

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Problemstellung und Gang der Untersuchung	29
A. Einführung in die Problemstellung	29
B. Gang der Untersuchung	32

Zweites Kapitel

Historische und systematische Grundlagen	34
A. Einführung	34
B. Die Entwicklung des Investmentrechts in Deutschland und Europa	34
I. Rechtsentwicklung auf nationaler Ebene	34
1. Rechtsentwicklung bis zum Erlass des KAGB	35
a) Das Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften vom 16. April 1957	35
b) Das Investmentgesetz vom 15. Dezember 2003	37
2. Das Kapitalanlagegesetzbuch vom 4. Juli 2013	38
a) Wesentliche Modifikationen des bestehenden Investmentrechts	39
b) Steuerliche Folgeänderungen durch das AIFM-Steuer-Anpassungsgesetz	40
II. Rechtsentwicklung auf europäischer Ebene	41
1. Die OGAW-Richtlinien	41
2. Die AIFM-Richtlinie (2011/61/EU)	43
III. Zusammenfassung	45
C. Normenhierarchische Ordnung der europäischen und nationalen Quellen des Investmentrechts	46
I. Europäisches Sekundärrecht	46
II. Europäisches Tertiärrecht	47
III. Das KAGB als nationaler Umsetzungsrechtsakt	48
IV. Verwaltungsanweisungen	50
1. BaFin-Rundschreiben	50
2. ESMA-Verlautbarungen	51
V. Zusammenfassung	52

D. Die Stellung der Regelungen des KAGB in der Rechtsordnung	53
--	----

Drittes Kapitel

Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen des KAGB	55
A. Einführung	55
B. Der Begriff des Investmentvermögens gem. § 1 Abs. 1 KAGB	55
I. Materieller Fondsbegriff	55
II. Die Tatbestandsmerkmale des Investmentvermögensbegriffs im Einzelnen	57
1. Organismus für gemeinsame Anlagen	57
a) Organismus	58
b) Für gemeinsame Anlagen	59
2. Anzahl von Anlegern	61
3. Einsammeln von Kapital	62
4. Festgelegte Anlagestrategie	64
5. Investition zum Nutzen der Anleger	65
6. Kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors	66
III. Zusammenfassung	67
C. Ausnahmen vom Anwendungsbereich gem. § 2 KAGB	67
D. Die Systematik der Fondskategorien des KAGB	68
I. Weitere Unterteilung in Fondskategorien als Grundlage der Systematik des KAGB	68
II. Differenzierung zwischen OGAW und AIF	69
III. Offene Investmentvermögen und geschlossene AIF	70
IV. Publikumsinvestmentvermögen und Spezial-AIF	70
1. Spezial-AIF	71
a) Professioneller Anleger	71
b) Semi-professioneller Anleger	72
c) Privatanleger	72
2. Publikumsinvestmentvermögen	72
V. Die Einordnung der Investmentkommanditgesellschaft in die Systematik des KAGB	73
E. Der Begriff des Anlegers einer Investmentkommanditgesellschaft	73
I. Relevanz des Anlegerbegriffs im Recht der Investmentkommanditgesellschaft ..	73
II. Der Begriff des Investmentanteils	74
1. Anteilsbegriff als Grundlage des Anlegerbegriffs	74
2. Notwendigkeit der Qualifizierung des Rechtsverhältnisses	75
3. Weiterleitung der Chancen und Risiken der Anlage als Abgrenzungskriterium ..	76

4. Zwischenergebnis	79
III. Gleichlauf von Anteilsbegriff und Anlegerbegriff?	79
1. Keine Übernahme von § 1 Abs. 2 Satz 2 InvStG für aufsichtsrechtliche Zwecke	79
2. Folgen der Regulierung von Personengesellschaften für den Begriff des Anlegers	80
a) Begrenzung der Anlegerstellung auf Kommanditisten	80
b) Keine Anlegerstellung von geschäftsführenden Kommanditisten	80
c) Keine Anlegerstellung der Gründungskommanditisten	81
aa) Regelmäßig keine Schutzbedürftigkeit	81
bb) Systematische Argumente	82
cc) Relevanz der Höhe der Einlage?	82
IV. Ergebnis	83

Viertes Kapitel

Die Stellung der Kapitalverwaltungsgesellschaft in der Organisationsstruktur der Investmentkommanditgesellschaft

A. Einführung	84
B. Begriff und Stellung der Kapitalverwaltungsgesellschaft	85
I. Legaldefinition des Begriffs in § 17 Abs. 1 Satz 1 KAGB	85
II. Stellung der Kapitalverwaltungsgesellschaft im Investmentdreieck	87
C. Externe und interne Verwaltung von Investmentvermögen	89
I. Externe Verwaltung	89
II. Interne Verwaltung	90
III. Vereinbarkeit der internen Verwaltung von Kommanditgesellschaften mit der AIFM-Richtlinie	91
1. Meinungsstand	91
2. Auslegung des Begriffs der „juristischen Person“ im Sinne der AIFM-Richtlinie	92
a) Unionsautonome Auslegung	92
b) Wortlaut	93
aa) Deutsche Sprachfassung	93
bb) Englische Sprachfassung	94
cc) Französische Sprachfassung	94
dd) Schlussfolgerungen	95
ee) Zwischenergebnis	96
c) Systematik und Telos	96
3. Ergebnis	98

D. Der Aufgabenbereich der Kapitalverwaltungsgesellschaft	98
I. Begriff der Portfolioverwaltung	98
II. Begriff des Risikomanagements	99
III. Administrative und sonstige Aufgaben	100
1. Aufgabenumfang	100
2. Administrative Tätigkeiten als originäre Aufgaben der Kapitalverwaltungsgesellschaft?	100
3. Unklarer Wortlaut der §§ 129 Abs. 1 Satz 2, 154 Abs. 1 Satz 2 KAGB	102
IV. Abgrenzung der Aufgaben der kollektiven Vermögensverwaltung von den Aufgaben der Geschäftsführung	104
1. Aufgabenumfang der Geschäftsführung der Investmentkommanditgesellschaft	104
2. Aufgabenumfang der Kapitalverwaltungsgesellschaft	105
3. Auflösung der Doppelbesetzung bei externer Verwaltung	106
a) Inhaltliche Entwertung der Organstellung	106
b) Residualaufgaben der Organe?	107
c) Folgen der Aufgabenverlagerung	108
V. Ergebnis	109
E. Die Entscheidung zwischen interner und externer Verwaltung als Bestandteil der organschaftlichen Geschäftsführungsbefugnis?	110
I. Abgrenzung zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Geschäften	110
1. Gewöhnliche Geschäfte	110
2. Außergewöhnliche und Grundlagengeschäfte	111
II. Subsumtion	112
1. Die Entscheidung zwischen interner und externer Verwaltung	112
2. Der Abschluss des Verwaltungsvertrages	114
III. Ergebnis	115
F. Die Bestimmung der Kapitalverwaltungsgesellschaft in der Fondsstruktur der Investmentkommanditgesellschaft	115
I. Problem und Nutzen der Ausführung der kollektiven Vermögensverwaltung durch Gesellschafter der Investmentkommanditgesellschaft	115
II. Die Investmentkommanditgesellschaft	117
III. Die Komplementär-GmbH	118
1. Einordnung des Komplementärs als interne Kapitalverwaltungsgesellschaft?	119
2. Einordnung des Komplementärs als externe Kapitalverwaltungsgesellschaft?	121
a) Keine Einordnung als externe Kapitalverwaltungsgesellschaft im bloßen Umkehrschluss	121
b) Grenzen des Begriffs der externen Kapitalverwaltungsgesellschaft	121
aa) Legaldefinition des Begriffs der „externen Kapitalverwaltungsgesellschaft“	121
bb) Gesetzesbegründung zum AIFM-Umsetzungsgesetz	122

cc) Wertung des § 18 Abs. 1 Var. 3 KAGB	123
dd) Zwischenergebnis	124
c) Vereinbarkeit mit den Anforderungen an Risikomanagement und Haftung	124
d) Vereinbarkeit mit dem durch das Spezialitätsprinzip beschränkten Tätigkeitskreis einer Kapitalverwaltungsgesellschaft	125
aa) Gesetzliche Ausgestaltung des Spezialitätsprinzips im KAGB	125
bb) Beteiligungen als vom Spezialitätsprinzip erfasstes Geschäft	126
cc) Katalog der Dienstleistungen und Nebendienstleistungen in § 20 Abs. 3 KAGB	127
dd) Beteiligung an Unternehmen, § 20 Abs. 6 KAGB	127
ee) Anlage des eigenen Vermögens, § 20 Abs. 5 Satz 2 Alt. 1 KAGB	128
ff) Zwischenergebnis	129
3. Auflösung des sich ergebenden Widerspruchs	130
4. Ergebnis	131
IV. Der (geschäftsführende) Kommanditist	131
1. Einordnung des geschäftsführenden Kommanditisten als interne oder externe Kapitalverwaltungsgesellschaft?	132
2. Vereinbarkeit mit dem durch das Spezialitätsprinzip beschränkten Tätigkeitskreis einer Kapitalverwaltungsgesellschaft	134
a) Grundsätzliche Vergleichbarkeit mit der Behandlung des Komplementärs	134
b) Anlage des eigenen Vermögens, § 20 Abs. 5 Satz 2 Alt. 1 KAGB	134
c) Beteiligung an Unternehmen, § 20 Abs. 6 KAGB?	135
aa) Wortlaut und Systematik	136
bb) Historische und teleologische Argumente	137
3. Ergebnis	138
V. Gesamtergebnis	139
G. Zusammenfassende Bewertung	139

Fünftes Kapitel

Das Sondergesellschaftsrecht der geschlossenen Investmentkommanditgesellschaft	141
A. Einführung	141
B. Das Verhältnis des Sondergesellschaftsrechts des KAGB zu den Regelungen des HGB	142
I. Doppelfunktion der Regelungen des Sondergesellschaftsrechts	142
II. Ausdrückliche Anordnung der Spezialität des Sondergesellschaftsrechts	143
III. Erstreckung der Subsidiarität auch auf ungeschriebene Grundsätze des Gesellschaftsrechts	144

IV. Verhältnis zum richterrechtlich geprägten Sonderrecht der Publikums-Kommanditgesellschaft	145
C. Die Regelungsbereiche des Sondergesellschaftsrechts der geschlossenen Investmentkommanditgesellschaft im Einzelnen	146
I. Gesellschaftsvertrag und Anlagebedingungen	146
1. Allgemeine formelle und inhaltliche Anforderungen an den Gesellschaftsvertrag	146
a) Schriftform	146
b) Unternehmensgegenstand	147
c) Firma	147
d) Gesellschafterversammlungen	148
2. Erstellung von Anlagebedingungen	148
II. Stellung und Haftung des Anlegers als Kommanditist	149
1. Unmittelbare und mittelbare Beteiligung	149
a) Unmittelbare Beteiligung als Kommanditist	150
b) Mittelbare Beteiligung über Treuhandkommanditisten	151
2. Modifiziertes Haftungsregime für Kommanditisten	152
a) Zweck der Modifikationen	152
b) Anwendungsbereich der Regelung	153
c) Das Haftungsregime im Einzelnen	155
aa) Haftung bei Beitritt	155
(1) Kein Ausschluss von § 173 HGB	155
(2) Ausschluss der Haftung nach § 176 HGB	155
(3) Unzulässigkeit von Sacheinlagen	156
bb) Keine nachträgliche Erhöhung der Einlage	157
cc) Keine Rückgewähr der Einlagen ohne Zustimmung	158
dd) Keine Haftung nach Ausscheiden und Liquidation	158
3. Bewertung	159
III. Geschäftsführung und Vertretung	159
1. Allgemeine Regeln zur Geschäftsführung und Vertretung der Investmentkommanditgesellschaft	160
a) Keine abweichende Zuweisung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis	160
b) Aufsichtsrechtlich geprägter Katalog der Geschäftsführerpflichten	161
c) Vier-Augen-Prinzip des § 153 Abs. 1 Satz 1 KAGB; Einzel- oder Gesamtgeschäftsführung?	162
d) Aufgaben des Beirates einer intern verwalteten Publikums-Investmentkommanditgesellschaft	164
2. Die Zuordnung der Organbefugnisse bei extern verwalteten Investmentkommanditgesellschaften	164
a) Grundsätzliche Zuweisung der Organbefugnisse	165

b) Zuweisung von Organbefugnissen an die externe Kapitalverwaltungsgesellschaft?	165
aa) Auslegung von § 154 Abs. 1 Satz 2 KAGB	165
bb) Analoge Anwendung von § 93 Abs. 1 KAGB?	168
cc) Praktische Erwägungen	170
dd) Ergebnis	170
c) Gesetzliche Verfügungsbefugnis der Kapitalverwaltungsgesellschaft?	171
aa) Gesetzlicher Anknüpfungspunkt für eine Verfügungsbefugnis?	171
bb) § 154 Abs. 2 Nr. 1 KAGB	171
cc) § 84 Abs. 1 Nr. 3 KAGB	173
dd) Ergebnis	173
d) Bewertung	173
3. Abberufung der Geschäftsführung durch die BaFin	174
a) Grundlagen	174
b) Abberufungsverlangen in der GmbH & Co.-Struktur	176
c) Umsetzung des Abberufungsverlangens durch die Investmentkommanditgesellschaft	177
d) Ergebnis	180
IV. Sonderregelungen für Kündigung, Auflösung und Liquidation	180
1. Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts des Gesellschafters	181
2. Ausschluss der Auflösungsklage nach § 133 Abs. 1 HGB	181
3. Umwidmung von dispositiven zu zwingenden Ausscheidensgründen	182
4. Auflösung der Gesellschaft bei Erlöschen des Verwaltungsrechts der Kapitalverwaltungsgesellschaft	183
5. Sonderregeln für die Liquidation der Investmentkommanditgesellschaft	184
6. Zusammenfassung	185
V. Das Gesellschaftsvermögen der geschlossenen Investmentkommanditgesellschaft	185
1. Die Zusammensetzung des Gesellschaftsvermögens bei interner Verwaltung	186
a) Betriebsvermögen	186
b) Kommanditanlagevermögen	186
c) Keine Bildung von Betriebsvermögen bei externer Verwaltung	187
2. Reichweite der Trennung von Betriebs- und Kommanditanlagevermögen	187
a) Jedenfalls rechnerische und bilanzielle Separierung	187
b) Darüber hinausgehende Haftungsseparierung?	188
aa) Grundsatz der Einheit des Gesellschaftsvermögens	188
bb) § 156 KAGB als Grundlage für eine Haftungsabgrenzung?	189
(1) Wortlaut	189
(2) Systematik	189
(3) Telos	190
(4) Historie	191

(5) Zwischenergebnis	191
cc) Analoge Anwendung von § 93 Abs. 2 Satz 1 KAGB?	192
(1) Zulässigkeit der Haftungsseparierung durch Analogieschluss?	192
(2) Planwidrige Regelungslücke?	192
(a) Sondervermögen	193
(b) Offene Investmentvermögen in Gesellschaftsform	193
(c) Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital	194
(d) Bewertung	195
(3) Zwischenergebnis	195
c) Ergebnis	196
VI. Mindestkapitalanforderungen bei interner Verwaltung	196
D. Zusammenfassende Bewertung	197

Sechstes Kapitel

Das Spannungsverhältnis zwischen gesellschaftsrechtlicher Organisationsverfassung und externer Verwaltung der Investmentkommanditgesellschaft

	200
A. Einführung	200
B. Zum generellen Verhältnis von Aufsichtsrecht und Gesellschaftsrecht	201
I. Keine Rangordnung zwischen Aufsichts- und Gesellschaftsrecht	202
II. Bedeutung der Kollisionsnorm des § 149 Abs. 1 Satz 2 KAGB	204
1. Wortlaut der Vorschrift	204
2. Weitergehender Telos	204
3. Über Spezialitätsfälle hinausgehende Bedeutung?	205
III. Ergebnis	206
C. Die externe Verwaltung der Investmentkommanditgesellschaft im Konflikt mit dem Prinzip der Selbstorganschaft	207
I. Der zwingende Charakter des Prinzips der Selbstorganschaft	207
1. Gesetzliche Dispositionsbefugnis über Inhalt und Grenzen der Selbstorgan- schaft	207
2. Meinungsstand zum zwingenden Charakter der Selbstorganschaft	209
a) Zwingender Charakter	209
b) Grundsätzliche Dispositivität	210
c) Die hinter dem Prinzip stehenden materiellen Wertungen als Gründe für dessen zwingenden Charakter	210
3. Ergebnis	212

II. Der Inhalt des Prinzips der Selbstorganschaft	212
1. Jedenfalls keine formelle Organschaft Dritter	213
2. Grenzfall: unwiderrufliche Generalvollmacht	213
a) BGH: Wesensgehalt der Organstellung unberührt	213
b) Literatur: Entwertung der Organstellung	214
c) Stellungnahme	215
3. Ergebnis	216
III. Die Bewertung der externen Verwaltung an den Maßstäben der Selbstorganschaft	216
1. Vergleichbarkeit mit der Konstellation eines Betriebsführungsvertrages?	216
a) Gemeinsamkeiten und Unterschiede	216
b) Rückholbarkeit durch Umwandlung in interne Kapitalverwaltungsgesellschaft?	217
c) Zwischenergebnis	218
2. Stand der Diskussion zur Auflösung des Spannungsverhältnisses	219
a) Gestaltung der vertraglichen Beziehung zwischen Investmentkommanditgesellschaft und Kapitalverwaltungsgesellschaft	219
b) Aufsichtsrechtlich geprägter Verbandszweck	219
aa) Argumentation	219
bb) Kritik	221
c) Abwägung anhand aufsichtsrechtlicher Maßstäbe	223
3. Eigener Ansatz	224
a) Die der weiteren Betrachtung zugrunde liegenden Bewertungsmaßstäbe	224
aa) Bewertung aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive erforderlich	224
bb) Gesetzliche Aufgabenverlagerung vom Schutzzweck des Prinzips der Selbstorganschaft erfasst?	225
b) Die Grenzen der durch den Grundsatz der Selbstorganschaft verfolgten Schutzziele	226
aa) Das Ziel der Verhinderung von Selbstentmachtung	226
bb) Das Ziel des Schutzes vor Fremdbeherrschung	227
cc) Das Ziel des Verkehrs- und Gläubigerschutzes	228
4. Ergebnis	230
D. Zusammenfassende Bewertung	231

Siebentes Kapitel

Steuerrechtliche Auswirkungen der Einbeziehung von Kommanditgesellschaften in das System der kollektiven Vermögensverwaltung

233

A. Einführung	233
---------------------	-----

B. Das Besteuerungsregime für geschlossene Investmentkommanditgesellschaften	234
I. Geltende Rechtslage seit dem AIFM-Steueranpassungsgesetz	234
II. Neufassung des InvStG durch das Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung zum 1. Januar 2018	236
C. Steuerliche Folgen der externen Verwaltung von geschlossenen Investmentkomman- ditgesellschaften	237
I. Der Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung einer extern verwalteten Invest- mentkommanditgesellschaft	237
1. Relevanz vor allem bei grenzüberschreitender Verwaltung von Investmentver- mögen	237
2. Der Begriff der Geschäftsleitung im Sinne des § 10 AO	239
a) Geschäftsleitung betrifft die Vornahme der Tagesgeschäfte	239
b) Grundsätzlich nur ein Mittelpunkt der Geschäftsleitung	241
c) Folgen des Abschlusses von Managementverträgen auf die Zuordnung der Geschäftsleitung	242
aa) Selbstorganschaft als Grenze der Delegation der Geschäftsleitung? . . .	242
bb) Gesamtverantwortung als maßgebliches Kriterium für den Mittelpunkt der geschäftlichen Willensbildung?	244
3. Übertragung der Maßstäbe auf die besondere Aufgabenverteilung bei extern verwalteten Investmentkommanditgesellschaften	246
a) Beurteilungsmaßstab	246
b) Der gewöhnliche Geschäftsbetrieb einer geschlossenen Investmentkom- manditgesellschaft	247
c) Der Aufgabenbereich der Kapitalverwaltungsgesellschaft	249
d) Residualaufgaben der Organe	250
aa) Kollektive Vermögensverwaltung zu keinem Zeitpunkt erfasst	250
bb) Entscheidungen im Zusammenhang mit der Bestellung einer externen Kapitalverwaltungsgesellschaft	251
cc) Erstellung der Anlagebedingungen	252
dd) Laufende Kontrolle der Kapitalverwaltungsgesellschaft	252
e) Gewichtung der Tätigkeiten	253
4. Ergebnis	254
II. Steuerverfahrensrechtliche Vertretung der Investmentkommanditgesellschaft . . .	254
1. § 34 Abs. 1 AO als Anknüpfungspunkt für die steuerliche Verantwortlichkeit der Geschäftsführer	254
2. Der Geschäftsführerbegriff des § 34 Abs. 1 Satz 1 AO	255
a) Inhaltliche Anforderungen	255
b) Die externe Kapitalverwaltungsgesellschaft als Geschäftsführerin im Sinne von § 34 Abs. 1 Satz 1 AO	257
c) Verdrängung der Organe aus ihrer Geschäftsführerposition i.S.v. § 34 Abs. 1 Satz 1 AO?	257

d) Zwischenergebnis	260
3. Verpflichtung der externen Kapitalverwaltungsgesellschaft gem. § 34 Abs. 3 AO?	260
4. Ergebnis	262
D. Zusammenfassende Bewertung	262

Achtes Kapitel

Zusammenfassung und Bewertung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse 263

A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	263
B. Gesamtbewertung der Einbeziehung von Kommanditgesellschaften in den Rege- lungsbereich des Investmentrechts	267

Literaturverzeichnis	269
-----------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	282
-----------------------------------	-----