INVESTMENT MANAGEMENT – UPDATE GERMANY

Date: 8. August 2016

Investment Management Alert

By: Dr. Hilger von Livonius, Dr. Philipp Riedl, Michael Harris

BAFIN BEABSICHTIGT VERTRIEBSBESCHRÄNKUNGEN FÜR BONITÄTSANLEIHEN

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat am 28. Juli 2016 den Entwurf einer Allgemeinverfügung veröffentlicht, mit der der Vertrieb von auf Bonitätsrisiken anderer Unternehmen bezogener Zertifikate (so genannte Bonitätsanleihen oder Credit Linked Notes) erheblich eingeschränkt werden soll (GZ: VBS 7-Wp 5427-2016/0019). Rechtsgrundlage ist § 4b Abs. 1 Nr. 1 des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG), der eine vorgezogene Umsetzung des in der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente (MiFIR) vorgesehenen Produktinterventionsrechts darstellt. Die Allgemeinverfügung sieht vor, dass zukünftig die Vermarktung, der Vertrieb und der Verkauf von derartigen Produkten an Privatkunden im Sinne des § 31a Abs. 3 WpHG verboten werden. Die Anordnung richtet sich sowohl an Emittenten von Bonitätsanleihen als auch an Unternehmen und Personen, die Bonitätsanleihen an Privatkunden vermarkten, vertreiben oder verkaufen. Sie ist das Ergebnis einer in der ersten Jahreshälfte 2016 durchgeführten Untersuchung zum Retailvertrieb von Bonitätsanleihen in Deutschland, in der die BaFin zu dem Ergebnis gekommen ist, dass gegen diesen Vertrieb erhebliche Anlegerschutzbedenken bestehen. Bis zum 2. September 2016 besteht die Möglichkeit, zu dem Entwurf der Allgemeinverfügung schriftlich Stellung zu nehmen.

RUNDSCHREIBEN DER BAFIN ZUM VIDEOIDENTIFIZIERUNGSVERFAHREN

Am 10. Juni 2016 hat die BaFin ein Rundschreiben zu den Anforderungen an die Nutzung von Videoidentifizierungsverfahren bei der Kontoeröffnung veröffentlicht (Rundschreiben 04/2016 (GW) – Videoidentifizierungsverfahren, GZ: GW 1-GW 2001-2008/0003). Nach der Richtlinie 2015/849 (4. EU-Geldwäscherichtlinie) wird es als zulässig angesehen, wenn die am Identifizierungsverfahren Beteiligten im Rahmen einer Videoübertragung visuell wahrnehmbar sind und gleichzeitig eine sprachliche Kontaktaufnahme möglich ist (Videoidentifizierungsverfahren), da auf diesem Wege eine Überprüfung der Identität des Vertragspartners anhand eines Identifikationsdokuments vorgenommen werden kann. Da die zu identifizierende Person und der Mitarbeiter im Rahmen der Videoübertragung „von Angesicht zu Angesicht" kommunizieren, wird für die Zwecke der Identifizierung eine sinnliche Wahrnehmung erzeugt wie bei dem physischen Identifizierungsprozess.

Am 11. Juli 2016 hat die BaFin bekannt gegeben, dass die im Rundschreiben 04/2016 enthaltenen Ausführungen zum Videoidentifizierungsverfahren bis zum 31. Dezember 2016 ausgesetzt werden. Die Übergangsfrist soll den betroffenen Marktteilnehmern Zeit geben, sich auf die höheren Sicherheitsstandards einzustellen. Im Rahmen der anstehenden Umsetzung der 4. EU-Geldwäscherichtlinie soll dann festgelegt sein, welche Verfahren die

©2005-2024 K&L Gates LLP. All Rights Reserved.

Verpflichteten des Finanzsektors und auch der Nichtfinanzunternehmen nach dem Geldwäschegesetz (GwG) zur sicheren Kundenidentifizierung nutzen können.

ALLGEMEINVERFÜGUNG DER BAFIN ZUR SICHERSTELLUNG DER RECHTSSICHERHEIT VON NETTINGVEREINBARUNGEN

Am 9. Juni 2016 hat die BaFin eine Allgemeinverfügung nach § 4a WpHG erlassen, um die Rechtssicherheit von Nettingvereinbarungen im Anwendungsbereich des deutschen Insolvenzrechts sicherzustellen. Vorausgegangen war ein Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom gleichen Tag (AZ: IX ZR 314/14), wonach eine in der Dokumentation für Aktienoptionsgeschäfte getroffene für den Fall der Insolvenz einer Partei getroffene Abrechnungsvereinbarung für unwirksam erklärt wurde, weil sie nach Auffassung des Gerichts dem § 104 der Insolvenzordnung (InsO) widerspricht. Das Urteil ist von erheblicher Bedeutung, da derartige Nettingvereinbarungen in zahlreichen Rahmenverträgen für Derivate-Transaktionen zu finden sind (so beispielsweise im Deutschen Rahmenvertrag). Sie sollen bewirken, dass die einbezogenen Geschäfte beim Eintritt vertraglich definierter Ausfallereignisse automatisch enden oder beendet werden können und die für den Zeitpunkt der Beendigung ermittelten Marktwerte der Einzelgeschäfte anschließend miteinander saldiert werden. Nach der Allgemeinverfügung der BaFin sind Nettingvereinbarungen ungeachtet des BGH-Urteils von den Vertragsparteien weiter vereinbarungsgemäß abzuwickeln, sofern nicht bis zum Tage der Bekanntgabe der Allgemeinverfügung eine rechtskräftig titulierte Forderung oder Feststellung erlangt wurde, ein gerichtliches Verfahren anhängig oder ein Insolvenzverfahren eröffnet ist.

BGH WEIST KLAGEN BEZÜGLICH GRIECHISCHER STAATSANLEIHEN ZURÜCK

Mit Urteil vom 8. März 2016 (AZ: VI ZR 516/14) hat der BGH eine Klage gegen die Republik Griechenland zurückgewiesen, mit der ein deutscher Anleger Schadensersatzansprüche geltend machte, die mit einem im Jahr 2012 erfolgten (zwangsweisen) Umtausch von griechischen Staatsanleihen im Zusammenhang stehen. Zur Restrukturierung des griechischen Staatshaushalts war am 23. Februar 2012 ein griechisches Gesetz erlassen worden, das eine nachträgliche Änderung der Anleihebedingungen im Falle einer Mehrheitsentscheidung der Gläubiger zulässt, welche durch Beschluss des Ministerrats für allgemeinverbindlich erklärt werden kann. Im Hinblick auf die vom Kläger gehaltenen Anleihen hatte eine Mehrheit der Gläubiger einem Angebot Griechenlands zugestimmt, die Anleihen gegen andere Anleihen mit einem um 53,5% verringerten Nennwert und einer längeren Laufzeit umzutauschen. Diese Mehrheitsentscheidung war anschließend durch einen Ministerratsbeschluss für allgemeinverbindlich erklärt worden. Der Kläger machte den hierdurch verlorenen Anlagebetrag im Klageweg geltend. Seine Klage wurde vom BGH als unzulässig abgewiesen, da nach Auffassung des Gerichts aufgrund der Staatenimmunität gemäß Art. 25 des Grundgesetzes (GG) und § 20 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) die Republik Griechenland in Bezug auf hoheitliche Maßnahmen (wie den Erlass des Gesetzes vom 23. Februar 2012 und die Allgemeinverbindlichkeitserklärung) nicht der deutschen Gerichtbarkeit unterworfen ist.

BAFIN RICHTET PLATTFORM FÜR WHISTLEBLOWER INNERHALB DES FINANZSEKTORS EIN

©2005-2024 K&L Gates LLP. All Rights Reserved.

Die BaFin hat zum 2. Juli 2016 eine zentrale Stelle für Hinweisgeber *(Whistleblower)* eingerichtet, bei der aufsichtsrechtliche Verstöße gemeldet werden können. Die Einrichtung der Meldeplattform erfolgte auf Grundlage des neuen § 4d des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes (FinDAG). Whistleblower können nach Auffassung der BaFin wertvolle Beiträge dazu leisten, das Fehlverhalten einzelner Personen oder ganzer Unternehmen innerhalb des Finanzsektors aufzudecken und somit die negativen Folgen dieses Fehlverhaltens in Grenzen zu halten beziehungsweise zu korrigieren. Da dem Schutz der Hinweisgeber höchste Priorität zukommt, können Meldungen nicht nur anonym erfolgen, sondern es ist darüber hinaus vorgesehen, dass bei Preisgabe der Identität diese grundsätzlich nicht an Dritte weitergegeben wird.

EMPFEHLUNG DER ESMA FÜR DIE ANWENDUNG DES AIFMD-PASSES AUF DRITTSTAATEN

Die European Securities and Markets Authority (ESMA) hat am 18. Juli 2016 eine neue Empfehlung an das Europaparlament, den Rat und die Kommission zur Anwendung der in Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Richtlinie) vorgesehenen Bestimmungen über den *Europäischen Pass* auf Drittstaaten-Fälle veröffentlicht (GZ: ESMA/2016/1140). Sie schließt hiermit an eine vorhergehende Empfehlung vom 30. Juli 2015 zu den Drittstaaten Guernsey, Hongkong, Jersey, Schweiz, Singapur und USA an (GZ: ESMA/2015/1236). In dem neuen Papier spricht die ESMA nun Empfehlungen im Hinblick auf 12 Drittstaaten aus. Nach ihrer Analyse steht der Anwendung des Passes in Bezug auf die USA, Guernsey, Jersey, Singapur und Hongkong (allerdings nur in Bezug auf AIFs), die Schweiz, Kanada, Australien (mit gewissen Einschränkungen) und Japan nichts im Wege; für die Bermudas, die Cayman Islands und die Isle of Man sieht sich die ESMA hingegen noch nicht in der Lage, eine definitive Empfehlung auszusprechen. Weitere Drittstaaten, wie beispielsweise China, Indien oder die British Virgin Islands sind (noch) nicht in die Empfehlungsliste aufgenommen.

NEUE ANLAGEVERORDNUNG IN KRAFT

Die neue Anlageverordnung (AnlV) ist am 22. April 2016 in Kraft getreten. Die Neufassung der darin enthaltenen Bestimmungen für die Anlage des Sicherungsvermögens war aufgrund der durch das Gesetz zur Modernisierung der Finanzaufsicht über Versicherungen erfolgten Neufassung des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) erforderlich geworden, mit dem die Richtlinie 2009/138/EG zur Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvency II-Richtlinie) in deutsches Recht umgesetzt worden war. Die neue AnlV ist unmittelbar nur auf Pensionskassen, Sterbekassen und so genannte kleine Versicherungsunternehmen anzuwenden. Die Unterschiede zur vorhergehenden Fassung der AnlV (die ja zuletzt im März 2015 geändert worden war) sind überschaubar, da die vorgenommenen Änderungen überwiegend redaktioneller Natur sind. Die Überarbeitung des so genannten Anlagerundschreibens, welches die aufsichtsrechtliche Praxis der BaFin bezüglich der Auslegung der Vorschriften der AnlV zum Ausdruck bringt, ist noch nicht abgeschlossen.

©2005-2024 K&L Gates LLP. All Rights Reserved.

KEY CONTACTS

DR. MARTIN BERG
PARTNER

BERLIN
+49.30.220.029.325
MARTIN.BERG@KLGATES.COM

SUSANNE ALBRECHT-ROGGENSTROH, DIPL.-KFFR.
COUNSEL

BERLIN
+49.30.220.029.326
SUSANNE.ALBRECHT-ROGGENSTROH@KLGATES.COM

DR. CHRISTIAN BÜCHE
PARTNER

FRANKFURT
+49.69.945.196.365
CHRISTIAN.BUECHE@KLGATES.COM

This publication/newsletter is for informational purposes and does not contain or convey legal advice. The information herein should not be used or relied upon in regard to any particular facts or circumstances without first consulting a lawyer. Any views expressed herein are those of the author(s) and not necessarily those of the law firm's clients.

©2005-2024 K&L Gates LLP. All Rights Reserved.