



Geiser & von Oppen

Rechtsanwälte

Projektfinanzierungen nach dem neuen KAGB

Rechtsanwalt Frank Geiser

Geiser & von Oppen Rechtsanwälte



Projektfinanzierungen nach dem neuen KAGB

Themen:

- Was ist das (neue) Kapitalanlagegesetz (KAGB)?
- Auf welche Anlagenformen ist das KAGB anwendbar?
- Welche Pflichten ergeben sich aus dem KAGB für Anlageformen wie
 - Bürgerenergiegesellschaften oder
 - Bürgerenergiegenossenschaften?
- Was geschieht im Falle eines Pflichtenverstoßes?

Projektfinanzierungen nach dem neuen KAGB

Was ist das Kapitalanlagegesetz?

- Das KAGB ersetzt das bisherige InvG und schafft für Deutschland ein einheitliches Regelwerk für alle Fondsmanager und alle Typen von Investmentfonds, was in der Vergangenheit mit dem Nebeneinander des InvG sowie den Graukapitalmarktprodukten nicht gewährleistet war.
- Zentrale Begriffe des KAGB im Kontext dieses Vortrags sind das **Investmentvermögen** (welches aufgrund seines zu weiten Anwendungsbereichs einschränkend ausgelegt werden muss) sowie die (externe/interne) **Kapitalverwaltungsgesellschaft** (KVG), die grundsätzlich einer Genehmigung bedarf, für die in den hier interessierenden Fällen häufig aber bereits die (vereinfachte) Registrierung bei der BaFin ausreicht.
- Das KAGB reguliert neben den bereits im InvG regulierten Wertpapierfonds (OGAW) auch alternative Investmentfonds (AIF) sowie deren Management (AIFM). Gleichzeitig vollzieht der neue Investmentvermögensbegriff einen Paradigmenwechsel vom "formellen Fonds begriff" des InvG zu einem materiellen Fonds begriff.

Projektfinanzierungen nach dem neuen KAGB

Auf welche Anlagenformen ist das KAGB anwendbar?

- Das KAGB ist auf alle Formen von **Investmentvermögen** anzuwenden.
- Nach der zentralen Definition von **§ 1 Abs. 1 KAGB** ist **Investmentvermögen** jeder Organismus für gemeinsame Anlagen, der von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren und der kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors ist. Eine Anzahl von Anlegern im Sinne des Satzes 1 ist gegeben, wenn die Anlagebedingungen, die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag des Organismus für gemeinsame Anlagen die Anzahl möglicher Anleger nicht auf einen Anleger begrenzen.
- Im Übrigen werden die einzelnen **Unterarten der Investmentvermögen** in den **Absätzen 2 bis 11 des § 1 KAGB** weiter aufgeschlüsselt.

Projektfinanzierungen nach dem neuen KAGB

Welche zentralen Pflichten ergeben sich im Rahmen von Projektfinanzierungen ?

- Soweit das Projekt ein **Investmentvermögen** im Sinne des KAGB ist, ist dieser Fonds bei der BaFin zu „registrieren“.
- Die Verwaltung dieses Investmentvermögens hat sodann durch eine (sogenannte) **Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG)** zu erfolgen.

Projektfinanzierungen nach dem neuen KAGB

Welche zentralen Pflichten ergeben sich im Rahmen von Projektfinanzierungen ?

- **Externe KVG:** Das KAGB differenziert zwischen internen und externen KVG (§ KAGB § 17 Abs. KAGB § 17 Absatz 2 KAGB). Externe KVG sind solche mit **eigener Rechtspersönlichkeit** (AG, GmbH oder GmbH & Co. KG), die aufgrund einer Bestellung durch den AIF für dessen Verwaltung verantwortlich sind.
- Ist der Fonds eine GmbH & Co. KG, kann der **Komplementär** der **AIFM** sein, wenn er tatsächlich die effektiven Verwaltungsaufgaben übernimmt, wobei dies mindestens die Erbringung der Portfolioverwaltung oder des Risikomanagements voraussetzt (§ KAGB § 17 Abs. KAGB § 17 Absatz 1 Satz 2 KAGB).

Projektfinanzierungen nach dem neuen KAGB

Welche zentralen Pflichten ergeben sich im Rahmen von Projektfinanzierungen ?

- **Interne KVG:** Dagegen ist bei internen KVG das Investmentvermögen in eigener Regie für die Verwaltung zuständig, es ist gleichzeitig AIF und AIFM. Zulässig ist dies allein in der Rechtsform der **Investmentaktiengesellschaft** oder der **Investmentkommanditgesellschaft**, § KAGB § 1 Abs. KAGB § 1 Absatz 11 KAGB
- **„Kleine KVGs“:** Für kleine AIF-KVGs, deren Gesamtvolumen beim Einsatz von Leverage 100 Mio. € nicht übersteigt, gelten nur gewisse Registrierungs- und Berichtspflichten gegenüber der BaFin.

Projektfinanzierungen nach dem neuen KAGB

Welche zentralen Pflichten ergeben sich im Rahmen von Projektfinanzierungen ?

- **Kein** reguliertes **Investmentvermögen** im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 KAGB liegt, soweit es sich bei dem Unternehmen um ein „**operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors**“ handelt.
- Nach dem Verständnis der BaFin sind insbesondere solche Unternehmen als operativ tätig anzusehen, die Immobilien entwickeln oder errichten, Güter und Handelswaren produzieren, kaufen, verkaufen, tauschen oder sonstige Dienstleistungen außerhalb des Finanzsektors anbieten.

Projektfinanzierungen nach dem neuen KAGB

Welche zentralen Pflichten ergeben sich im Rahmen von Projektfinanzierungen ?

- **Kein** reguliertes **Investmentvermögen** im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 KAGB liegt, soweit es sich bei dem Unternehmen um ein „**operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors**“ handelt.
- Nach dem Verständnis der BaFin sind auch Unternehmen, die sich im Rahmen ihrer operativen Tätigkeit **fremder Dienstleister** oder **gruppeninterner Gesellschaften** bedienen, weiterhin als **operativ tätig** anzusehen, solange die **unternehmerischen Entscheidungen** im laufenden Geschäftsbetrieb **bei dem Unternehmen selbst verbleiben**.
- Wenn ein operatives Unternehmen zusätzlich zu der operativen Tätigkeit noch **Investitionen zu Anlagezwecken** tätigt (z.B. Anlage in Finanzinstrumente), ist das **unschädlich**, solange dies nicht die Haupttätigkeit darstellt.

Projektfinanzierungen nach dem neuen KAGB

Welche Pflichten ergeben sich aus dem KAGB für Bürgerenergiegesellschaften?

Die BaFin vertritt hierzu folgende Auffassung:

- Unter sog. Bürgerenergieprojekten sind in der Regel **Projekte zur Finanzierung und zum Betrieb von dezentralen Erzeugungsanlagen, integrierten Versorgungssystemen und Energieeinsparprojekten auf kommunaler und regionaler Ebene** zu verstehen. Für Bürgerenergieprojekte wird häufig die Rechtsform der GmbH & Co. KG oder der Genossenschaft gewählt.
- Bürgerenergieprojekte oder sonstige Unternehmen, **die Anlagen** (z.B. Biogas-, Solar- oder Windkraftanlagen) **im Rahmen eines laufenden Geschäftsbetriebs selbst betreiben, sind als operativ tätige Unternehmen anzusehen**. Dies gilt auch dann, wenn sich diese Bürgerenergieprojekte oder Unternehmen im Rahmen ihrer operativen Tätigkeiten **fremder Dienstleister oder gruppeninterner Gesellschaften** bedienen, **solange die unternehmerischen Entscheidungen im laufenden Geschäftsbetrieb bei dem Unternehmen selbst verbleiben**.

Projektfinanzierungen nach dem neuen KAGB

Welche Pflichten ergeben sich für Bürgerenergiegenossenschaften?

Die BaFin vertritt hierzu folgende Auffassung:

- Genossenschaften i.S.d. GenG (eG) sind Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, deren Zweck darauf gerichtet ist, den **Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren sozial oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern**. Ob eine eG als Investmentvermögen i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 KAGB zu qualifizieren ist, ist abhängig vom Einzelfall und insbesondere von der Art der Genossenschaft.
- So wird etwa eine Wohnungsgenossenschaft, deren Unternehmensgegenstand in der Versorgung ihrer Mitglieder mit Wohnraum besteht, in der Regel nicht die Tatbestandsvoraussetzungen eines Investmentvermögens erfüllen.

Projektfinanzierungen nach dem neuen KAGB

Welche Pflichten ergeben sich für Bürgerenergiegenossenschaften?

Die BaFin vertritt hierzu folgende Auffassung:

- Handelt es sich dagegen beispielsweise um eine **Energiegenossenschaft**, deren Unternehmensgegenstand auf die **Errichtung und Unterhaltung von Anlagen zur Erzeugung von Energien sowie auf den Absatz der gewonnenen Energien** gerichtet ist und erhalten die Mitglieder vom Unternehmensgewinn eine **Dividende auf ihre Einlage**, könnte die Genossenschaft als Investmentvermögen einzuordnen sein, sofern sie die **Anlage nicht selbst betreibt und damit nicht operativ tätig ist**.

Projektfinanzierungen nach dem neuen KAGB

Was geschieht im Falle eines Pflichtenverstößes?

- Pflichtverstöße, die im Sinne von § 339 KAGB als Straftaten zu bewerten sind, werden mit **Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe** bestraft.
- Pflichtverstöße, die im Sinne von § 340 Abs. 1 bis Abs. 4 als Ordnungswidrigkeiten zu bewerten sind, können nach § 340 Abs. 5 KAGB mit einem **Bußgeld von bis zu 100.000 EUR** geahndet werden.
- Zivilrechtliche **Schadensersatzansprüche** Geschädigter bleiben daneben unbenommen.



Geiser & von Oppen

Rechtsanwälte

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Projektfinanzierungen nach dem neuen KAGB

**Rechtsanwalt Frank Geiser
Geiser & von Oppen Rechtsanwälte**

