widerrufsbelehrung bei Fondsbeitritt****
- III **Anforderungen des neuen Geldwäschegesetzes****

I Schwerpunkte des BaFin-Prospektgestattungsverfahrens

- 1. Aufsicht über geschlossene Fonds - Überblick**
- 2. Ablauf BaFin-Prospektverfahren**
- 3. Risikohinweise**
- 4. Mindestanzahl, Mindestbetrag**
- 5. Zahlstellen**
- 6. Struktur des Komplementärs, abweichende Regelungen**
- 7. Anlageobjekte**
- 8. Vorliegen von Genehmigungen**
- 9. Mittelverwendungskontrolleur als Treuhänder**

II Widerrufsbelehrung bei Fondsbeitritt

III Anforderungen des neuen Geldwäschegesetzes

Aufsicht über geschlossene Fonds - Überblick

- **Vermögensanlagen i.S.d. VerkProspG:** Insb. nicht in Wertpapieren verbriefte Anteile an geschlossenen Fonds
- alle typischen geschlossenen Fonds: Private Equity-Fonds, Immobilienfonds, Schiffsfonds etc.
- **Prospektpflicht und Gestattung** erst seit 1. Juli 2005 (Anlegerschutzverbesserungsgesetz)
- **Umfang der Regulierung:** Präventive Kontrolle des Prospekts auf Vollständigkeit bzgl. Mindestangaben gem. VerkProspV durch BaFin, Kontrolle der Veröffentlichung
- **Nicht:**
 - Erlaubnispflicht für Anbieter oder Emittenten / Zuverlässigkeitsprüfung
 - Vorgaben zur Struktur des Portfolios
 - Überwachung der Investitionstätigkeit
 - Gestattung von Nachträgen (nur Hinterlegung)

Ablauf BaFin-Prospektgestattungsverfahren

- **Frist:** 20 Werktage (§ 8i Abs. 2 VerkProspG), Samstage zählen mit. Frist ist zwingend und wurde nach unserer Kenntnis bisher immer eingehalten
- **Anhörungsschreiben:** Strittig, ob nach § 28 VwVfG zwingend, aber in bisheriger BaFin-Praxis immer
- **Austauschseiten:** Änderungen im Gestattungsverfahren durch markierte Austauschseiten (per Fax), vollständiger Prospekt mit Änderungen muss vor Gestattung vorliegen (gebunden), Hinterlegung abschließend
- **Tendenz:** Prüfungsverfahren werden kürzer, aber Prüfung der BaFin strenger

Risikohinweise - Aufbau

- **Rechtsgrundlage:** § 2 Abs. 2 Satz 3 und 4 VermVerkProspV
- **Wesentliche** tatsächliche und rechtliche Risiken in eigenem Abschnitt
- Keine **Vermischung** von Risiken und Chancen
- Keine Risiken **außerhalb** des Risikokapitels
- Keine **Verweise** aus dem Risikokapitel heraus (umgekehrt aber zulässig und sinnvoll)
- Platzierung des Risikokapitels im **ersten Drittel** des Prospekts (Auslegungspraxis BaFin, keine konkrete gesetzliche Vorgabe)

Risikohinweise – Einzelfragen

- **Risikoklasseneinteilung:**

prognosegefährdend anlagegefährdend anlegergefährdend

- VermVerkProspV erwähnt Risikoklasseneinteilung nicht.
- IDW S4: Zulässig, aber nicht geboten („kann“)
- Vorteil: Im Grundsatz logisch und übersichtlich
- Nachteil: Vereinfachung, übervorsichtige Einteilung, nicht konkret genug

- **Konkreter Anlegerbezug:**

BaFin achtet hierauf immer stärker. Formulierung z.B. „Währungskursrisiko des Fonds bedeutet Wertverlust des Anteils des Anlegers.“

- **Steuerliche Risiken:**

Aufteilung Risikohinweise / Beschreibung alternativer Steuerszenarien sehr schwierig.

Bsp: Gewerblichkeitsrisiko: Allgemeiner Hinweis im Risikokapitel, konkrete Erläuterung im Steuerteil (aber Verweis aus Risikokapitel hinaus unzulässig!)

Zahlstellen

§ 9 Abs. 2 VerkProspG:

„Der Verkaufsprospekt muss bei den Zahlstellen bereitgehalten werden.“

BaFin-Musterbekanntmachung:

„Verkaufsprospekt wird bei den im Verkaufsprospekt benannten Zahlstellen zur kostenlosen Ausgabe bereitgehalten.“

§ 4 S. 1 Nr. 4 VermVerkProspV:

„Stellen, die bestimmungsgemäß Zahlungen an Anleger ausführen“

Auslegung BaFin: Zwei unterschiedliche Verwendungen des Begriffs, daher zwei unterschiedliche Zahlstellen möglich.

→ Im Prospekt muss deutlich gemacht werden, welche Zahlstelle gemeint ist

→ Fehler liegt wohl bei § 9 Abs. 2 VerkProspG: Emittent oder Anbieter wäre sinnvoller

Mindestanzahl, Mindestbetrag

§ 4 S. 1 Nr. 1 VermVerkProspV:

Art, Anzahl und Gesamtbetrag. Stehen Anzahl oder Gesamtbetrag nicht fest, sind Mindestanzahl und Mindestbetrag **hervorgehoben** anzugeben.

- Art: z.B. mittelbare treuhänderische oder unmittelbare Kommanditanteile
- Anzahl: Stückzahl der Anteile übernommen aus dem Wertpapierprospektrecht. Bei PE-Fonds regelmäßig unbestimmt.
- Gesamtbetrag: Summe des Zeichnungskapitals (Obergrenze). Bei PE-Fonds teilweise fest.
- Mindestanzahl: Literatur: Angestrebtes Zeichnungskapital / Mindestzeichnungssumme je Anteil = Mindestanzahl. Gesellschaftsrechtlich sehr fraglich, weil Gesellschaftsanteile, die keine Aktien sind, regelmäßig einheitliche Anteile sind. Daher eher: Mindestanzahl 1.
- Mindestbetrag: Untergrenze des Zeichnungskapitals des Fonds. Sollte konkretisiert werden: „Mindestbetrag für Aufnahme der Investitionstätigkeit ist x, darunter Rückabwicklung.“

Struktur des Komplementärs, abweichende Regelungen

Wortlaut § 5 Nr. 3, 2. Hs VermVerkProspV:

„Soweit der Emittent eine KG oder KGaA ist, sind zusätzliche Angaben über die Struktur des persönlich haftenden Gesellschafters und die von der gesetzlichen Regelung abweichenden Bestimmungen der Satzung oder des Gesellschaftsvertrags aufzunehmen.“

- **Struktur des persönlich haftenden Gesellschafters:**

- Der Komplementär haftet immer unbeschränkt (gesetzlich zwingend)
- Daher maßgeblich: Beschränkte Haftung durch Verwendung einer juristischen Person als Komplementär, Höhe des Stammkapitals

- **Von der gesetzlichen Regelung abweichende Bestimmungen:**

- **Bestimmungsliste?** Für Anleger wertlos. Wieso nicht bei oHG und GbR?
- Richtigerweise: Nur Regelungen zur Haftung auf Ebene der KG / KGaA
- BaFin Prüfungspraxis: Haftung, Geschäftsführung, Vertretung und Stimmrechte, („Organstruktur“). Aber: Wieso nicht bei oHG und GbR?
- Abweichende Bestimmungen der **Satzung des Komplementärs?**: Regelmäßige Prüfungspraxis der BaFin, sachlich nicht zu rechtfertigen (vom Wortlaut nicht gedeckt, für Anleger sinnlos)

Anlageobjekte

§ 9 Abs. 2 Nr. 1 VermVerkProspV:

Diejenigen Gegenstände, zu deren voller oder teilweiser Finanzierung die von Erwerbern der Vermögensanlage aufzubringenden Mittel bestimmt sind.

- **Bei Private Equity Fonds:** Beteiligungen. Anschaffung oder Herstellung des Anlageobjekts: Erwerb der Beteiligungen (im Prospekt klarstellen)
- **Blindpools:** Zulässig, Anlageobjekt abstrakt beschreiben. Bestimmte Angaben sind regelmäßig offen (Dringliche Belastung der Anlageobjekte, Eigentum an Anlageobjekten)
- **Blocker-GmbH:** Zwischengeschaltete Blockergesellschaft ist nach Wortlaut „Anlageobjekt“, weil Stammkapital aus dem Fondsvermögen aufgebraucht wird. BaFin-Prüfungspraxis bejaht dies ebenfalls. Allerdings nicht sinnvoll, da Teil der Fondsstruktur, kein echtes Asset .

Vorliegen von Genehmigungen

§ 9 Abs. 2 Nr. 5 VermVerkProspV:

„Angabe, ob die erforderlichen behördlichen Genehmigungen vorliegen.“

→ Erlaubnisfreie Fonds wie Private Equity Fonds?

- **Einfaches Negativtest** „Behördliche Genehmigungen sind nicht erforderlich“ wird in der Prüfungspraxis häufig als **nicht ausreichend** angesehen (sehr fraglich).
- Daher **Alternative** nur: „Es sind keine Genehmigungen erforderlich. Behördliche Genehmigungen liegen daher nicht vor.“
- **Risikohinweis** wegen fehlender Genehmigungen bei erlaubnisfreien Fonds nicht akzeptabel.

Mittelverwendungskontrolleur als Treuhänder

Mittelverwendungskontrolle:

Typisch, aber nicht zwingend, für geschlossene Fonds

- **Aufgaben:** Freigabe von Zahlungen durch Fondsgesellschaft
- Gesetzlich nicht geregelt
- **BaFin-Prüfungspraxis** seit rund 2 Jahren: Mittelverwendungskontrolleur = Treuhänder i.S.d. VermVerkProspV, d.h.:

→ Angaben gem. § 12 VermVerkProspV:

- (1) Name und Anschrift bzw. Firma und Sitz (und Anschrift)
- (2) Aufgaben und Rechtsgrundlage der Tätigkeit → Regeln des MVK-Vertrags
- (3) Wesentliche Rechte und Pflichten (s.o.)
- (4) Gesamtbetrag der Vergütung
- (5) Umstände und Beziehungen, die Interessenkonflikte begründen können.

- I Schwerpunkte des BaFin-Prospektgestattungsverfahrens**

- II Widerrufsbelehrung bei Fondsbeitritt**
 - 1. Überblick Verbraucherwiderrufsrechte**
 - 2. Haustürgeschäfte**
 - 3. Fernabsatzgeschäfte**
 - 4. Kombinierte Widerrufsbelehrung?**
 - 5. Höhe des Rückzahlungsanspruchs**

- III Anforderungen des neuen Geldwäschegesetzes**

Überblick Verbraucherwiderrufsrechte (1)

Verbraucher (§ 13 BGB):

„Jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“

→ unabhängig vom Wert des Geschäfts; auch HNI; keine Gesellschaften

Widerrufsrechte:

- **Haustürgeschäfte (§ 312 BGB):** „Abschluss, zu dem der Verbraucher durch mündliche Verhandlungen an seinem Arbeitsplatz oder im Bereich seiner Privatwohnung bestimmt worden ist“
 - Ungeschriebenes TB-Merkmal: **Situative Überrumpelung** des Verbrauchers (durch ungewöhnliche räumliche Umgebung zu einem unüberlegten Vertragsabschluss veranlasst)
- **Fernabsatzverträge (§ 312 b BGB):** „Verträge [...] über die Erbringung von Dienstleistungen einschließlich Finanzdienstleistungen, die [...] unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden [...]“

Überblick Verbraucherwiderrufsrechte (2)

- **Fernkommunikationsmittel:** Brief, Telefon, Fax, E-Mail, Internet (ohne gleichzeitige persönliche Anwesenheit von Unternehmer und Verbraucher)
- Haustürgeschäfte und Fernabsatzgeschäfte schließen sich tatbestandlich aus
- **Verbraucherdarlehensvertrag (§ 491 BGB):** Darlehensvertrag zwischen Unternehmer und Verbraucher
 - Widerrufsrecht für Darlehensvertrag nach § 495 BGB
 - Darlehensvertrag und Verbundvertrag (z.B. Fondsbeitritte) müssen hierfür eine **wirtschaftliche Einheit** bilden
 - Widerrufsrecht für **verbundenen Vertrag** nach § 358 Abs. 2 BGB

Haustürgeschäfte

- **Widerrufsrecht** nach §§ 312, 355 BGB
- **Widerrufsfrist:** 2 Wochen (§ 355 Abs. 1 S. 2 BGB)
- **Fristbeginn:** Mit Erhalt der Belehrung in Textform (d.h. vor Vertragsabschluss)
- **Anforderungen an die Belehrung:** Es muss auf die Rechtsfolgen des Widerrufs hingewiesen werden (§§ 312 Abs. 2, 357 BGB)
 - Verpflichtung zur Erstattung von Zahlungen
 - Wertersatz
- Vgl. **Muster** in Anlage 2 der BGB-Info V, Neufassung zum 1. April 2008

Fernabsatzgeschäfte

- **Widerrufsrecht** nach §§ 312 d, 355 BGB
- **Widerrufsfrist:** 2 Wochen (§ 355 Abs. 1 S. 2 BGB)
- **Fristbeginn:** Mit dem frühesten der folgenden drei Zeitpunkte:
 - (1) Am Tag nach Erhalt der Belehrung in Textform (§ 355 Abs. 2 BGB)
 - (2) Nach Erfüllung der Informationspflichten („Verbraucherinformation für den Fernabsatz“), § 312 d Abs. 2 BGB
 - (3) Nach Vertragsabschluss (§ 312 d Abs. 2 letzter Hs. BGB)
- **Anforderungen an die Belehrung:**
 - Hinweis auf Fristbeginn problematisch, Lösung der BGB-Info V für den Verbraucher verständlich?
 - Besonderer Hinweis: Vorzeitiges Erlöschen, wenn Vertrag auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers vollständig erfüllt wurde. Für Fonds irrelevant, da vollständige Erfüllung nach Rechtsprechung erst mit Vollbeendigung.

Kombinierte Widerrufsbelehrung ?

- **Voraussetzungen Haustürwiderruf vs. Fernabsatzwiderruf** sind ähnlich genug
 - bei Haustürgeschäft zusätzlich Belehrung über Widerrufsfolgen
 - bei Fernabsatzgeschäft zusätzlich Belehrung über späteren Fristbeginn
- Verstoß gegen das **Deutlichkeitsgebot** (§ 355 Abs. 2 S. 1 BGB)?
 - Literatur hält alternative Belehrungen bei Verbundgeschäften für unzulässig (Beispiel: „Sollte der Kaufvertrag mit dem Darlehensvertrag eine wirtschaftliche Einheit bilden, sind Sie bei Widerruf des Darlehensvertrags auch an den Kaufvertrag nicht mehr gebunden.“)
 - Stellungnahme des VGF hält kombinierte Belehrungen für Haustürgeschäfte / Fernabsatz derzeit für nicht möglich
- **Alternative:** Getrennte Belehrungen – aber ebenfalls mit erheblichen Unsicherheiten

Höhe des Rückzahlungsanspruchs

- **Grundsatz:** Bei Widerruf sind die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben (§ 346 BGB)
 - Wortlaut: Rückzahlung von eingezahlter Kapitaleinlage und Agio an den Anleger
- **Interessengerecht**, wenn Gesellschaftsvermögen nicht mehr vollständig vorhanden?
- Rechtsprechung daher: **Auseinandersetzungsguthaben** nach Grundsatz der fehlerhaften Gesellschaft (Ausnahme: Minderjährige), u.U. sogar Nachschusspflicht des Widerrufenden (OLG München, NZG 2007, 225)
- **Europarechtskonform?**
 - BGH vom 5. Mai 2008: Vorlage an EuGH zur Vereinbarkeit mit Art. 5 Abs. 2 der EG-Haustürgeschäfte-RiL
 - Ausgang offen.

- I **Schwerpunkte des BaFin-Prospektgestattungsverfahrens****
- II **Widerrufsbelehrung bei Fondsbeitritt****
- III **Anforderungen des neuen Geldwäschegesetzes****
 - 1. **Rechtslage nach altem GwG****
 - 2. **Neufassung des GwG (Schwerpunkte)****
 - 3. **Auswirkungen der Neufassung für geschlossene Fonds****
 - a. **Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich****
 - b. **Identifizierung natürlicher Personen****
 - c. **Identifizierung von Gesellschaften****
 - d. **Allgemeine Sorgfaltspflichten****
 - e. **Wirtschaftlich Berechtigter bei Gesellschaften****
 - f. **Verstärkte Sorgfaltspflichten****
 - g. **Ausführung durch Dritte****
 - 4. **Praktische Umsetzung (Zeichnungsschein / Vertrieb)****

Rechtslage nach altem GwG (1)

Rundmail am 22. August 2008:

„Legitimation ab sofort auch bei geschlossenen Fonds (GwBekErgG) –
Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz seit gestern in Kraft!!“ ?

Alte Rechtslage: Geldwäschegesetz (GwG) vom 25. Oktober 1993

Persönlicher Anwendungsbereich:

- Erfasst sind u.a. „**Finanzunternehmen**“: § 1 Abs. 2 Satz 2 GwG a.F. verweist hierzu auf § 1 Abs. 3 KWG
- „Finanzunternehmen sind Unternehmen [...], deren Haupttätigkeit darin besteht, (1.) Beteiligungen zu erwerben und zu halten [...]“
- Wortlaut unproblematisch für Fondsgesellschaften erfüllt
- Aussage in Tz. 18 des BMF-Schreibens vom 16. Dezember 2003:
„Private Equity Fonds sind keine Finanzunternehmen“.
Jedoch nicht mit Blick auf GwG, sondern für § 8b Abs. 7 KStG
→ Fondsgesellschaften auch nach altem GwG erfasst

Rechtslage nach altem GwG (2)

Sachlicher Anwendungsbereich:

- Identifizierung bei:
 - Begründung einer Geschäftsbeziehung (bei Fondsbeitritt erfüllt) oder
 - Bargeldtransaktionen über 15.000 Euro
- Identifizierung **natürlicher Personen**:
Name, Geburtstag und -ort, Anschrift, Staatsangehörigkeit, Ausweisnummer anhand gültiger Ausweispapiere (§ 1 Abs. 5 GwG a.F.)
- Identifizierung von **Gesellschaften**:
gesetzlich nicht geregelt, aber Anwendungserlasse der Finanzverwaltung:
Grundsätzlich reicht Handelsregisterauszug, keine Identifizierung der Vertretungsberechtigten
- Feststellen des **wirtschaftlich Berechtigten**:
Nur „Handeln auf eigene Rechnung“ (§ 8 Abs.1 GwG a.F.)

Neufassung des GwG (Schwerpunkte)

- **Präzisierung** der bisherigen Regelungen
→ u.a. Identifizierung von Gesellschaften
- **Ausweitung** des Anwendungsbereichs
→ Persönlich: u.a. Dienstleister für Gesellschaften, Treuhänder
→ Sachlich: u.a. - Nicht-Bargeld-Transaktionen über 15.000 Euro
- Erweiterter Begriff des „wirtschaftlich Berechtigten“
- Bekämpfung der **Terrorismusfinanzierung** als zweites Hauptziel
- **Risikoadäquater Ansatz**: Mehr Flexibilität, mehr Verantwortung

Auswirkungen für geschlossene Fonds (1)

These: Auswirkungen sind vergleichsweise gering. Bei Fonds mit Zielgruppe „Privatanleger“ erfüllt eine bisher sorgfältige Prüfung weitestgehend auch die neuen Anforderungen.

Persönlicher Anwendungsbereich

- „Verpflichteter“: Fondsgesellschaft als „Finanzunternehmen“ wie bisher (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 GwG i.V.m. § 1 Abs. 3 KWG)

Neu: Auch Treuhänder sind originär Verpflichtete (§ 2 Abs. 1 Nr. 9 GwG)

Sachlicher Anwendungsbereich

- Identifizierungspflicht ist Teil der „allgemeinen Sorgfaltspflichten“ (§ 3 GwG)
- Identifizierung vor oder während der Begründung einer dauerhaften Geschäftsbeziehung
→ Keine Identifizierung nach Fondsbeitritt = keine Annahme des Zeichnungsscheins ohne Identifizierung
- Identifizierung auch bei (einmaliger) Transaktion mit Wert von mehr als 15.000 Euro. Bargeld nicht maßgeblich.

Auswirkungen für geschlossene Fonds (2)

Identifizierung natürlicher Personen (§ 4 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 1 GwG)

- Name, Geburtsort, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit und Anschrift anhand eines gültigen amtlichen Ausweises erheben, überprüfen und aufbewahren
- Drei praktische Umsetzungsmöglichkeiten:
 1. Identifizierung durch Vermittler bei persönlicher Anwesenheit
 2. Beifügung einer beglaubigten Kopie des Ausweises
 3. Identifizierung durch Postident-Verfahren oder Bank = Identifizierung durch Dritten

Auswirkungen für geschlossene Fonds (3)

Identifizierung von Gesellschaften (§ 4 Abs. 3 Nr. 2, Abs. 4 Nr. 2 GwG)

- Firma, Name oder Bezeichnung, Rechtsform, Registernummer (soweit vorhanden), Anschrift des Sitzes oder der Hauptniederlassung, Namen der Mitglieder des Vertretungsorgans oder der gesetzlichen Vertreter
- anhand eines **Auszugs aus dem Handels- oder Genossenschaftsregister** oder vergleichbarem Register oder Gründungsdokumenten erheben, überprüfen und aufbewahren
- **unbeglaubigter Handelsregisterauszug** reicht aus
- Achtung: Nicht alle Informationen im deutschen HR-Auszug enthalten
- Bei doppelstöckigen Vertretungsstrukturen (z.B. **GmbH & Co. KG**) ebenfalls HR-Auszug des Komplementärs
- **Vertretungsberechtigte** müssen nicht gesondert identifiziert werden

Allgemeine Sorgfaltspflichten (§ 3 GwG)

Identifizierung des Vertragspartners

- Einholung von Informationen über den **Zweck der Geschäftsbeziehung**, soweit nicht zweifelsfrei
 - bei Beteiligung an Private Equity Fonds: zweifelsfrei Kapitalanlage
- Abklärung, ob Handeln für einen **wirtschaftlich Berechtigten**
 - „Wirtschaftlich Berechtigter“: Natürliche Person, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle der Vertragspartner letztlich steht oder [...] auf deren Veranlassung [...] eine Geschäftsbeziehung letztlich begründet wird“.
 - für natürliche Personen im Wesentlichen wie Handeln auf eigene Rechnung
 - bei Gesellschaften u.U. auch mittelbare und unmittelbare Eigentümer!
- **Kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung**
 - regelmäßige Aktualisierung des Kundenprofils

Wirtschaftlich Berechtigter bei Gesellschaften (1)

Teil der allgemeinen Sorgfaltspflichten (§ Abs. 1 Nr. 3 GwG):

„Abklärung, ob der Vertragspartner für einen wirtschaftlich Berechtigten handelt“

Wirtschaftlich Berechtigter (§ 1 Abs. 6 GwG):

„Die natürliche Person in deren **Eigentum oder Kontrolle** der Vertragspartner letztlich steht oder [...] auf deren **Veranlassung** [...] eine Geschäftsbeziehung letztlich begründet wird“

Eigentum oder Kontrolle

„Hierzu zählen insbesondere bei Gesellschaften [...] jede natürliche Person, welche mittelbar oder unmittelbar mehr als 25% der Kapitalanteile hält oder mehr als 25% der Stimmrechte kontrolliert“
(§ 1 Abs. 6 Nr. 1 GwG)

Veranlassung

≈ Handeln auf eigene Rechnung

Wirtschaftlich Berechtigter bei Gesellschaften (2)

Wie ist der wirtschaftlich Berechtigte zu ermitteln?

- **Handelsregisterauszug**
- **Gesellschafterliste**
- **Nachfragen:** „Dies schließt in Fällen, in denen der Vertragspartner eine natürliche Person ist, die Pflicht mit ein, die **Eigentums- oder Kontrollstruktur** des Vertragspartners mit angemessenen Mitteln **in Erfahrung zu bringen.**“
(§ 3 Abs. 1 Nr. 3 GwG)

Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten „nach Maßgabe des § 4 Abs. 5 GwG“:

- **keine vollständige Identifizierung**, sondern nur „zumindest dessen Name“ erheben, i.Ü. risikoangemessen.

Verstärkte Sorgfaltspflichten (§ 6 GwG)

Politisch exponierte Personen (§ 6 Abs. 2 Nr. 1 GwG):

- nur bei **im Ausland** ansässigen Personen
 - die ein **wichtiges öffentliches Amt** ausüben oder ausgeübt haben
 - + unmittelbare Familienmitglieder + nahestehende Personen
- Dann gelten verstärkte Sorgfaltspflichten. Aber: Abklärung, ob politisch exponierte Person vorliegt, ist allgemeine Sorgfaltspflicht

Natürliche Personen bei Identifizierung in Abwesenheit (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 GwG):

- Identifizierung durch Ausweis (Original(!) oder beglaubigte Kopie) oder elektronische Signatur
- „Sicherstellen“, dass erste Einzahlung von einem **eigenen Konto** des Vertragspartners stammt und dass kontoführende Bank dem EG-Geldwäscherecht oder vergleichbaren Anforderungen unterliegt.

Ausführung durch Dritte (§ 7 GwG)

Qualifizierte Dritte (§ 7 Abs. 1 GwG)

- Im Wesentlichen: Banken, Versicherungen, RA, WP, StB, bestimmte Finanzdienstleistungsinstitute
- Nicht: Finanzunternehmen, Treuhänder
- Identifizierung und Ermittlung der wirtschaftlich Berechtigten kann übertragen werden
- Verantwortung bleibt beim Verpflichteten, aber keine besondere Kontrollpflicht

Sonstige Personen (§ 7 Abs. 2 GwG)

- Jede sonstige Person
- Übertragung nur auf Grundlage einer **vertraglichen Vereinbarung** (z. B. Vertriebsvertrag)
- Verpflichteter muss Einhaltung der GwG-Vorschriften überprüfen (z. B. Gegenkontrolle der Zeichnungsscheine)

Umsetzung für geschlossene Fonds (1)

Grundsatz: Dritte können Identifizierung durchführen, der Fonds muss sie aber kontrollieren

→ Identifizierung durch Vertriebspartner möglich

Zeichnungsscheine natürliche Personen

- Aufnahme der **erforderlichen Angaben** (einmal in Zeichnungsschein)
- Identifizierungsfeld bei **persönlicher Anwesenheit:**
 - Personalausweis im Original vorgelegt
 - einfache Kopie (Vorder- und Rückseite) in Anlage zum Zeichnungsschein
- Identifizierungsfeld **ohne persönliche Anwesenheit:**
 - beglaubigte Ausweiskopie beifügen
 - Alternativ: Postident
 - Hinweis auf Einzahlung von eigenem Konto
- **Versicherung zum Handeln auf eigene Rechnung** (Veranlassung)
- ggf. Versicherung bzgl. politisch exponierter Person

Umsetzung für geschlossene Fonds (2)

Zeichnungsschein Gesellschaften

- Aufnahme der **erforderlichen Angaben** (einmal im Zeichnungsschein)
- **Identifizierung** durch Beifügung eines (unbeglaubigten) Handelsregisterauszugs
 - ggf. weitere Dokumente, wenn nicht alle notwendigen Angaben im Handelsregisterauszug enthalten sind
 - bei GmbH & Co. KG auch Handelsregisterauszug des Komplementärs
- Versicherung zum **Handeln auf eigene Rechnung** (und eigene Veranlassung)
- Angabe zum **wirtschaftlich Berechtigten** (natürliche Person, die unmittelbar oder mittelbar mehr als 25% kontrolliert):
 - im einfachsten Fall Gesellschafterliste: X GmbH, 100% Gesellschafter Herr X
 - andernfalls: vom Vertragspartner erläutern lassen

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



Dr. Philip Schwarz van Berk, LL.M.

P+P Pöllath + Partners ▪ Berlin

E-mail: philip.schwarzvanberk@pplaw.com

Tel.: 030 25 35 3-110