

DSJV-Frühjahrsveranstaltung 2006

**» VERMARKTUNG SCHWEIZER BANKPRODUKTE IN
DEUTSCHLAND «**

**28. April 2006, 17.00 Uhr
Zürich**

DSJV-Frühjahrsveranstaltung 2006

» VERMARKTUNG SCHWEIZER BANKPRODUKTE IN DEUTSCHLAND «

**28. April 2006, 17.00 Uhr
Zürich**

17.00 Uhr	Begrüssung und Tagungsleitung	Dr. Marc P. Scheunemann, LL.M. Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht Baker & McKenzie LLP, Frankfurt am Main, Vorsitzender DSJV
17.10 Uhr	Hauptreferat	Dr. Iris-Claude Turck Rechtsanwältin Credit Suisse Zürich
	<ol style="list-style-type: none">1. Generelle Voraussetzungen der aktiven Marktbearbeitung von der Schweiz aus<ol style="list-style-type: none">1.1 Freistellungserfordernis nach jüngsten Verlautbarungen der BaFin1.2 Vorgeschichte und status quo1.3 Voraussetzungen und Bedeutung einer Freistellung1.4 Unterscheidung Privatkundengeschäft / Institutionengeschäft2. Spezialfall passive Dienstleistungsfreiheit3. Rahmenbedingungen der Bearbeitung des deutschen Marktes4. Beraterhaftungsfragen5. Spezialfall Fondsvertrieb von der Schweiz aus	
18.30 Uhr	Diskussion und Erfahrungsaustausch	
19.00 Uhr	Empfang	
19.30 Uhr	Dinner	

Tagungsort:
Zunfthaus der Zunft zur Safran
Limmatquai 54
CH-8001 Zürich

Veranstalter:
Deutsch-Schweizerische Juristenvereinigung e.V.,
Postfach 18 73, D-53008 Bonn,
Tel. (+49) (0)700 – 37 58 1000,
Fax (+49) (0)700 – 37 58 2000,
E-Mail: info@dsjv.de und info@dsjv.ch,
Internet: www.dsjv.de und www.dsjv.ch

Teilnehmer

DSJV-Frühjahrsveranstaltung 2006

Zürich
Freitag, 28. April 2006

- | | |
|---|--|
| 1. Dr. Sandro Abegglen
Niederer Kraft & Frey, Zürich | 14. Dr. David Brunner
Brunner & Geiser, St.Gallen |
| 2. Dr. M. Abrell
AHS Group AG, Küsnacht | 15. Lukas Bühlmann
Gaggini Rechtsanwälte |
| 3. Dr. Reto Arpagaus
Bratschi Emch Rechtsanwälte, Zürich | 16. Andreas Burki
Basler Versicherungs-Gesellschaft,
Basel |
| 4. Mark-Oliver Baumgarten
Schellenberg Wittmer, Zürich | 17. Pascal Cettier
Wegelin & Co. Privatbankiers, Zürich |
| 5. Urs L. Baumgartner
Lenz & Staehelin, Zürich | 18. Nicole Collomb
Credit Suisse Asset Management,
Zürich |
| 6. Nikola Bellofatto
Lustenberger Glaus & Partner, Zürich | 19. Daniel Dal Santo
Bank Vontobel AG, Zürich |
| 7. Dr. Marc Bernheim
Staiger, Schwald & Partner, Zürich | 20. Pascal Decoppet
Pictet & Cie, Genf |
| 8. Prof. Dr. Urs Bertschinger
Prager Dreifuss, Zürich | 21. Yvonne Deutsch
Deka Bank, Frankfurt/Main |
| 9. Dr. Kai Bischoff, LL.M.
Rheinische Notarkammer, Köln /
Mitglied des Geschäftsführendes
Ausschusses der DSJV | 22. Philippe Dové
PD-Consulting, Bern |
| 10. Dr. Anton W. Blatter
Bratschi Emch Rechtsanwälte, Zürich | 23. Dr. Helke Drenckhan
Nobel & Hug Rechtsanwälte, Zürich |
| 11. Alicia Brack
Credit Suisse, Zürich | 24. Dr. Bernd Ehle
Lalive, Genf |
| 12. Udo Brinkmöller
Düsseldorf | 25. Dr. Jochen Eichhorn
Kronberg |
| 13. Johannes Brun
UBS Deutschland AG | 26. Martin Eichmann
Credit Suisse, Zürich |
| | 27. Dr. Beat Eisner
Lenz Caemmerer Bender, Basel |

- | | |
|--|--|
| 28. Urs Emch
Bratschi Emch Rechtsanwälte, Bern | 48. Raphael Jaeger
Wegelin & Co. Privatbankiers |
| 29. Dr. Jana Essebier
Vischer, Zürich | 49. Florian S. Jörg
Froriep Renggli, Zürich |
| 30. Wolfgang Fanger
Bank Hofmann AG, Zürich | 50. Dr. Tillman Kempf
Freshfields Bruckhaus Deringer,
Frankfurt a.M. |
| 31. Dr. Tobias Fischer
Dresdner Bank Switzerland, Zürich | 51. Marcel Kengelbacher
Banca del Gottardo, Zürich |
| 32. Beat Fraefel
DZ Privatbank (Schweiz) AG, Zürich | 52. Christopher King
Hunter Douglas Management AG,
Luzern |
| 33. Dr. Thomas A. Frick
Niederer Kraft & Frey, Zürich | 53. Thomas Kistler
AKB Privatbank Zürich AG, Zürich |
| 34. Michael Gerny
Ehinger & Armand von Ernst AG,
Zürich | 54. Dr. Thomas Koblenzer
Söffing & Partner, Düsseldorf |
| 35. Volker Gillhaus
Swiss Capital Group | 55. Dirk Kotyrba, LL.M.
Meersburg |
| 36. Matthias Gottschalk
Maiwald Patentanwaltsgesellschaft
(Schweiz) GmbH, Zürich | 56. Marc H. Kotyrba
Freshfields Bruckhaus Deringer,
Frankfurt a. M. /
Finanzvorstand der DSJV |
| 37. Christoph Graber
Prager Dreifuss, Zürich | 57. Wolfgang Krämer
Nordea Bank S.A., Zürich |
| 38. Mirko Grunder, LL.M.
Post Finance, Bern | 58. Jürgen Lamprecht
Mannheim |
| 39. Dr. Andreas Güngerich
Kellerhals Rechtsanwälte, Bern | 59. Dr. Marco G.F. Lanzi
CMS von Briach Henrici, Zürich |
| 40. Philipp Haberbeck
Bank Lan AG, Zürich | 60. Hr. Leuner
Leuner, Berlin |
| 41. Daniel Haeberli
Homburger Rechtsanwälte, Zürich | 61. Dr. Felix Lopez
Basler Kantonalbank, Basel |
| 42. Theodor Härtsch
Baker & McKenzie, Zürich | 62. Dr. Catrina Luchsinger
Gähwiler Froriep Renggli, Zürich |
| 43. Dr. Kilian Helmreich
Baker & McKenzie, Zürich | 63. Michel Maiullari
Credit Suisse Asset Management,
Zürich |
| 44. Roland Heule
Schroder & Co. Bank AG, Zürich | 64. Dr. Benedikt Maurenbrecher
Homburger, Zürich |
| 45. Werner Hintermann
AIG Privat Bank, Zürich | 65. Dr. Markus Metz
Wenger Plattner, Basel |
| 46. Roger Hirt
AKB Privatbank Zürich AG, Zürich | |
| 47. Boris Hutter
Wegelin & Co. Privatbankiers | |

66. Stephan Metz
Wenger Plattner
67. Dr. Leonz Meyer, LL.M.
Schmid Rechtsanwälte, Zürich /
Vorstand der DSJV
68. Patrick Meyer
PwC AG, Zürich
69. Patrick Meyer-Loeb
UBS AG, Zürich
70. Isabelle Moor
Clariden Bank, Zürich
71. Gunter Mühlhaus
Söffing & Partner, Düsseldorf
72. Jeannette Müller
Wegelin & Co. Privatbankiers, Zürich
73. Christian Neuenschwander
Notariat Schwarz & Neuenschwan-
der, Bern
74. Gabriela Niedermann
Credit Suisse Trust, Zürich
75. Dr. Werner Niedzwicki
Niedzwicki & Kollegen, Oberägeri
76. Dr. Dominik Oberholzer
Hess Dallafior Rechtsanwälte, Zü-
rich
77. Dr. Titus Pachmann
Müller Münch Baumgartner Pach-
mann, Zürich
78. Giovanni A. Panto
Zürich
79. Christian Paschen
Rechtsanwälte Paschen, Berlin
80. Dr. Martin Pulver
Pulver Rechtsanwälte, Zürich
81. Daniel Rentzsch
Kues & Partner Rechtsanwälte, Kon-
stanz
82. Dr. Alexander Ressos
Ressos Rechtsanwälte, Düsseldorf /
Generalsekretär der DSJV
83. Martin Rothen
Bank Lan AG, Zürich
84. Laurence Ruckli
Meyer Lustenberger, Zürich
85. Peter Ruggle
Benz Rechtsanwälte, Zürich
86. Thomas Rusterholz
Swiss Capital Group
87. Debora Sager
Wegelin & Co. Privatbankiers,
St.Gallen
88. Lars Schäfer
Freshfields Bruckhaus Deringer,
Frankfurt a.M.
89. Dr. Marc P. Scheunemann, LL.M.
Baker & McKenzie, Frankfurt a.M. /
Präsident der DSJV
90. Felix Schieferdecker
Baker & McKenzie, Lon-
don/Frankfurt a.M.
91. Karl Schmid
Bank Coop AG, Basel
92. Guido Schmidhäusler
Anwaltsbüro Schmidhäusler, Galge-
nen
93. Michael Schmidt
Swisscom Fixnet AG, Bern /
Vorstand der DSJV
94. Peter Schoch
Bank Leu AG, Zürich
95. Eva Scholten
Schmid Rechtsanwälte, Bern
96. Alfred Schönbauer
Schweiz-Deutscher Wirtschaftsclub
Baden-Württemberg e.V., Füssen
97. Assistenz Schönbauer
Schweiz-Deutscher Wirtschaftsclub
Baden-Württemberg e.V.
98. Dr. Christian Schöniger
Basler Kantonalbank, Basel
99. Adrian Schüpbach
Coutts Bank von Ernst Ltd., Zürich
100. Florian Seidel
Coutis Bank von Ernst AG, Zürich
101. Franziska Senn
Privatbank IHAG, Zürich

102. Michael Sigerist
Sigerist Zumbühl, Luzern
103. Dr. Beat Spörri
Hartmann Müller Partner, Zürich
104. Alessia Stampanoni-Busolini
Banca del Gottardo
105. Jürg Staub
Reichmuth & Co. Privatbankiers, Luzern
106. Hans-Rudolf Strasser
AKB Privatbank AG, Zürich
107. Kurt Stucki
Die Schweizerische Post, Bern
108. Heide Suderow
Credit Suisse, Zürich
109. Christina Suhr Brunner
PwC AG
110. Dr. Stephan Thomas Martin
Weber & Partner, Winterthur
111. Dr. Iris-Claude Turck
Credit Suisse, Zürich
112. Sip van Dijk
Van Dijk & van Arnhem, Apeldoorn (NL)
113. Dr. Zsuzsana M. Vasváry
Advokatur Vasváry, Basel
114. Dr. Alexander Vogel
Meyer Lustenberger Rechtsanwälte, Zürich
115. Paul Vogler
Swiss Value Asset Management
Paul Vogler, Hildisrieden
116. Patrick von Arx
Thouvenin Rechtsanwälte, Zürich
117. Dr. Adrian von Kaenel
Streiff Pellegrini & von Kaenelm
Wtzikon
118. Olivier Weber
Vischer, Zürich
119. Christoph Weder
Schweizer Verband der Raiffeisen-
banken, St. Gallen
120. Konstanze Wegener
Leipzig
121. Marcel Wegmüller
Bank Hofmann, Zürich
122. Dr. Jeannette Wibmer
RKS Rinderknecht Klein & Stadelho-
fer, Zürich
123. Dr. Jodok Wicki
CMS von Erlach Henrici, Zürich
124. Alfons Widmer
Dexia Private Bank, Zürich
125. Dr. Frank Wittemann
Landesbank Baden-Württemberg,
Karlsruhe
126. Karen Wittholz
Taylor Wessing, Frankfurt/M.
127. Anne Wolters
UBS AG, Zürich
128. Katja Simone Wülfert, LL.M.
Freshfields Bruckhaus Deringer,
Frankfurt a. M.
129. Katja Ziehe Berger
Hauser Del Grande, Küsnacht
130. Franz Zimmermann
UBS AG, Zürich

DEUTSCH-SCHWEIZERISCHE JURISTENVEREINIGUNG e.V.

VERMARKTUNG VON BANKPRODUKTEN IN DEUTSCHLAND

28. April 2006

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck

Slide 1

INHALT

- I. Generelle Voraussetzungen der Marktbearbeitung von der Schweiz aus
 - Freistellungserfordernis nach jüngsten Verlautbarungen der BaFin
 - Vorgeschichte und status quo
 - Unterscheidung Privatkundengeschäft / Institutionengeschäft
 - Voraussetzungen und Bedeutung einer Freistellung
 - Spezialfall passive Dienstleistungsfreiheit
- II. Rahmenbedingungen der Bearbeitung des deutschen Marktes
 - anwendbares Recht / Gerichtsstand
 - Beraterhaftungsfragen
 - Fernabsatzrichtlinie
- III. Spezialfall Fondsvertrieb von der Schweiz aus

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck

Slide 2

I. Generelle Voraussetzungen der Marktbearbeitung von der Schweiz aus
1. AUSGANGSLAGE

- Teilaktstheorie / Fiktion einer Zweigstelle
- Verunsicherung durch Schreiben vom April 2002 - sog. Genner-Brief
- Überreaktion mancher Institute: Reiseverbot für Deutschland
- Druck nach 'Rechtssicherheit', Forderung nach gesetzlicher oder sonstiger Regelung

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck Slide 3

I. Generelle Voraussetzungen der Marktbearbeitung von der Schweiz aus
2. MERKBLATT SEPTEMBER 2003 / APRIL 2005

- Keine aktive Neukundenakquise, weder direkt noch über Vermittler oder EAMs, ohne deutsche Banklizenz
- Freistellungsmöglichkeit für Interbankengeschäft und Geschäft mit institutionellen Anlegern
- Neu mit Merkblatt April 2005: Freistellungsmöglichkeit für Privatkundengeschäft bei Vermittlung von Neukunden über in Deutschland zugelassenes Kreditinstitut
- Im übrigen: Passive Dienstleistungsfreiheit

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck Slide 4

I. Generelle Voraussetzungen der Marktbearbeitung von der Schweiz aus

3. KONSEQUENZEN UND RISIKEN

- ↳ Geschäft mit Institutionellen/Interbankengeschäft:
 - nach Freistellung weitgehend wie bisher
- ↳ Privatkundengeschäft:
 - Kerngeschäft mit bestehenden Kunden geschützt
 - allerdings Unklarheiten beim Bestandsschutz
 - Neukundenakquise nur noch
 - ↳ bei Freistellung
 - ↳ oder bei Eigeninitiative des Kunden / passive Dienstleistungsfreiheit
- ↳ Vermittlergeschäft praktisch gänzlich unzulässig
- ↳ Neukundenakquise über EAMs nur sehr eingeschränkt möglich (nur bei Eigeninitiative des Kunden)

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck
Slide 5

I. Generelle Voraussetzungen der Marktbearbeitung von der Schweiz aus

4. INSTITUTIONELLENGESCHÄFT / INTERBANKEN

- ↳ Für aktive Neukundenakquise ist eine Freistellung erforderlich
- ↳ Bei Vorliegen der Freistellung darf direkt von der Schweiz aus akquiriert werden
- ↳ Als institutionelle Anleger / Interbankengeschäft sind anerkannt:
 - Bund, Länder, kommunale Gebietskörperschaften
 - Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute im Sinne des KWG
 - Kapitalanlagegesellschaften im Sinne des Investmentgesetzes
 - private und öffentliche Versicherungsunternehmen
 - Kapitalgesellschaften nach § 267 HGB, i.e. die mindestens 2 der 3 folgenden Kriterien erfüllen:
 - ↳ 3 438 000 Euro Bilanzsumme nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrags
 - ↳ 6 875 000 Euro Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag
 - ↳ Im Jahresdurchschnitt fünfzig Arbeitnehmer

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck
Slide 6

I. Generelle Voraussetzungen der Marktbearbeitung von der Schweiz aus

5. PRIVATKUNDENGESCHÄFT

- Neu mit Merkblatt April 2005: Freistellung für Privatkundengeschäft möglich, aber auch erforderlich
- Auch bei Vorliegen der Freistellung darf NICHT direkt von der Schweiz aus akquiriert werden
- Neukundenakquise nur über Vermittlung eines deutschen Kreditinstituts oder eines EWR-Instituts mit EU-Pass möglich
- In Deutschland beaufsichtigter Vermögensverwalter ist KEIN Kreditinstitut im Sinne des KWG
- Dokumentationspflicht in Deutschland:
 - die zugeführten Kunden identifizierende Daten (Name, Vorname, Geburtstag)
 - an das deutsche Institut gezahlte Provisionen
 - nicht: Kontostände

I. Generelle Voraussetzungen der Marktbearbeitung von der Schweiz aus

6. GENERELLE VORAUSSETZUNGEN FREISTELLUNG

- "das Unternehmen bedarf wegen der Art der von ihm betriebenen Geschäfte insoweit nicht der (inländischen) Aufsicht"
- Unternehmen effektiv nach internationalen Standards beaufsichtigt
- befriedigende Zusammenarbeit der zuständigen Heimatbehörde mit der BaFin
- Bescheinigung der zuständigen Heimatbehörde, dass
 - Unternehmen für die grenzüberschreitend zu erbringenden Dienstleistungen im Heimatland eine Erlaubnis hat,
 - keine Bedenken gegen die grenzüberschreitende Erbringung bestehen und
 - allfällige Bedenken der BaFin gemeldet würden

I. Generelle Voraussetzungen der Marktbearbeitung von der Schweiz aus
6. GENERELLE VORAUSSETZUNGEN FREISTELLUNG

↳ bei Tätigkeit über Zweigstellen in Drittstaaten (i.e. nicht EWR-Staaten oder nicht EU-Pass befähigte Tätigkeiten) erweiterte Bescheinigung der zuständigen Heimatbehörde, dass

- keine Probleme bei Zusammenarbeit mit jeweiligen Aufsichtsbehörden
- keine aufsichtsrechtlichen Beanstandungen betreffend Zweigstelle
- allfällige Bedenken der BaFin gemeldet würden
- hinreichende Aufsicht im Zweigstellenstaat betreffend Unternehmensinsolvenz
- hinreichende Aufsicht im Zweigstellenstaat betreffend Geldwäscheprävention

↳ Achtung! De facto Bestätigung der Drittstaatenbehörde erforderlich!

↳ Empfangsbevollmächtigter im Inland

I. Generelle Voraussetzungen der Marktbearbeitung von der Schweiz aus
7. FORMELLE VORAUSSETZUNGEN FREISTELLUNG

↳ schriftlicher Antrag

↳ Angaben zu allen Geschäftsleitern (Name, sämtliche Vornamen, Geburtsname, Geburtsdatum, Geburtsort, Wohnanschrift, Staatsangehörigkeit, Geburtsnamen der Eltern)

↳ ausführliche Darlegung der beabsichtigten Geschäftstätigkeit und Geschäftsabwicklung inkl. geplanter Marktauftritt in Deutschland und anvisierte Kundenkreise

↳ Abwicklung des Geld- und Wertpapiertransfers

↳ Mustervertragsformulare (*de facto nicht zwingend erforderlich*)

↳ sonstige Unterlagen (z.B. Statuten, Jahresabschlüsse, Straffreiheits-erklärungen) nach neuer Version Merkblatt nicht erforderlich

↳ Bescheinigung der zuständigen Heimatbehörde, Empfangsbevollmächtigter

I. Generelle Voraussetzungen der Marktbearbeitung von der Schweiz aus

8. BESONDERHEITEN FREISTELLUNG

- ☞ Die Freistellung ist widerruflich
- ☞ Sie kann nachträglich mit Auflagen belastet werden
- ☞ Jährliche Bestätigung, dass
'...im Berichtsjahr neben dem von der Freistellung oder der passiven Dienstleistungsfreiheit umfassten Geschäften in der Bundesrepublik Deutschland keine Bankgeschäfte im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 2 KWG betrieben oder Finanzdienstleistungen im Sinne von § 1 Abs. 1a S. 2 KWG erbracht hat.'
- ☞ Meldepflichten
 - Änderungen der erbrachten Dienstleistungen
 - Änderung der personellen Besetzung der Geschäftsleitung
 - Änderung des Empfangsbevollmächtigten

I. Generelle Voraussetzungen der Marktbearbeitung von der Schweiz aus

9. BEDEUTUNG DER FREISTELLUNG

- ☞ Freistellung von wesentlichen Vorschriften des deutschen Bankaufsichtsrechts
- ☞ Missbrauchsaufsicht bleibt
- ☞ Anwendbar z.B.
 - § 3, verbotene Geschäfte (z.B. Werksparkassen, Zwecksparunternehmen, Kredit- oder Einlagengeschäft ohne Verfügungsmöglichkeiten über Barabhebungen)
 - § 23, Werbung: Missbrauchsaufsicht, Verbotensrecht
 - § 24 c), automatisierter Abruf von Kontoinformationen
 - §§ 39 ff, Bezeichnungsschutz (z.B. Bank, Bankier, auch wenn lediglich zu Werbezwecken; Ausnahmen für Auslandsbanken nur für die Bezeichnungen Volksbank und Sparkasse)
 - §§ 44 ff, Auskunfts- und Prüfungsrecht (auf Verlangen Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten zu erteilen und Unterlagen vorzulegen; Verfolgungsrechte gem. § 44 c)

I. Generelle Voraussetzungen der Marktbearbeitung von der Schweiz aus
10. Spezialfall passive Dienstleistungsfreiheit

- ↳ Die passive Dienstleistungsfreiheit wird ausdrücklich gewährt.
- ↳ Charakterisiert dadurch, dass die Initiative der Nachfrage nach Dienstleistungen vom Kunden ausgeht
- ↳ In diesen Fällen bedarf es keiner Freistellung

I. Generelle Voraussetzungen der Marktbearbeitung von der Schweiz aus
11. ZUSAMMENFASSUNG

- ↳ Die Freistellung erlaubt die aktive Marktbearbeitung in Deutschland
- ↳ Direkt von der Schweiz aus jedoch nur für das Institutionengeschäft und das Interbankengeschäft
- ↳ nur partielle Freistellung; Missbrauchsaufsicht bleibt
- ↳ Sie setzt einen partiellen Verzicht des Kunden auf das Bankgeheimnis voraus (Angaben zur Person wegen aktiver Geschäftsanbahnung in Deutschland)
- ↳ Geschäfte im Rahmen der passiven Dienstleistungsfreiheit bleiben unberührt

II. Rahmenbedingungen der Bearbeitung des deutschen Marktes

1. Gerichtsstand / Anwendbares Recht

1. Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen

- Gilt zwischen der Schweiz und den EWR-Staaten
- Enthält u.a. die Regelungen für die Bestimmung des zuständigen Gerichtes
- Abschnitt 4 regelt die Zuständigkeiten für Verbrauchersachen
- Verbraucher ist, wer einen Vertrag zu einem Zweck abschliesst, "der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit der Person zugerechnet werden kann", (Art. 13).
- Gilt u.a. für Verträge, die eine Dienstleistung zum Gegenstand haben.

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck

Slide 15

II. Rahmenbedingungen der Bearbeitung des deutschen Marktes

1. Gerichtsstand / Anwendbares Recht

- Art. 13, in Verbrauchersachen Wohnsitzgericht (i.e. Gerichte in Deutschland) zuständig, wenn
 - dem Vertragsabschluss ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung im Wohnsitzstaat des Verbrauchers vorausgegangen ist und
 - der Verbraucher in seinem Wohnsitzstaat den Vertrag angenommen hat.
- Art. 14: Verbraucher kann sowohl in D als auch in der CH klagen
- Art. 14: Bank kann nur in D klagen, aber in der CH als auch in D verklagt werden.

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck

Slide 16

II. Rahmenbedingungen der Bearbeitung des deutschen Marktes

1. Gerichtsstand / Anwendbares Recht

- ↳ Art. 15: Eine abweichende Gerichtsstandsvereinbarung ist nur wirksam, wenn sie
- nach der Entstehung der Streitigkeit getroffen wird oder
 - dem Verbraucher zusätzlich das Recht gibt, in noch anderen Staaten zu klagen
 - (oder wenn der Verbraucher zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der CH hatte)

II. Rahmenbedingungen der Bearbeitung des deutschen Marktes

1. Gerichtsstand / Anwendbares Recht

Zusammenfassung Gerichtsstand:

- ↳ Bei Verträgen mit Privatpersonen ist die Gerichtsstandsvereinbarung CH nur durchsetzbar, wenn der Kunde den Vertrag in der CH unterzeichnet hat, es sei denn, das ausdrückliche Angebot ist in der CH ergangen (sehr schwer zu beweisen, wenn Kunde hernach in D unterzeichnet bzw. annimmt)
- ↳ Gilt jeweils gesondert für alle späteren vertraglichen Vereinbarungen, z.B.
- ↳ für Aufträge, die der Kunde in D erteilt (auch wenn in der CH angenommen), sofern das Angebot dazu in D erfolgte
 - ↳ für Aufträge, der Kunde in D annimmt, sofern ein Angebot dazu in D erfolgte

II. Rahmenbedingungen der Bearbeitung des deutschen Marktes

1. Gerichtsstand / Anwendbares Recht

2. Internationales Privatrecht (IPR):

- ☞ Bestimmt das jeweils materiell anwendbare Recht (hier: deutsches oder schweizerisches materielles Recht)
- ☞ Das IPR des Staates, dessen Gerichte angerufen werden, wird angewandt
- ☞ Deutsche Gerichte wenden nicht zwingend deutsches Recht an, sondern das Recht, auf welches das deutsche IPR verweist. Entsprechendes gilt für Schweizer Gerichte.

II. Rahmenbedingungen der Bearbeitung des deutschen Marktes

1. Gerichtsstand / Anwendbares Recht

☞ Wenn Schweizer Gerichte zuständig sind, gilt Schweizer IPR:

- Art. 120 IPRG: Auf Verbraucherverträge findet das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Verbrauchers („Konsumenten“) Anwendung
 - ☞ bei in Deutschland wohnhaften Personen also deutsches Recht
- Aber: Konsumentenverträge sind nur solche „über Leistungen des üblichen Verbrauchs, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Konsumenten bestimmt sind“
 - ☞ Dazu zählen Bankverträge vermutlich nicht.
- Art. 117 IPRG: Bei Dienstleistungsverträgen findet das Recht des Ortes Anwendung, an dem die charakteristische Leistung erbracht wird
 - ☞ Da Bankdienstleistung in der CH erbracht wird: Schweizer Recht.

II. Rahmenbedingungen der Bearbeitung des deutschen Marktes

1. Gerichtsstand / Anwendbares Recht

- ↳ Wenn deutsche Gerichte zuständig sind, gilt deutsches IPR:
 - Art. 29 EGBGB: Verbraucherverträge sind solche, bei denen die Dienstleistung nicht zu einem Zweck erbracht wird, der der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit der Person zugerechnet werden kann
 - ↳ Also auch Bankverträge
 - Für Verbraucherverträge gelten zwingend deutsche Verbraucherschutznormen, wenn
 - ↳ ausdrückliches Angebot oder Werbung in Deutschland und Unterzeichnung / Auftragserteilung in Deutschland oder
 - ↳ Auftrag in Deutschland entgegen genommen
 - es sei denn,
„die dem Verbraucher geschuldeten Dienstleistungen müssen ausschließlich in einem anderen als dem Staat erbracht werden, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat“.
 - „ausschliesslich“ wird eng ausgelegt!

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck Slide 21

II. Rahmenbedingungen der Bearbeitung des deutschen Marktes

1. Gerichtsstand / Anwendbares Recht

- ↳ Wenn deutsche Gerichte zuständig sind (cont'):
 - Wird kein Recht gewählt, gilt für den ganzen Vertrag deutsches Recht
 - Wird Schweizer Recht gewählt, gilt Schweizer Recht, sofern nicht deutsche Verbraucherschutznormen etwas anderes bestimmen
 - ↳ Deutsche Verbraucherschutznormen gelten auch bei ansonsten anwendbarem Schweizer Recht

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck Slide 22

II. Rahmenbedingungen der Bearbeitung des deutschen Marktes

1. Gerichtsstand / Anwendbares Recht

Zusammenfassung Gerichtsstand / Anwendbares Recht :

- Sind Schweizer Gerichte zuständig, wird Schweizer Recht angewandt.
- Sind deutsche Gerichte zuständig, gelten deutsche Verbraucherschutznormen (insb. Beraterhaftungsrecht), wenn die Dienstleistung nicht ausschliesslich in der CH erbracht wird. Reist der RM nach D, wird die Dienstleistung nicht ausschliesslich in CH erbracht.
- Die Wahl des Schweizer Rechtes wird anerkannt, deutsche Verbraucherschutznormen gehen jedoch dennoch vor.

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck

Slide 23

II. Rahmenbedingungen der Bearbeitung des deutschen Marktes

1. Gerichtsstand / Anwendbares Recht

Zusammenfassung Gerichtsstand / **Anwendbares Recht:**

- Wird der Vertrag in D unterzeichnet, sind in der Regel deutsche Gerichte zuständig
- Deutsche Gerichte sind auch für Ansprüche betreffend einzelner Aufträge zuständig, wenn zwar der Kontoeröffnungsvertrag in der CH unterzeichnet wurde, der umstrittene einzelne Auftrag aber in D auf ein dort (z.B. schriftlich) erfolgtes Angebot hin erteilt wurde
- Wenn deutsche Gerichte zuständig sind, gilt in der Regel zwingend deutsche Beraterhaftung, es sei denn, die Dienstleistung wird ausschliesslich in der CH erbracht (z.B. der RM reist auch nicht nach Deutschland)
- Werden Verträge in der CH unterzeichnet, sind Schweizer Gerichte zuständig und findet Schweizer Recht Anwendung

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck

Slide 24

II. Rahmenbedingungen der Bearbeitung des deutschen Marktes

2. Beraterhaftung

- Verbraucherschutzbestimmungen sind in Deutschland detaillierter und strenger - Stichwort ‚unmündiger Verbraucher‘
- Die genaue Tragweite des Verbraucherschutzes wird von Fall zu Fall von den Gerichten bestimmt - weitgehend fallgeprägtes Recht / eingeschränkte Voraussehbarkeit
- Entscheidend ist daher die Beweisbarkeit der RM-seitig getroffenen Vorkehrungen (Aufklärung, Information, etc.)
- Pflicht, sich in jeweils getrennten Fragen zu informieren über
 - Erfahrungen des Kunden
 - seine Risikobereitschaft
 - seine Anlageziele
- In der Praxis üblich: WpHG-Bogen dem Kunden zur Ausfüllung und Unterzeichnung vorlegen

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck

Slide 25

II. Rahmenbedingungen der Bearbeitung des deutschen Marktes

2. Beraterhaftung

WpHG-Bogen

- ... ist absoluter Standard in Deutschland, aber nicht Pflicht (Pflicht ist lediglich die Abklärung als solche gemäss § 32 WpHG)
- Der genaue Wortlaut variiert von Institut zu Institut
- Das Fehlen eines WpHG-Bogens erschwert die Beweisführung sehr
- Für die Fragenbereiche Risikobereitschaft und Anlageziele gibt es einen Regelbeispielskatalog, mit dessen Hilfe die Kategorisierung des Kunden je Institut vereinheitlicht wird
- Verweigert der Kunde die Auskunft oder die Unterschrift, ist ein internes Dokument über die Weigerung und die dennoch erhaltenen Informationen anzufertigen; Abklärung bleibt trotz Weigerung Pflicht

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck

Slide 26

II. Rahmenbedingungen der Bearbeitung des deutschen Marktes

2. Beraterhaftung

Sonstige aktive Aufklärungspflichten (vgl. Richtlinie zu §§ 31 und 32 WpHG vom 23. August 2001 unter bafin.de, rechtliche Grundlagen, Richtlinien)

- Über Kosten, margins, etc.
- Über kick-back-Vereinbarungen
- Aufklärung über Eigenschaften und Risiken vor Annahme jeden Auftrags unverzichtbar (seitens des Kunden), unabdingbar (seitens der Bank) (allerdings Aufklärung nur soweit erforderlich - *beweisbelastet die Bank!*)
- ‚execution-only‘ - ausdrücklicher Hinweis erforderlich
- Im Bereich Derivate / Optionen:
 - Unterzeichnung einer separaten schriftlichen Risikoaufklärung durch Kunden alle zwei Jahre Pflicht

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck
Slide 27

II. Rahmenbedingungen der Bearbeitung des deutschen Marktes

3. Fernabsatzrichtlinie

- EU-Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher vom 23. September 2002
- Umsetzung in Deutschland durch Änderungen des BGB sowie die BGB-Informationspflichten-Verordnung (BGB-InfoV) Ende 2004
- § 312 b Abs. 1 S. 2 BGB: Fernabsatzverträge sind

"Verträge über ... die Erbringung von Finanzdienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschliesslicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsabschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt."
- § 312 b Abs. 4 BGB: Bei erstmaliger Vereinbarung mit daran anschliessenden aufeinander folgenden Vorgängen Vorschriften nur für die erstmalige Vereinbarung einzuhalten!

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck
Slide 28

II. Rahmenbedingungen der Bearbeitung des deutschen Marktes

3. Fernabsatzrichtlinie

- ✎ § 312 c BGB in Verbindung mit der BGB-InfoV: über sich selber und das Produkt richtig, vollständig, allgemein verständlich und förmlich informieren

sehr aufwändig; über Anbieter u.a. Vertretungsberechtigte, Haupttätigkeit, Aufsichtsbehörde, Handelsregistereintrag, Steueridentnummer, Vertragssprache, Rechtsordnung, Gerichtsstand; über Produkt u.a. wesentliche Merkmale, Risiken, Preisschwankungen, sonstige Kosten und Steuern für Verbraucher, Vorbehalte, Vertragslaufzeit, Kündigungsregeln

- ✎ § 312 d BGB: Belehrung über zweiwöchiges Widerrufsrecht

bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung zeitlich unbegrenztes Widerrufsrecht

- ✎ § 312 d Abs. 4 Nr. 6 BGB: kein Widerrufsrecht bei Produkten, deren Preis innerhalb der Widerrufsfrist ohne Einfluss des Anbieters zu schwanken pflegt

z.B. am Markt bereits gehandelte Aktien, Devisen, Derivate, Geldmarktinstrumente, Anteile von Anlagegesellschaften

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck

Slide 29

III. Spezialfall Fondsvertrieb von der Schweiz aus

1. Allgemeines

- ✎ Grundsätzlich: Freistellung erforderlich für die Vermittlung bzw. Veräußerung von Finanzinstrumenten

- ✎ Finanzinstrumente sind z.B. Wertpapiere (insb. Aktien, Zertifikate, auch Anteile an Investmentvermögen, welche von einer Kapitalanlagegesellschaft oder einer ausländischen Investmentgesellschaft ausgegeben werden), Geldmarktinstrumente, Devisen, Derivate (§ 1 Abs. 11 KWG)

- ✎ Keine Finanzinstrumente sind z.B. Anteile an KG oder GmbH, stille Beteiligungen (private equity bzw. geschlossene Fonds)

- insoweit also keine Freistellung erforderlich (allenfalls Gewerbeerlaubnis, § 34 c GewO)

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck

Slide 30

III. Spezialfall Fondsvertrieb von der Schweiz aus 2. Investmentgesetz 2003

- ↳ Investmentgesetz vom 15. Dezember 2003 ersetzt u.a. AuslInvestmG (Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen) und KAGG (Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften)
- ↳ Öffentlicher Vertrieb von ausländischen (nicht EG-) Investmentanteilen (§ 135 ff InvG):
 1. Voraussetzungen:
 - Investment- und Verwaltungsgesellschaft im Sitzstaat einer wirksamen öffentlichen Aufsicht unterstellt
 - Aufsichtsstelle zu befriedigender Zusammenarbeit mit BaFin bereit (insb. Übermittlung von Auskünften, § 19 InvG)
 - inländisches Kreditinstitut oder zuverlässige, fachlich geeignete Person als Repräsentant in Deutschland

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck
Slide 31

III. Spezialfall Fondsvertrieb von der Schweiz aus 2. Investmentgesetz 2003

- Depotbank, welche Anleger sichert
- inländisches Kreditinstitut als Zahlstelle
- bestimmte Vertragsbestimmungen, z.B.
 - ↳ unverzügliche Übertragung der Anteile
 - ↳ zum Investmentvermögen gehörende Vermögensgegenstände nicht belastet
 - ↳ Beschränkungen der Kreditaufnahme zu Lasten des Investmentvermögens
- ausführlicher Verkaufsprospekt (vereinfachter Verkaufsprospekt nicht erlaubt) inkl. Jahresbericht
- Inländische Vertretung der InvGesellschaft durch Repräsentanten inkl. Gerichtsstand am Sitz des Repräsentanten in Deutschland

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck
Slide 32

III. Spezialfall Fondsvertrieb von der Schweiz aus 2. Investmentgesetz 2003

2. Anzeigepflicht, § 139 InvG:

- ↳ alle wesentlichen Angaben der InvGesellschaft
- ↳ Repräsentant, Depotbank, Zahlstelle
- ↳ Vertragsbedingungen
- ↳ ausführlicher Verkaufsprospekt
- ↳ Jahresabschluss
- Bestätigung durch BaFin innert vier Wochen, sofern Anzeige vollständig
- Andernfalls Anforderung einer Ergänzungsanzeige, welche innert sechs Monaten einzureichen ist; Ausschlussfrist!!!
- Öffentlicher Vertrieb zulässig, wenn keine Untersagung innert drei Monaten nach vollständiger Anzeige

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck

Slide 33

III. Spezialfall Fondsvertrieb von der Schweiz aus 2. Investmentgesetz 2003

3. Vertriebsüberwachung durch BaFin
4. Recht, den öffentlichen Vertrieb zu untersagen, § 140 InvG
5. Bussgeldbewert, § 142 Ziff. 120, 121 InvG

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck

Slide 34

IV. Anhang

1. Bankgeschäfte nach § 1 Abs.1 Satz 2 KWG:

- Einlagengeschäft i.S.v. Ziff. 1: Annahme fremder rückzahlbarer Gelder
- Kreditgeschäft i.S.v. Ziff. 2: Gewährung von Gelddarlehen
- Diskontgeschäft i.S.v. Ziff. 3: Ankauf von Wechseln und Schecks
- Finanzkommissionsgeschäft i.S.v. Ziff. 4: Anschaffung und Veräußerung von Finanzinstrumenten im eigenen Namen für fremde Rechnung
- Depotgeschäft i.S.v. Ziff. 5: Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren für andere
- Investmentgeschäft i.S.v. Ziff. 6: die in § 7 Abs. 2 des InvG bezeichneten Geschäfte (*nicht freistellbar!*)

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck

Slide 35

IV. Anhang

1. Bankgeschäfte nach § 1 Abs.1 Satz 2 KWG (cont'):

- Revolvinggeschäft i.S.v. Ziff. 7: Eingehung der Verpflichtung, Darlehensforderungen vor Fälligkeit zu erwerben
- Garantiegeschäft i.S.v. Ziff. 8: Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Gewährleistungen für andere
- Girogeschäft i.S.v. Ziff. 9: Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs und des Abrechnungsverkehrs
- Emissionsgeschäft i.S.v. Ziff. 10: Übernahme von Finanzinstrumenten für eigene Rechnung zur Plazierung oder die Übernahme gleichwertiger Garantien
- E-Geld-Geschäft i.S.v. Ziff. 11: die Ausgabe und die Verwaltung von elektronischem Geld (*unklar ob freistellbar!*)

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck

Slide 36

IV. Anhang

2. Finanzdienstleistungen nach § 1 Abs.1a Satz 2 KWG:

- Anlagevermittlung i.S.v. Ziff. 1: Entgegennahme und Übermittlung von Aufträgen von Anlegern, die sich auf die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten (auch solche dritter Anbieter) beziehen, oder der Nachweis derartiger Aufträge
- Abschlussvermittlung i.S.v. Ziff. 2: Anschaffung und Veräußerung von Finanzinstrumenten im fremden Namen für fremde Rechnung
- Finanzportfolioverwaltung i.S.v. Ziff. 3: Verwaltung einzelner in Finanzinstrumenten angelegter Vermögen für andere mit Entscheidungsspielraum
- Eigenhandel i.S.v. Ziff. 4: Anschaffung und Veräußerung von Finanzinstrumenten im Wege des Eigenhandels für andere (Festpreisgeschäfte)

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck Slide 37

IV. Anhang

2. Finanzdienstleistungen nach § 1 Abs.1a Satz 2 KWG:

- Drittstaateneinlagenvermittlung i.S.v. Ziff. 5: Vermittlung von Einlagengeschäften mit Unternehmen mit Sitz ausserhalb des europäischen Wirtschaftsraums (*nicht freistellbar!*)
- Finanztransfergeschäft i.S.v. Ziff. 6: die Besorgung von Zahlungsaufträgen (*nicht freistellbar!*)
- Sortengeschäfte i.S.v. Ziff. 7: Ankauf und Verkauf von inländischen und ausländischen gesetzlichen Zahlungsmitteln in Form von Banknoten und Münzen unter Beachtung der schweizerischen Geldwäschereivorschriften
- Kreditkartengeschäft i.S.v. Ziff. 8: Ausgabe oder Verwaltung von Kreditkarten und Reiseschecks.

Date: 28.04.2006
Produced by: I.C.Turck Slide 38

Hinweise zur Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 und Abs. 1a KWG von grenzüberschreitend betriebenen Bankgeschäften und/oder grenzüberschreitend erbrachten Finanzdienstleistungen

Stand: April 2005

- ersetzt das Merkblatt vom September 2003 -

Präzisierung der Verwaltungspraxis zu § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG

Nach § 32 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über das Kreditwesen - KWG - bedarf einer schriftlichen Erlaubnis, wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen will. Von einem "Betreiben von Bankgeschäften oder Erbringen von Finanzdienstleistungen im Inland" gehe ich dabei nicht nur dann aus, wenn der Erbringer der Dienstleistung seinen Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, **sondern auch dann, wenn der Erbringer der Dienstleistung seinen Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat und sich im Inland zielgerichtet an den Markt wendet, um gegenüber Unternehmen und/oder Personen, die ihren Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, wiederholt und geschäftsmäßig Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen anzubieten.**

Anbieter aus Nicht-EWR-Staaten, die Bank- und Finanzdienstleistungsprodukte in Deutschland zielgerichtet vertreiben wollen, müssen deshalb zur Erlangung der hierzu erforderlichen Erlaubnis ein Tochterunternehmen (§ 32 Abs. 1 in Verbindung mit § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 KWG) oder eine Zweigstelle (§ 32 Abs. 1 in Verbindung mit § 53 KWG) in Deutschland gründen. Dies gilt grundsätzlich ebenfalls für Anbieter aus EWR-Staaten, die für ihre in Deutschland angebotenen Bank- und/oder Finanzdienstleistungen nicht den sog. Europäischen Pass in Anspruch nehmen können. Die unter Erlaubnis betriebenen Geschäfte sind in der deutschen Geschäftseinheit zu verbuchen; die im Rahmen der Geschäftsbeziehung eröffneten Konten und Depots sind bei dieser Einheit zu führen.

Für Unternehmen aus den EWR-Staaten besteht - unter den Voraussetzungen des § 53b KWG (sog. Notifizierungsverfahren/ Europäischer Pass) - dagegen neben der Möglichkeit der Errichtung einer Zweigniederlassung (§ 53b Abs. 2 KWG) auch die Möglichkeit des Betriebes erlaubnispflichtiger Geschäfte im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs - ohne entsprechende inländische Präsenz - (§ 53b Abs. 2a KWG).

Keine Einschränkung besteht für die sog. passive Dienstleistungsfreiheit^[1], d. h. das Recht der im Inland ansässigen Personen und Unternehmen, aus eigener Initiative Dienstleistungen eines ausländischen Anbieters nachzufragen. Geschäfte, die aufgrund der Initiative des Kunden zustande gekommen sind, führen damit nicht zur Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG.

Die Erfassung der grenzüberschreitenden Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen betrifft vornehmlich den Privatkundenbereich sowie den (Massen-) Geschäftskundenbereich, da hier regelmäßig ausländische Unternehmen aus Drittstaaten durch gezielte Maßnahmen in Deutschland neue Kundenkreise erschließen wollen. Zu beachten ist insbesondere, dass sich für die betroffenen ausländischen Institute im Zusammenhang mit der Regelung des § 25a Abs. 2 KWG und der Anerkennung der Zulässigkeit der Auslagerung beim Vertrieb und der

Abwicklung von Bankgeschäften und Finanzdienstleistungen ein weiter Rahmen zur Ausgestaltung der Geschäftstätigkeiten eröffnet. So können die Bankgeschäfte auf Grundlage eines mit dem inländischen Mutter-/Tochter-/Schwesterunternehmen abgeschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrages weiterhin von dem ausländischen Tochter-/Schwester-/Mutterunternehmen erbracht werden, das die Geschäfte dann im Namen und für Rechnung des inländischen Mutter-/Tochter-/Schwesterunternehmens gegenüber den Kunden erbringt.

Keine weitergehenden Auswirkungen hat die hier erläuterte Auslegung auf die Tätigkeiten, die von Repräsentanzen im Sinne des § 53a KWG zulässigerweise vorgenommen werden dürfen. Die Repräsentanzen durften auch nach der bisherigen Rechtslage - mangels Erlaubnis durch die BaFin - keine erlaubnispflichtigen Bank- und/oder Finanzdienstleistungen erbringen, insbesondere auch nicht in die Anbahnung, in den Abschluss oder in die Abwicklung von Bankgeschäften und Finanzdienstleistungen einbezogen werden. Solche physischen Niederlassungen in Deutschland müssen sich auf repräsentative Funktionen beschränken.

Im Übrigen weiß der ausländische Anbieter, ob er beabsichtigt, sich auf einen fremden Markt zu begeben, um in Deutschland gezielt Bank- und Finanzdienstleistungsprodukte anzubieten. Er muss daher mit der Anwendung des deutschen Aufsichtsrechts rechnen. Die in der Vergangenheit entwickelten Anknüpfungsmerkmale bleiben für den Nachweis einer entsprechenden Absicht weiter von Bedeutung. In diesem Zusammenhang sind die von der Europäischen Kommission zu Auslegungsfragen über den freien Dienstleistungsverkehr genannten Kriterien genauso zu beachten wie die Maßstäbe, die die vor Schaffung der BaFin zuständigen Aufsichtsämter für den Internet-Vertrieb von ausländischen Investmentanteilen und für Angebote von Wertpapieren über Internet entwickelt haben (Schreiben des BAKred vom 02.06.1998 sowie Bekanntmachung des BAWe zum Wertpapier-Verkaufsprospektgesetz vom 06.09.1999, jeweils im Internet unter www.bafin.de abrufbar).

Um dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit Rechnung zu tragen, stelle ich im Folgenden beispielhaft typische Fallkonstellationen des grenzüberschreitenden Erbringens von Bank- und Finanzdienstleistungen dar, bei denen ich von einer Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG ausgehe. Anschließend benenne ich im Einzelnen die Regelvoraussetzungen, unter denen ich eine Einzel-Freistellung nach § 2 Abs. 4 KWG für bestimmte Geschäftsbereiche gewähren kann.

Die hier näher aufgeführten Kriterien geben die grundsätzlich von mir anzuwendenden Maßstäbe wieder und können auf vergleichbare Sachverhalte entsprechend angewandt werden. Angesichts der Mannigfaltigkeit der vertraglichen und tatsächlichen Ausgestaltungen behalte ich mir aber eine jeweilige Einzelfallprüfung vor, in der ich im Rahmen einer Gesamtbetrachtung die Frage der Erlaubnispflicht beurteilen werde.

1. Relevante Fallkonstellationen, die eine Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG begründen

Grundsätzlich ist von einer Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG immer dann auszugehen, wenn ein ausländisches Unternehmen beabsichtigt, sich in Deutschland zielgerichtet an den Markt zu wenden, um gegenüber Unternehmen und/oder Personen, die ihren Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, wiederholt und geschäftsmäßig die in § 1 Abs. 1 Satz 2 aufgeführten Bankgeschäfte und/oder die in § 1 Abs. 1a Satz 2 KWG aufgeführten Finanzdienstleistungen anzubieten.

- **Kreditgeschäft/Kreditkonsortium**

Maßgebend für die Beurteilung der Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG ist regelmäßig die Art und Weise, wie die Verhandlungen über die Kreditaufnahme zustande gekommen sind.

Falls sich das ausländische Institut in Deutschland zielgerichtet an den Markt wendet, um gegenüber Unternehmen und/oder Personen, die ihren Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, wiederholt und geschäftsmäßig Darlehensverträge anzubieten, gehe ich grundsätzlich von dem **erlaubnispflichtigen Betreiben des Kreditgeschäfts** (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG) aus.

Sofern dagegen nur bereits bestehende Kundenbeziehungen weitergeführt werden oder die Initiative zum Abschluss der Kreditverträge von vornherein von dem Kunden ausgeht, wie dies bei den großen Geschäftskunden bzw. institutionellen Anlegern regelmäßig der Fall ist, führt dies nicht zu einer Erlaubnispflicht (**passive Dienstleistungsfreiheit**).

Diese Maßstäbe gelten grundsätzlich ebenfalls für die Übernahme von Krediten im Rahmen von Kreditkonsortien. In der Praxis geht der Begründung eines Konsortiums jedoch häufig ein vom Kreditnehmer initiiertes sog. "Beauty-Contest" voraus, in dessen Rahmen sich mehrere Banken mit ihren auf den Kreditnehmer zugeschnittenen Konzepten um das Mandat bewerben. Ein Konsortium bildet sich regelmäßig erst, wenn die Bedingungen des Kreditnehmers näher spezifiziert sind. Auf seine individuellen Bedürfnisse hin wird dann ein Kreditkonsortium gebildet, welches einen auf diesen Kreditnehmer zugeschnittenen Kredit gewährt. Eine solche Vorgehensweise fällt unter die **passive Dienstleistungsfreiheit**, die von meiner Verwaltungspraxis nicht berührt wird.

- **Underwriting**

Auch für die Geschäfte, denen ein Underwriting-Vertrag zugrunde liegt, kommt es entscheidend darauf an, auf welche Art und Weise der Underwriting-Vertrag zustande gekommen ist, d. h. ob sich das ausländische Institut zuvor zielgerichtet an den deutschen Markt gewandt hat, um hier seine Dienstleistungen anzubieten. Maßgebend ist dabei, ob die Initiative von dem ausländischen Institut oder dem deutschen Emittenten ausgeht. Sollte sich - was im Hinblick auf den Bereich der institutionellen Anleger und Großkunden nicht üblich ist - das ausländische Unternehmen mit seinem Dienstleistungsangebot zielgerichtet an den deutschen Markt wenden, so wäre die Übernahme von Finanzinstrumenten auf eigenes Risiko als **erlaubnispflichtiges Emissionsgeschäft** (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 KWG), das sog. Begebungskonsortium als **erlaubnispflichtiges Finanzkommissionsgeschäft** (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG) oder das "best efforts underwriting"/sog. Geschäftsbesorgungskonsortium als **erlaubnispflichtige Abschlussvermittlung** (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 2 KWG) anzusehen.

- **Kundenbesuche von (freien) Mitarbeitern eines ausländischen Instituts**
In Fällen, in denen ein ausländisches Institut durch zielgerichtete Besuche potentieller Kunden neue Kunden in Deutschland für die von ihm angebotenen Bank- und/oder Finanzdienstleistungen gewinnt, geht es von einer **Erlaubnispflicht** des ausländischen Unternehmens aus.

Geht dagegen die Nachfrage im Hinblick auf solche Besuche vom Kunden aus, wie dies insbesondere bei institutionellen Anlegern oft der Praxis entspricht, unterfällt eine solche Fallkonstellation dagegen der **passiven Dienstleistungsfreiheit**.

- **Vermittlung durch inländische Institute / (freie) Mitarbeiter**
Sofern ein ausländisches Institut durch Aufbau und Nutzung einer Vertriebsorganisation über inländische Institute/(freie) Mitarbeiter neue Kunden in Deutschland gewinnt, ist von einer **Erlaubnispflicht** des ausländischen Unternehmens für die dem Kunden angebotene Bank- und/oder Finanzdienstleistung auszugehen. Dies gilt auch dann, wenn das im Inland tätige Institut oder der im Inland tätige (freie) Mitarbeiter selbst über eine Erlaubnis für die vermittelnde Tätigkeit verfügt.

Ein zielgerichtetes an den deutschen Markt "Wenden" liegt dabei dann vor, wenn die vertraglichen Bindungen (z. B. durch Rahmen- oder Kooperationsvereinbarungen) oder die tatsächliche Ausgestaltung der Geschäftsbeziehungen zwischen dem ausländischen Institut und den inländischen Instituten (z. B. Kreditinstitute, Finanzportfolioverwalter oder Anlage-/Abschlussvermittler) bzw. den (freien) Mitarbeitern darauf schließen lassen, dass das ausländische Institut die inländischen Institute / (freien) Mitarbeiter als Vertriebsnetz für die angebotenen Dienstleistungen nutzt. Davon ist regelmäßig auszugehen, wenn eine Vielzahl von Vermittlern ausschließlich für das Drittstaatunternehmen tätig ist. Auch kann das der Fall sein, wenn eine Provision für die Zuführung von Kunden gewährt oder die Bank- und/oder Finanzdienstleistungen des im Ausland ansässigen Instituts bei den Kunden beworben werden.

- **Drittstaateneinlagenvermittlung**
Sofern sich der Kunde im Wege der **passiven Dienstleistungsfreiheit** an den (Drittstaateneinlagen-)Vermittler wendet und dieser nicht durch Rahmen- oder Kooperationsvereinbarungen etc. an bestimmte Drittstaaten-Einlagenkreditinstitute gebunden ist, sehe ich keinen Raum für die Annahme einer Erlaubnispflicht des ausländischen Instituts; der inländische Vermittler erbringt jedoch die erlaubnispflichtige Drittstaateneinlagenvermittlung (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 5 KWG).

Lassen jedoch die vertraglichen Bindungen (z. B. Rahmen- oder Kooperationsvereinbarungen) oder die tatsächliche Ausgestaltung der Geschäftsbeziehungen zwischen dem ausländischen Institut und dem inländischen Vermittler darauf schließen, dass das ausländische Institut den inländischen Vermittler als Vertriebsnetz nutzt, ist von einer **Erlaubnispflicht**

des ausländischen (Drittstaaten-) Einlagenkreditinstituts auszugehen.

- **Finanztransfersgeschäft**

Ausländische Unternehmen, die das Finanztransfersgeschäft betreiben, errichten häufig Konten bei inländischen Kreditinstituten, um über diese Konten das Finanztransfersgeschäft mit inländischen Kunden abzuwickeln. Entscheidend für die Erlaubnispflicht ist, dass den inländischen Auftraggebern und Endbegünstigten durch die Nutzung des inländischen Kontos die Möglichkeit geboten wird, Zahlungsaufträge für das Finanztransfersgeschäft zu erteilen bzw. solche zu empfangen. Die Auftragserteilung bzw. die Mitteilung über den Zahlungseingang an den Endbegünstigten erfolgt telefonisch, per Fax, E-Mail oder Brief. Aus der Sicht der Beteiligten ist in der Regel unwesentlich, ob die Verfügungen über das Konto vom Inland oder vom Ausland aus erfolgen. Vor diesem Hintergrund wird diese Fallgestaltung als nach § 32 Abs. 1 KWG **erlaubnispflichtiges Betreiben des Finanztransfersgeschäfts** im Inland angesehen.

- **Post/Telefax/E-Mail**

Werden potentielle in Deutschland ansässige Kunden von ausländischen Unternehmen direkt über den Postweg oder mittels Telefax/E-Mail angesprochen, um ihnen Bank- und/oder Finanzdienstleistungen anzubieten, gehe ich von einer **Erlaubnispflicht** des ausländischen Instituts aus.

Sofern dagegen ein ausländisches Unternehmen im Rahmen von bereits bestehenden Geschäftsbeziehungen seine Kunden weiterhin mit Informationen über seine Produktpalette versorgt (dies wird regelmäßig mit dem Grundvertrag vereinbart sein), fällt eine solche Fallkonstellation regelmäßig unter die **passive Dienstleistungsfreiheit** und führt nicht zu einer Erlaubnispflicht. Dies gilt ebenfalls für solche Fallkonstellationen, in denen sich Kunden eigeninitiativ an das ausländische Unternehmen wenden und sich die unterschiedlichsten Angebote zur Prüfung einholen, wie dies oft bei den institutionellen Anlegern die Praxis ist.

- **Internetangebote**

Im Hinblick auf Angebote über Internet, die Bank- und/oder Finanzdienstleistungsprodukte betreffen, ist maßgeblich, ob die über Internet angebotenen Dienstleistungen nach dem inhaltlichen Zuschnitt der Website auf den deutschen Markt ausgerichtet sind. Erschließt sich ein Unternehmen durch spezielle Angaben bzw. aktive Werbemaßnahmen im Internet zielgerichtet den deutschen Markt, um seine Bank- und/oder Finanzdienstleistungen anzubieten, ist von einer Erlaubnispflicht auszugehen.

Die Ausrichtung einer Website ist nicht anhand der technischen Verbreitung im Internet, sondern auf Grundlage des Inhalts der Homepage bzw. der Online-Aktivitäten im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu ermitteln. Hierbei können grundsätzlich die bereits entwickelten Kriterien für den Vertrieb von ausländischen Investmentanteilen im Internet bzw. für Angebote von Wertpapieren über das Internet herangezogen werden (Schreiben des BAKred

vom 02.06.1998 sowie Bekanntmachung des BAWe zum Wertpapier-Verkaufsprospektgesetz vom 06.09.1999, jeweils im Internet unter

www.bafin.de
eingestellt).

Ein sog. Disclaimer bildet dabei nur einen von vielen unterschiedlichen Indikatoren. Weitere Indizien für die Beurteilung, ob Internetangebote auf Gebietsansässige ausgerichtet sind, sind **u. a.** die Domainkennzeichnung, Sprache, Produktbeschreibung, Finanz- oder sonstige länderspezifische Kundeninformationen und rechtliche Rahmenbedingungen, Preisangaben und Zahlungsmodalitäten sowie die Nennung deutscher Ansprechpartner. Insbesondere die Tatsache des tatsächlichen Absatzes der angebotenen Bank- und/oder Finanzdienstleistungen gegenüber in Deutschland ansässigen Kunden spricht für ein zielgerichtetes Anbieten auf dem deutschen Markt.

- **Werbung**

Entscheidend für die Beurteilung, ob mit bestimmten Werbemaßnahmen eine Erlaubnispflicht einhergeht, ist - unabhängig von der Art und Form der Verbreitung - die inhaltliche Ausgestaltung. Anzeigen, die bereits Aussagen über die jeweilige Dienstleistung enthalten, sollten nicht mehr ohne eine Erlaubnis zum Betreiben entsprechender Geschäfte nach § 32 Abs. 1 KWG geschaltet werden. Anders jedoch bei Anzeigen, die lediglich allgemein werbenden Charakter haben.

So gehe ich bei einer allgemein gehaltenen Bewerbung eines Instituts, die z. B. lediglich eine Namens-/Sympathiewerbung, wie "XY-Bank beste Bank", enthält, nicht bereits davon aus, dass sich dieses Institut zielgerichtet an den Markt wendet, um potentiellen Kunden konkrete Bank- und Finanzdienstleistungen anzubieten. Bezieht sich dagegen eine Werbeanzeige bereits auf den Abschluss von Verträgen über bestimmte Produkte oder benennt die Anzeige einzelne von dem ausländischen Institut angebotene Dienstleistungen, wie z. B. "XY-Bank Spitzen Konditionen für Termingelder", gehe ich von einem erlaubnispflichtigen Betreiben im Inland aus.

Die Abgrenzung im Einzelfall ist ggf. nicht immer eindeutig zu vollziehen, jedoch folgen regelmäßig nach der Bewerbung weitere Schritte des ausländischen Instituts, um gegenüber den durch die Werbung "herangelockten" potentiellen Kunden tatsächlich die entsprechenden Dienstleistungen durchführen zu können. Insoweit ist von mir für die Beurteilung der Erlaubnispflicht eine Gesamtbetrachtung dahingehend anzustellen, ob noch davon ausgegangen werden kann, dass die Kunden aus eigener Initiative, d. h. im Rahmen der passiven Dienstleistungsfreiheit an das ausländische Institut herangetreten sind.

2. Freistellungsmöglichkeit nach § 2 Abs. 4 KWG

Nach § 2 Abs. 4 KWG besteht die Möglichkeit, ausländische Institute für bestimmte Geschäftsbereiche von der Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG und weiteren Vorschriften des KWG freizustellen.

a. **Voraussetzungen für eine Freistellung nach § 2 Abs. 4 KWG**

Gesetzliche Voraussetzung für eine Freistellung ist, dass "das Unternehmen wegen der Art der von ihm betriebenen Geschäfte insoweit nicht der Aufsicht bedarf". Daher kommt eine Freistellung nach § 2 Abs. 4 KWG nur in Betracht, wenn die BaFin das im Zusammenhang mit dem Betreiben von Bank- und Finanzdienstleistungsgeschäften grundsätzlich bestehende Aufsichtsbedürfnis verneinen kann.

Dies ist regelmäßig nur dann der Fall, wenn das Unternehmen in seinem Herkunftsstaat von der/den dort zuständigen Behörde(n) **effektiv nach den internationalen Standards beaufsichtigt** wird und die zuständige(n) Behörde(n) des Herkunftsstaates mit der BaFin **befriedigend zusammenarbeitet / zusammenarbeiten**.

Zudem hat das antragstellende Unternehmen eine **Bescheinigung der zuständigen Herkunftsstaatbehörde(n)** vorzulegen, in der diese der BaFin bestätigt/bestätigen,

- dass dem betreffenden ausländischen Unternehmen eine Erlaubnis für die Bankgeschäfte und/oder Finanzdienstleistungen erteilt wurde, die es grenzüberschreitend in Deutschland zu erbringen beabsichtigt,
- dass gegen die Aufnahme der beabsichtigten grenzüberschreitenden Dienstleistungen in Deutschland keine aufsichtlichen Bedenken bestehen und
- für den Fall, dass solche Bedenken später bestehen, dies der BaFin mitgeteilt wird.

Sofern ein Drittstaatunternehmen auch über **Zweigstellen**, die in weiteren Drittstaaten belegen sind, in Deutschland grenzüberschreitend tätig werden will, **erweitert sich die Bestätigung** der Herkunftsstaataufsichtsbehörde dahingehend,

- dass bislang keine Probleme bei der Zusammenarbeit mit den jeweiligen Aufsichtsbehörden der Länder, in denen die Zweigstellen belegen sind, aufgetreten sind, keine aufsichtsrechtlichen Beanstandungen im Hinblick auf die Geschäftstätigkeiten der Zweigstellen (Einzelbenennung erforderlich) bestehen und später auftretende Probleme oder Beanstandungen der BaFin mitgeteilt werden. Zudem ist darzulegen, inwieweit eine hinreichende Aufsicht insbesondere im Hinblick auf die Unternehmensinsolvenz und die Geldwäscheprävention in den Staaten, in denen die Zweigstellen belegen sind, gegeben ist.

Als weitere Voraussetzung wird gefordert, dass das antragstellende Unternehmen einen **Empfangsbevollmächtigten im Inland** benennt.

b. **Reichweite der nach § 2 Abs. 4 KWG freistellungsfähigen grenzüberschreitenden Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen**

Unter Berücksichtigung der oben benannten Voraussetzungen werden im Folgenden die Bereiche näher konkretisiert, die die BaFin im Rahmen von § 2 Abs. 4 KWG für freistellungsfähig hält. Es handelt sich jedoch bei der Freistellung um eine Einzelfallentscheidung, bei der die jeweiligen Umstände der Geschäftsabwicklung zu berücksichtigen sind. Angesichts der verschiedenen vertraglichen und tatsächlichen Ausgestaltungen der Geschäftsabwicklung ist in jedem Einzelfall zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen eine Freistellung nach § 2 Abs. 4 KWG erteilt werden kann. Neben den hier dargestellten Voraussetzungen können sich im Einzelfall zusätzliche Anforderungen aus aufsichtlichen, insbesondere auch aus geldwäschepreventiven Gesichtspunkten ergeben.

- **Institutionelle Anleger/Interbankengeschäfte**

Gegenüber institutionellen Anlegern und zwischen Banken sind (mit Ausnahme des Finanztransfersgeschäftes) grundsätzlich alle nach §§ 32, 1 Abs. 1 und Abs. 1a KWG erlaubnispflichtigen Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen freistellungsfähig.

Als institutionelle Anleger gelten dabei nach Auffassung der BaFin:

- Bund, Länder, kommunale Gebietskörperschaften und deren Einrichtungen,
- Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1 und Abs. 1a KWG, einschließlich der Kapitalanlagegesellschaften im Sinne des § 2 Abs. 6 des Investmentgesetzes (InvG),
- private und öffentliche Versicherungsunternehmen und
- Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 Abs. 2 und Abs. 3 des Handelsgesetzbuches.

- **Privatkunden**

Gegenüber Privatkunden sind (mit Ausnahme des Finanztransfersgeschäftes) grundsätzlich **alle** nach §§ 32, 1 Abs. 1 und Abs. 1a KWG erlaubnispflichtigen Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen freistellungsfähig, wenn die Geschäfte **über die Vermittlung eines inländischen Kreditinstituts** zustande kommen. Darüber hinaus grundsätzlich auch dann, wenn die Geschäfte **über die Vermittlung eines EWR-Instituts** zustande kommen, sofern der Erlaubnisumfang dem eines inländischen Kreditinstituts entspricht und die Tätigkeiten des EWR-Instituts vom sog. Europäischen Pass (§

53b KWG) gedeckt sind.

Nach erfolgter Anbahnung der Kundenbeziehung über ein inländisches Kreditinstitut oder ein EWR-Institut kann sich das grenzüberschreitend tätige Unternehmen dann im Rahmen der bestehenden Geschäftsbeziehung für zukünftige (Einzel-)Geschäfte direkt an den Kunden wenden.

c. Freistellungsverfahren nach § 2 Abs. 4 KWG

Der Freistellungsantrag nach § 2 Abs. 4 KWG ist vom Unternehmen schriftlich bei der BaFin zu stellen. Dem Antrag sind - soweit nicht etwas anderes mit einzelnen ausländischen Aufsichtsbehörden vereinbart ist^[2] - regelmäßig folgende Unterlagen beizufügen:

- Kopie des Gesellschaftsvertrages bzw. der Satzung;
- Nachweis der Registereintragung der Gesellschaft, soweit eine solche erforderlich ist;
- die letzten Jahresabschlussunterlagen inklusive aller damit im Zusammenhang stehenden Unterlagen (wie Lagebericht, Prüfungsbericht), soweit diese zu erstellen waren;
- Angaben zur Person des Antragstellers bzw. jedes Geschäftsleiters des antragstellenden Unternehmens (Vorstandsmitglied/Geschäftsführer): Name, sämtliche Vornamen, Geburtsname, Geburtsdatum und ort, Wohnanschrift, Staatsangehörigkeit, Geburtsnamen der Eltern

sowie

eine Erklärung des Antragstellers bzw. jedes Geschäftsleiters des antragstellenden Unternehmens (Vorstandsmitglied/Geschäftsführer), ob gegen ihn ein Strafverfahren schwebt, ob ein Strafverfahren wegen eines Verbrechens oder Vergehens gegen ihn anhängig gewesen ist oder ob er oder ein von ihm geleitetes Unternehmen als Schuldner in ein Insolvenzverfahren oder ein Verfahren zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung oder in vergleichbare Verfahren verwickelt war oder ist ("Straffreiheitserklärung");

ein Formular für eine solche Erklärung kann auf der Internet-Seite

<http://www.bafin.de>
abgerufen werden;

- ausführliche Darlegung der beabsichtigten Geschäftstätigkeit, die insbesondere auch die Schilderung der konkreten Geschäftsabwicklung sowie des geplanten Marktauftritts in Deutschland und die Benennung

der Kundenkreise, die angesprochen werden sollen, zu enthalten hat; zudem ist - soweit dies aufgrund der beabsichtigten Geschäftstätigkeit relevant ist - darzulegen, wie der Geld- und der Wertpapiertransfer abgewickelt wird;

- (Muster-)Vertragsformulare und (Muster-)Vereinbarungen, die bei der geplanten Geschäftstätigkeit im Inland Verwendung finden sollen;
- Benennung eines Empfangsbevollmächtigten im Inland;
- Bescheinigung der zuständigen Herkunftsstaatbehörde(n), die den unter Ziffer 2.a. dieses Merkblattes dargestellten Anforderungen entspricht.

3. Auflagen und Gebührenpflicht

Die Freistellung nach § 2 Abs. 4 KWG kann mit Auflagen verbunden werden und ist gemäß § 14 des Gesetzes über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz - FinDAG) in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung über die Erhebung von Gebühren und die Umlegung von Kosten nach dem Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz - FinDAGKostV - gebührenpflichtig. In der Regel beträgt die Gebühr für die Freistellung gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1a FinDAGKostV und für die Ablehnung einer Freistellung gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 FinDAGKostV € 5.000,--. Ebenfalls ist die Rücknahme eines Freistellungsantrages nach § 2 Abs. 4 KWG nach Beginn der sachlichen Bearbeitung gemäß § 14 FinDAG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 FinDAGKostV gebührenpflichtig; hierfür ist in der Regel ein Gebührenrahmen von €50,-- bis zu €2.500,-- vorgesehen (§ 3 Abs. 2 Sätze 2 und 3 FinDAGKostV).

4. Sonstiges

Auf die Regelungen des Geldwäschegesetzes (GwG), wonach alle Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute - auch diejenigen, auf die gemäß § 2 Abs. 4 KWG bestimmte Vorschriften des KWG nicht anzuwenden sind - spezifische Sorgfaltspflichten gegen Geldwäsche und die Finanzierung des Terrorismus erfüllen müssen (Identifizierungs-, Aufzeichnungs-, Aufbewahrungspflichten, Pflicht zur Anzeige von Verdachtsfällen und zur Schaffung adäquater Sicherungsmaßnahmen gegen Geldwäsche und die Finanzierung des Terrorismus), wird hingewiesen. Zu den weiteren Einzelheiten wird auf die diesbezüglichen Veröffentlichungen auf der Internet-Seite <http://www.bafin.de> verwiesen.

II

Damit sind solche Fälle gemeint, in denen die Dienstleistung vom Dienstleistungsempfänger nachgefragt, d. h. aufgrund seiner Initiative hin vom Dienstleistungserbringer erbracht wird. Die passive Dienstleistungsfreiheit ist Ausfluss der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz, die im Hinblick auf den Empfänger der Dienstleistung - anders als beim

Dienstleistungserbringer - nicht durch Regelungen der Wirtschaftsaufsicht (z. B. KWG) eingeschränkt wird.

[\[2\]](#)

Mit der Eidgenössischen Bankenkommission - EBK - wurde im Rahmen der bestehenden Zusammenarbeit vereinbart, dass bei Schweizer Unternehmen, die der Aufsicht der EBK unterliegen, auf die Einreichung der unternehmensbezogenen Unterlagen (Kopie des Gesellschaftsvertrags, Nachweis der Registereintragung, Jahresabschlussunterlagen und Straffreiheitserklärungen) verzichtet wird.

Bonn

April 2005

© Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

- nicht amtlicher Text -

Richtlinie gemäß § 35 Abs. 6 des Gesetzes über den Wertpapierhandel (WpHG) zur Konkretisierung der §§ 31 und 32 WpHG für das Kommissionsgeschäft, den Eigenhandel für andere und das Vermittlungsgeschäft der Wertpapierdienstleistungsunternehmen

vom 23. August 2001 (Fundstelle: Bundesanzeiger Nr. 165 vom 4. September 2001, S. 19 217)

Präambel

Teil A. Anwendungsbereich

Teil B. Konkretisierung des § 31 WpHG für das Kommissionsgeschäft, den Eigenhandel für andere und das Vermittlungsgeschäft

1. Abschnitt: Allgemeine Informationen vor Erbringen der Wertpapierdienstleistung

- 1.1 Informationen über das Unternehmen
- 1.2 Informationen über Kosten, Sicherheitsleistungen und Nutzungsbedingungen

2. Abschnitt: Einholung von Kundenangaben und Mitteilung zweckdienlicher Informationen

- 2.1 Einholung von Kundenangaben
- 2.2 Inhalt der Aufklärung
 - 2.2.1 Aufklärung zu Schuldverschreibungen
 - 2.2.2 Aufklärung zu Aktien
 - 2.2.3 Aufklärung zu Investmentanteilsscheinen
 - 2.2.4 Aufklärung zu Derivaten und Optionsscheinen
 - 2.2.5 Aufklärung zu sonstigen Anlageformen
 - 2.2.6 Aufklärung zu taggleichen Geschäften in demselben Wertpapier, Geldmarktinstrument oder Derivat ("Day-Trading")

- 2.3 Vertretung des Kunden
- 2.4 Verfahren, wenn Kunden keine Angaben machen
- 2.5 Verfahren, wenn Kunden nicht erreichbar sind
- 2.6 Regelung für Wertpapierdienstleistungsunternehmen, soweit sie Kundenaufträge lediglich vermitteln oder im Wege des Kommissionsgeschäftes oder des Eigenhandels für andere nur ausführen ("Execution only")

3. Abschnitt: Pflichten bei der Erbringung der Wertpapierdienstleistung

- 3.1 Behandlung von Geschäften von Mitarbeitern und Geschäftsleitern
- 3.2 Zeitnahe Ausführung bzw. Weiterleitung und Kundenpriorität
- 3.3 Ausführung im bestmöglichen Interesse des Kunden
- 3.4 Wertpapierzuteilung
- 3.5 Zusammenfassung von Kundenaufträgen
- 3.6 Dokumentation
 - 3.6.1 Dokumentation des zeitlichen Ablaufs
 - 3.6.2 Auftragsbestätigung und Geschäftsabrechnung
 - 3.6.3 Geschäftsbestätigung

Teil C. Ausnahmen

Teil D. Nachprüfbarkeit

Teil E. Verbotene Geschäfte nach § 32 WpHG

1. Abschnitt: Empfehlungsverbote

2. Abschnitt: Verbotene Eigengeschäfte zum Nachteil des Kunden

3. Abschnitt: Anwendung auf Mitarbeiter und andere Personen

Teil F. Schlussbestimmung

Präambel

Diese Richtlinie erläutert die sich aus §§ 31 und 32 WpHG ergebenden Verpflichtungen. Teil A regelt zunächst den Anwendungsbereich der Richtlinie. Teil B konkretisiert die Anforderungen des § 31 WpHG für das Kommissionsgeschäft, den Eigenhandel für andere und das Vermittlungsgeschäft der dem Anwendungsbereich dieser Richtlinie unterliegenden Wertpapierdienstleistungsunternehmen.

Die Teile C, D und E enthalten Erläuterungen zu Ausnahmen, der Nachprüfbarkeit und den verbotenen Geschäften nach § 32 WpHG.

A. Anwendungsbereich

Diese Richtlinie gilt für das Wertpapierdienstleistungsgeschäft der folgenden Wertpapierdienstleistungsunternehmen:

- a. Kreditinstitute,
- b. Finanzdienstleistungsinstitute,
- c. Zweigstellen von Unternehmen im Sinne des § 53 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über das Kreditwesen.

Diese Richtlinie gilt ebenso für Unternehmen mit Sitz im Ausland, die Wertpapierdienstleistungen oder Wertpapiernebenleistungen gegenüber Kunden erbringen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Geschäftsleitung im Inland haben, sofern nicht die Wertpapierdienstleistung oder Wertpapiernebenleistungen einschließlich der damit im Zusammenhang stehenden Nebenleistungen ausschließlich im Ausland erbracht wird.

Wertpapierdienstleistungsgeschäft im Sinne dieser Richtlinie ist das Kommissionsgeschäft, der Eigenhandel für andere (durch Kaufvertrag, z.B. Festpreisgeschäft) und das Vermittlungsgeschäft (Anlage- und Abschlussvermittlung), soweit es sich auf Wertpapiere, Geldmarktinstrumente oder Derivate im Sinne des § 2 Abs. 1, 1 a oder 2 WpHG bezieht. Erfasst werden hiervon auch solche Geschäfte, bei denen Kundenaufträge von Wertpapierdienstleistungsunternehmen lediglich an andere Wertpapierdienstleistungsunternehmen weitergeleitet werden, sofern die Dienstleistung sich nicht auf eine reine Botentätigkeit beschränkt.

Diese Richtlinie gilt nicht

- a. für die in § 2 a WpHG genannten Ausnahmen;
- b. für Geschäfte, die an einer Börse zwischen zwei Wertpapierdienstleistungsunternehmen abgeschlossen werden und zu Börsenpreisen führen (§ 37 Abs. 1 Satz 1 WpHG)

B. Konkretisierung des § 31 WpHG für das Kommissionsgeschäft, den Eigenhandel für andere und das Vermittlungsgeschäft

1. Allgemeine Informationen vor Erbringen der Wertpapierdienstleistung

1.1 Informationen über das Unternehmen

Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen hat dem Kunden auf Nachfrage

Angaben zu Art und Umfang der angebotenen Wertpapierdienstleistungen, insbesondere zu seinem Produktangebot zu machen.

Bei mehrstufigen Vermittlungsverhältnissen ist der Kunde über das Bestehen eines Untervermittlungsverhältnisses aufzuklären.

1.2 Informationen über Kosten, Sicherheitsleistungen und Nutzungsbedingungen

Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen muss dem Kunden vor der Erbringung der Wertpapierdienstleistung in geeigneter Weise ermöglichen, Informationen über Berechnung, Höhe und Art der Kosten, ggf. zu erbringende Sicherheitsleistungen ("margin") und etwaige andere Zahlungspflichten - wie Kosten für Konto- bzw. Depotauszüge - zur Kenntnis zu nehmen, und diese auf Nachfrage erläutern. Auf Mindestentgelte ist besonders hinzuweisen.

Außerdem muss das Wertpapierdienstleistungsunternehmen den Kunden darauf hinweisen, unter welchen Bedingungen die Benutzung von Hilfsmitteln und gegebenenfalls von Handelsräumlichkeiten aufgenommen, fortgeführt oder beendet werden kann und welche Kosten dem Kunden dabei jeweils entstehen.

Vereinbart das Wertpapierdienstleistungsunternehmen mit anderen eingeschalteten Unternehmen die teilweise Rückzahlung von dem Kunden als Aufwendersatz in Rechnung gestellten fremden Kosten an sich ("Kick-back-Vereinbarungen"), so hat das Wertpapierdienstleistungsunternehmen den Kunden hierüber aufzuklären. Auf vereinbarte Geldzahlungen oder andere geldwerte Vorteile (z.B. Research-Ergebnisse etc.), die das Wertpapierdienstleistungsunternehmen etwa im Rahmen seiner Vermittlungstätigkeit, mittelbar oder unmittelbar erhält und die wirtschaftlich im Zusammenhang mit Kundengeschäften stehen, hat das Wertpapierdienstleistungsunternehmen den Kunden zumindest in allgemeiner Form hinzuweisen und diese auf Nachfrage zu erläutern. Die Aufklärung bezieht sich im Rahmen des -Kommissionsgeschäfts auch auf die kommissionsrechtliche Verpflichtung zur Herausgabe dieser Beträge.

Soweit die Informationen nicht schon bei Begründung der Geschäftsbeziehung erteilt wurden, können sie spätestens vor Erbringen einer Wertpapierdienstleistung erfolgen. Auf Änderungen in der Preisgestaltung ist der Kunde in geeigneter Weise hinzuweisen.

2. Einholung von Kundenangaben und Mitteilung zweckdienlicher Informationen

Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen muss dem Kunden - soweit erforderlich - spätestens vor der Erteilung eines Auftrags alle zweckdienlichen Informationen über die beabsichtigten Geschäftsarten mitteilen (Aufklärung), d.h. es hat den Kunden insbesondere über die Eigenschaften und Risiken der einzelnen Anlageformen aufzuklären. Der Kunde kann auf die Aufklärung über Eigenschaften und Risiken der Anlageformen - soweit diese erforderlich ist - nicht verzichten. Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen hat dem Kunden

die erforderliche Aufklärung zumindest anzubieten oder zugänglich zu machen. Die Pflicht zur Aufklärung kann seitens des Wertpapierdienstleistungsunternehmens nicht abbedungen werden.

Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit kann, insbesondere bei mehrstufigen Vermittlungsverhältnissen, berücksichtigt werden, ob der Kunde bereits aufgeklärt worden ist. Ist dies der Fall, ist der Kunde jedoch ggf. gesondert über die in der Sphäre des jeweiligen Wertpapierdienstleistungsunternehmens liegenden Risiken aufzuklären.

Soweit das Wertpapierdienstleistungsunternehmen Aufträge lediglich vermittelt oder im Wege des Kommissionsgeschäftes oder des Eigenhandel für andere lediglich ausführt ("Execution-Only"), sei es über einen besonderen Vertriebsweg, im Einzelfall oder generell, d.h. auf die Aufklärung keine die persönlichen Verhältnisse des Kunden berücksichtigende Anlageempfehlung folgt, ist der Kunde spätestens vor Auftragsannahme darauf ausdrücklich hinzuweisen. In diesen Fällen gelten die folgenden Regeln des 2. Abschnitts nach Maßgabe von 2.6.

2.1 Einholung von Kundenangaben

Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen ist verpflichtet, den Kunden nach den von ihm verfolgten Anlagezielen, seinen Kenntnissen oder Erfahrungen in den einzelnen Anlageformen und seinen finanziellen Verhältnissen zu befragen, soweit dies erforderlich ist.

Die Kundenangaben sind, insbesondere bei mehrstufigen Vermittlungsverhältnissen, grundsätzlich von dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen einzuholen, das den unmittelbaren Kontakt zum Kunden hat.

Dabei ist deutlich zu machen, dass die Erteilung der Angaben, die auf freiwilliger Grundlage erfolgt, im Interesse des Kunden liegt. Der Umfang der vom Kunden einzuholenden Angaben ist am Interesse des Kunden und an Art und Umfang der beabsichtigten Geschäftsarten auszurichten. Dabei kann auch berücksichtigt werden, ob der Kunde einem anderen eingeschalteten Wertpapierdienstleistungsunternehmen, beispielsweise einem Finanzportfolioverwalter, die erforderlichen Angaben bereits erteilt hat. Ist dies der Fall, sind vom Kunden jedoch ggf. gesondert Angaben einzuholen, die für die ihm gegenüber zu erbringende Wertpapierdienstleistung erforderlich sind. Die Angaben sind entbehrlich, soweit das Wertpapierdienstleistungsunternehmen bereits hinreichend über die Verhältnisse des Kunden unterrichtet ist. Sind einzelne Angaben im Hinblick auf die beabsichtigten Geschäftsarten im Sinne dieser Richtlinie nicht erforderlich, sondern werden sie nur zur Vereinfachung im Rahmen der Gesamtgeschäftsbeziehung eingeholt, so ist der Kunde darauf vorher hinzuweisen. Es muss sichergestellt sein, dass die erhaltenen Angaben ausschließlich für die Zwecke der Aufklärung und ggf. Beratung des Kunden verwendet werden dürfen, es sei denn, der Kunde stimmt einer anderweitigen Verwendung zu.

Die Kundenangaben sind Grundlage für die Aufklärung durch das Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Der Kunde ist deshalb darauf hinzuweisen, dass er das Wertpapierdienstleistungsunternehmen darüber informieren soll, wenn in seinen den Angaben zugrunde liegenden Verhältnissen eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen hat den Kunden erneut zu befragen, sobald erkennbar ist, dass in den den Angaben zugrunde liegenden Verhältnissen des Kunden eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Bei Derivaten und Optionsscheinen sind die Kundenangaben, soweit erforderlich, spätestens nach Ablauf von 3 Jahren erneut einzuholen.

Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen hat den Kunden, soweit erforderlich, zu folgenden Punkten zu befragen:

a. *Anlageziele*

Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen hat den Kunden zu seinen Anlagezielen zu befragen. Der Kunde ist insbesondere über sein Interesse an lang- oder kurzfristigen Anlagen (z.B. für Zwecke der Altersversorgung, Ausbildung), einmaligen oder wiederkehrenden Ausschüttungen (Erträgen) und über den Umfang seiner Risikobereitschaft zu befragen.

b. *Kenntnisse oder Erfahrungen*

Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen hat den Kunden darüber zu befragen, in welchen Anlageformen (z.B. Schuldverschreibungen, Aktien, Investmentanteilscheine, Derivate) er über Wissen verfügt oder welche Anlageformen er in der Vergangenheit bereits selbst genutzt hat (Umfang und Häufigkeit der Geschäfte, Zeitraum u.a.).

c. *Finanzielle Verhältnisse*

Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen hat den Kunden zu seinen finanziellen Verhältnissen zu befragen, soweit es im Hinblick auf die beabsichtigten Geschäftsarten und unter Berücksichtigung seiner Anlageziele sowie seiner Kenntnisse oder Erfahrungen erforderlich ist. Sofern der Kunde Angaben über Depotbestände und Derivatepositionen bei anderen Instituten macht, sind auch diese Angaben zu berücksichtigen.

Hinsichtlich des Umfangs der Fragen hat das Wertpapierdienstleistungsunternehmen zu berücksichtigen, ob die beabsichtigten Geschäfte aus eigenen Mitteln bezahlt oder durch Kredite finanziert werden und welche Verlust-, Nachschuss- oder andere Risiken bei diesen Geschäften bestehen. Bei Kunden, die aus Guthaben Anlagen in Wertpapieren mit besonderer Bonität des Emittenten, wie beispielsweise Wertpapiere des Bundes, der Sondervermögen des Bundes, der Bundesländer sowie in vergleichbaren Papieren der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes tätigen, sind Angaben zu den finanziellen Verhältnissen grundsätzlich nicht erforderlich.

2.2 Inhalt der Aufklärung

Soweit erforderlich ist der Kunde spätestens vor der Erteilung des Kundenauftrags unter Berücksichtigung seiner Angaben über die Eigenschaften und Risiken der Anlageformen zu unterrichten und auf andere erhebliche Umstände hinzuweisen, z.B. die Möglichkeit der Limitierung von Aufträgen, insbesondere bei Märkten mit geringer Liquidität, und Mindestordergrößen. Dies kann auch durch standardisierte Informationsbroschüren geschehen.

Dem Kunden ist mitzuteilen, dass er das Recht hat, Weisungen für die Ausführung, insbesondere hinsichtlich der Bestimmung des Börsenplatzes, zu erteilen. Soweit es ihm bekannt ist, muss das Wertpapierdienstleistungsunternehmen dem Kunden auf Nachfrage mitteilen, an welchen Börsen oder Märkten sein Auftrag ausgeführt werden soll und welche Vermittler, Händler, Market-Maker, Makler, Depotbanken oder Clearing-Organisationen an der Ausführung beteiligt sind. Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen muss den Kunden aufklären, soweit bei bestimmten Beteiligten oder im Hinblick auf bestimmte Märkte besondere Risiken, insbesondere Ausfall- und Abwicklungsrisiken, vorliegen. Dies gilt insbesondere bei grenzüberschreitenden Wertpapierdienstleistungen.

Die Aufklärung muss zutreffend, vollständig, unmissverständlich sowie gedanklich geordnet und in geeigneter Weise gestaltet sein. Dabei soll das Wertpapierdienstleistungsunternehmen hinsichtlich des Inhalts und der Form der Aufklärung die Kenntnisse bzw. Erfahrungen sowie das jeweilige Aufklärungsbedürfnis des Kunden hinsichtlich der betreffenden Anlageform berücksichtigen. Die Aufklärung ist zu wiederholen, wenn dies - etwa wegen geringer Geschäftstätigkeit des Kunden - angezeigt ist.

Wird auf Grund der Kundenangaben eine Einstufung der Kunden in Risikokategorien vorgenommen und diese dem Kunden mitgeteilt, so ist die Einstufung bei der Ausführung von Kundenaufträgen vom Wertpapierdienstleistungsunternehmen zu beachten und dem Kunden die Kriterien der Einstufung offen zu legen.

Wünscht der Kunde nach Rücksprache die Ausführung eines bestimmten Auftrags, der nicht in der ihm mitgeteilten Risikokategorie liegt, kann der Auftrag ausgeführt werden, wenn sichergestellt ist, dass der Kunde die erforderliche Aufklärung vor der Ausführung des Auftrags erhalten hat. Gleiches gilt, wenn die Ausführung im Wege des Eigenhandels für andere erfolgt.

2.2.1 Aufklärung zu Schuldverschreibungen

Risikohinweise zu Schuldverschreibungen sollen insbesondere Informationen über den Ertrag, das Bonitätsrisiko, ggf. das Länderrisiko, das Kurs- und Zinsrisiko, das Liquiditätsrisiko, das Währungsrisiko sowie das Kündigungs- und Auslosungsrisiko enthalten.

2.2.2 Aufklärung zu Aktien

Risikohinweise zu Aktien sollen insbesondere Informationen über den Ertrag (Dividende), das Kursrisiko, das Bonitätsrisiko, das Liquiditätsrisiko, das Konjunkturrisiko und Währungsrisiko enthalten. Risikohinweise zu Aktien, die nicht an einer in- oder ausländischen Börse gehandelt werden (z.B. U.S.-amerikanische "penny stocks"), sollen Informationen über den Markt (insbesondere die Marktliquidität) und das besondere Verlustrisiko der Anlageform sowie die Herkunft der Kursangaben, den Unterschied zwischen Geld- und Briefkurs ("spread") und die Entgelte der an der Ausführung beteiligten Wertpapierdienstleistungsunternehmen enthalten.

2.2.3 Aufklärung zu Investmentanteilscheinen

Risikohinweise zu Investmentanteilscheinen sollen Informationen über die Zusammensetzung des Fondsvermögens, die Anlagestrategie, die Verwendung der Erträge, die Ausgabekosten (Ausgabeaufschlag u.a.), das Kursrisiko und das Bewertungsverfahren enthalten.

2.2.4 Aufklärung zu Derivaten und Optionsscheinen

Risikohinweise zu Derivaten müssen insbesondere Informationen über den Basiswert, die wirtschaftlichen Zusammenhänge und Funktionsweise der Produkte (insbesondere die Bedeutung der Laufzeit für das Aufgeld, der Ausübungsart, des Hebeleffektes, der Liquidität und Volatilität des Marktes und ggf. des Stillhalterrisikos), den Ertrag, das Kursrisiko, das Währungsrisiko und das Bonitätsrisiko enthalten.

Wird für die beabsichtigten Geschäfte die Hinterlegung von Sicherheiten ("margin") verlangt, ist der Kunde darüber und auf Nachfrage auch über die Modalitäten der Berechnung der Sicherheitsleistung schriftlich zu unterrichten. Dabei muss offen gelegt werden, welcher Beteiligte die Sicherheit verlangt, in welcher Form die Sicherheitsleistung erfolgen kann (z.B. in Geld, Wertpapieren) und ob das Wertpapierdienstleistungsunternehmen dem Kunden gegenüber höhere Sicherheiten verlangt als die Börse. Der Kunde muss auch über seine Pflicht informiert werden, ggf. zusätzliche Sicherheiten (Nachschüsse) zu leisten. Darüber hinaus ist gegebenenfalls auf die Möglichkeit der Durchreichung der Sicherheiten an die betreffende Börse oder Clearing-Organisation hinzuweisen.

Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen hat den Kunden darüber aufzuklären, unter welchen Voraussetzungen es das Recht hat, die Positionen des Kunden glattzustellen bzw. zu liquidieren. Dabei muss der Kunde insbesondere darauf hingewiesen werden, in welchen Abständen die Einhaltung der Sicherheitsanforderungen vom Wertpapierdienstleistungsunternehmen überprüft wird und welche Frist zur Erfüllung der Nachschusspflicht dem Kunden vor der Liquidierung seiner Position eingeräumt wird.

Ferner muss das Wertpapierdienstleistungsunternehmen den Kunden darüber unterrichten, in welcher Weise die geleisteten Sicherheiten

verwaltet werden und ob der Kunde bei entsprechender Marktlage ggf. überschüssige Sicherheiten abziehen darf.

2.2.5 Aufklärung zu sonstigen Anlageformen

Risikohinweise zu sonstigen Anlageformen, wie beispielsweise strukturierten Finanzprodukten (Aktienanleihen o.ä.), sollen insbesondere Informationen über die Funktionsweise und die durch die Struktur dieser Anlageformen bedingten Risiken enthalten.

2.2.6 Aufklärung zu taggleichen Geschäften in demselben Wertpapier, Geldmarktinstrument oder Derivat ("Day-Trading")

Soweit ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen dem Kunden den taggleichen Kauf und Verkauf desselben Wertpapiers, Geldmarktinstruments oder Derivats ("Day-Trading") ermöglicht, muss es den Kunden spätestens vor Auftragsannahme unter Berücksichtigung der eingeholten Kundenangaben über die besonderen Risiken des "Day-Trading" aufklären, es sei denn, der Kunde verfügt über ausreichende Kenntnisse oder Erfahrungen. Insbesondere muss das Wertpapierdienstleistungsunternehmen darüber aufklären, dass

- a. "Day-Trading" zu sofortigen Verlusten beim Kunden führen kann,
- b. der Kunde unter Umständen sein gesamtes Kapital verliert,
- c. der Kunde weiteres Kapital beschaffen muss, falls er Termingeschäfte betreibt, die Verluste bewirken, die über seine hinterlegte Sicherheitsleistung hinaus gehen,
- d. der Kunde im Falle kreditfinanzierter "Day-Trading"-Geschäfte grundsätzlich verpflichtet ist, den Kredit unabhängig von deren Erfolg zurückzuzahlen,
- e. der Kunde beim Versuch, durch "Day-Trading" Gewinne zu erzielen, mit professionellen und finanzstarken Marktteilnehmern konkurriert,
- f. "Day-Trading" vertiefte Kenntnisse des Kunden in Bezug auf Wertpapiermärkte, Wertpapierhandelstechniken, Wertpapierhandelsstrategien und derivative Finanzinstrumente voraussetzt,
- g. die räumliche Nähe zu anderen Anlegern in Handelsräumen das eigene Verhalten beeinflussen kann.

2.3 Vertretung des Kunden

Im Fall der Vertretung des Kunden ist hinsichtlich der Einholung von Angaben zu

Kenntnissen oder Erfahrungen in den einzelnen Geschäftsarten sowie für die Erforderlichkeit der Mitteilung zweckdienlicher Informationen auf den Vertreter abzustellen.

2.4 Verfahren, wenn Kunden keine Angaben machen

Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen hat sich ernsthaft um die Erlangung der erforderlichen Kundenangaben zu bemühen. Macht ein Kunde von seinem Recht Gebrauch, keine Angaben zu machen, muss das Wertpapierdienstleistungsunternehmen dies dokumentieren. Die Möglichkeit, keine Angaben zu machen, darf nicht als Bestandteil eines Fragebogens vorgesehen werden. Hat der Kunde die notwendigen Angaben nicht erteilt, kann ein bestimmter Auftrag des Kunden ausgeführt werden, wenn sichergestellt ist, dass dem Kunden vor Annahme des Auftrags eine Aufklärung über Eigenschaften und Risiken der Anlageformen angeboten worden ist.

2.5 Verfahren, wenn Kunden nicht erreichbar sind

Ist der Kunde für Zwecke der Aufklärung nicht zu erreichen und liegt die unverzügliche Ausführung des Auftrags erkennbar im Interesse des Kunden, so reicht es aus, wenn die mit einer Aufklärung verbundenen zweckdienlichen Informationen unverzüglich nach der Ausführung dem Kunden mitgeteilt werden.

2.6 Regelung für Wertpapierdienstleistungsunternehmen, soweit sie Kundenaufträge lediglich vermitteln oder im Wege des Kommissionsgeschäftes oder des Eigenhandels für andere nur ausführen ("Execution-Only")

Soweit ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen Aufträge lediglich vermittelt oder im Wege des Kommissionsgeschäftes oder des Eigenhandels für andere nur ausführt ("Execution-Only"), sei es über einen gesonderten Vertriebsweg, im Einzelfall oder generell, hat es den Kunden spätestens vor Auftragsannahme darauf hinzuweisen. Die Aufklärung soll unter Zugrundelegung der Kenntnisse oder Erfahrungen und der vom Kunden beabsichtigten Geschäftsarten erfolgen. Sofern das Unternehmen dem Kunden Informationen zukommen lässt, die über die in diesem Abschnitt geregelte Aufklärung hinausgehen, z.B. durch Marktkommentare, Charts oder Analysen, hat es gegenüber dem Kunden klarzustellen, dass diese Informationen keine Anlageberatung darstellen, sondern lediglich die selbstständige Anlageentscheidung des Kunden erleichtern sollen. Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen hat den Kunden spätestens vor der Erteilung eines Auftrags grundsätzlich nur zu seinen Kenntnissen oder Erfahrungen zu befragen. Angaben des Kunden zu Anlagezielen und finanziellen Verhältnissen sind aber jedenfalls dann erforderlich, soweit das Wertpapierdienstleistungsunternehmen dem Kunden zur Durchführung der beabsichtigten Geschäfte Kredit vermittelt, selbst einräumt oder die Hinterlegung von Sicherheiten verlangt. Im Übrigen gelten die Regeln des 2. Abschnitts.

3. Pflichten bei der Erbringung der Wertpapierdienstleistung

Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen darf einzelne Kunden bei der Erbringung der Wertpapierdienstleistung unbeschadet der folgenden Regelungen nicht ohne sachlichen Grund zu Lasten anderer Kunden bevorzugen.

Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen darf Geschäfte für Kunden grundsätzlich nur im Rahmen eines entsprechenden Vertragsverhältnisses oder im Rahmen anderer vertraglich vereinbarter Befugnisse (z.B. Bezugsrechts-, Pfandrechtsverwertung, Gattstellung von Terminpositionen) abschließen.

Bei Börsentermingeschäften muss das Wertpapierdienstleistungsunternehmen von den Kunden mindestens die nach den Vorschriften über die Sicherheitsleistung ("Margin"-Vorschriften) der entsprechenden Terminbörse erforderliche Sicherheitsleistung verlangen. Vor Ausführung der Geschäfte und bei offenen Positionen ist mindestens börsentäglich zu überprüfen, ob die erforderliche Sicherheitsleistung erbracht worden ist.

3.1 Behandlung von Geschäften von Mitarbeitern und Geschäftsleitern^[1]

Bei der Durchführung von Mitarbeitergeschäften werden Mitarbeiter nicht besser gestellt als die Kunden des Wertpapierdienstleistungsunternehmens.

Aufträge zu Mitarbeitergeschäften, d.h. auch Zeichnungen von Wertpapieremissionen, sind uhrzeitgerecht zu erfassen und vor der Ausführung über die zuständige konto-/depotführende Stelle zu leiten oder auf einem vergleichbaren, neutralen Wege zu erteilen. Ein vergleichbarer, neutraler Weg ist dann gegeben, wenn der Mitarbeiter keinen Einfluss auf die Disposition und Preisgestaltung nehmen kann (wie z.B. in der Regel bei einer Ordererteilung über das Internet). Insbesondere sind direkte Ordererteilungen, etwa unmittelbar beim Händler, nicht zulässig. Soweit die Auftragserfassung elektronisch erfolgen kann, sind Mitarbeitergeschäfte vor Ausführung mit allen relevanten Daten in das für die Auftragserfassung bestimmte EDV-System sofort einzugeben.

Mitarbeitergeschäfte gegen den von dem Mitarbeiter selbst disponierbaren Bestand des Wertpapierdienstleistungsunternehmens oder gegen von ihm auszuführende Kundenaufträge sind nicht zulässig. Dies gilt nicht beim Kauf aus dem Bestand des Wertpapierdienstleistungsunternehmens zu den von dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen festgelegten Konditionen.

Diese Regeln gelten auch für die Geschäftsinhaber eines einzelkaufmännisch betriebenen Wertpapierdienstleistungsunternehmens sowie die Personen, die nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag mit der Führung der Geschäfte des Wertpapierdienstleistungsunternehmens betraut und zu seiner Vertretung ermächtigt sind.

3.2 Zeitnahe Ausführung bzw. Weiterleitung und Kundenpriorität

Die Ausführung bzw. Weiterleitung eines Kundenauftrags muss grundsätzlich zeitnah erfolgen, es sei denn, das Kundeninteresse gebietet eine spätere Ausführung bzw. Weiterleitung. Alle Aufträge bzw. Weisungen des Kunden sind grundsätzlich in der Reihenfolge ihres Eingangs auszuführen bzw. weiterzuleiten. Soweit Aufträge an der Börse auszuführen sind, hat das Wertpapierdienstleistungsunternehmen für eine unverzügliche Weiterleitung Sorge zu tragen.

Durch die Ausführung von interessewahrenden Aufträgen (IW-Orders) darf es nicht zu einer Benachteiligung bei der Ausführung der Aufträge anderer Kunden kommen. Treffen IW-Orders mit gleichgerichteten Einzelaufträgen von Kunden zusammen, so hat sich die Ausführung nach dem Zeitpunkt der Auftragseingänge zu richten. Bei weiteren Teilausführungen ist sicherzustellen, dass inzwischen eingegangene Einzelaufträge gleichermaßen an den Markt gelangen.

Vom Grundsatz der zeitnahen Ausführung bzw. Weiterleitung darf abgewichen werden, wenn nach pflichtgemäßer Einschätzung des Wertpapierdienstleistungsunternehmens eine spätere Ausführung bzw. Weiterleitung nachvollziehbar im Interesse des Kunden liegt. Ausdrücklichen Weisungen hinsichtlich des Ausführungs- bzw. Weiterleitungszeitpunktes ist nachzukommen.

Nach Abwicklung eines Verkaufsauftrags ist dem Kunden unverzüglich eine entsprechende Kontogutschrift zu erteilen. Die Regelungen des Depotgesetzes für die Abwicklung von Kaufaufträgen bleiben unberührt.

Werden Kundenaufträge vom Wertpapierdienstleistungsunternehmen lediglich an andere Wertpapierdienstleistungsunternehmen weitergeleitet, so ist, sofern die Dienstleistung sich nicht auf eine reine Botentätigkeit beschränkt, dem Kunden gegenüber klarzustellen, dass und für wen das weiterleitende Wertpapierdienstleistungsunternehmen tätig wird. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass der Kundenauftrag von dem anderen Wertpapierdienstleistungsunternehmen ausgeführt wird, sowie ob und unter welchen Voraussetzungen dessen Geschäftsbedingungen zugrunde gelegt werden. Börsenaufträge sind -soweit möglich- unmittelbar an den Kommissionär zu richten.

3.3 Ausführung im bestmöglichen Interesse des Kunden

Die Wertpapierdienstleistungen sind im bestmöglichen Interesse des Kunden zu erbringen. Entscheidend sind die dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen erkennbaren Interessen des Kunden. Aufträge, die erkennbar nicht mit dem Interesse des Kunden übereinstimmen, darf das Wertpapierdienstleistungsunternehmen nur dann ausführen bzw. weiterleiten, wenn es dem Kunden vorher die Risiken verdeutlicht hat.

Die Aufteilung eines einheitlich erteilten Auftrags in mehrere Teilaufträge ist nur statthaft, wenn sie unter Berücksichtigung der dadurch anfallenden Kosten wirtschaftlich sinnvoll ist und im Interesse des Kunden liegt. Dies gilt nicht,

wenn der Kunde ausdrücklich eine Aufteilung seines Auftrags verlangt.

Bei Aufträgen, die über Orderrountingsysteme an die jeweilige Börse weitergeleitet werden, ist dafür Sorge zu tragen, Verzögerungen bei der Auftragsweiterleitung möglichst gering zu halten. Andernfalls sind die Aufträge auf anderem Wege (z.B. Telefon, Telefax) weiterzuleiten.

Bei Ausführung bzw. Weiterleitung des Kundenauftrags durch Dritte hat das Wertpapierdienstleistungsunternehmen diese im Interesse der bestmöglichen Ausführung bzw. Weiterleitung sorgfältig auszuwählen.

Soweit keine besondere Weisung des Kunden vorliegt, hat sich das Wertpapierdienstleistungsunternehmen im Rahmen des Kommissionsgeschäfts mit verkehrüblicher Sorgfalt darum zu bemühen, auf dem nach § 10 des Börsengesetzes maßgeblichen Markt unter Berücksichtigung der anfallenden Kosten den günstigsten Preis zu erzielen. Gegebenenfalls hat das Wertpapierdienstleistungsunternehmen sich über die Liquidität der Märkte (z.B. sog. "emerging markets") zu erkundigen.

Vereinbart das Wertpapierdienstleistungsunternehmen mit dem Kunden für ein einzelnes Geschäft einen festen Preis (Eigenhandel für andere bzw. Festpreisgeschäft), so hat es den Kunden darüber zu informieren, dass dadurch ein Kaufvertrag zustande kommt. Der Preis bei Eigenhandel für andere hat sich regelmäßig am Marktpreis zu orientieren.

3.4 Wertpapierzuteilung

Bietet ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen Privatkunden den Erwerb von Wertpapieren durch Zeichnung an, so hat es diese über das Zuteilungsverfahren bei Kunden, insbesondere über die Zuteilung bei Überzeichnung, zu informieren.

Die Geschäftsleitung bzw. die von ihr benannte Stelle entscheidet über die Art und Weise der Zuteilung an Mitarbeiter oder Dritte, für deren Rechnung der Mitarbeiter handelt. Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen hat Vorkehrungen zu treffen, dass seine Mitarbeiter nicht günstiger gestellt werden als die Kunden des Wertpapierdienstleistungsunternehmens.

3.5 Zusammenfassung von Kundenaufträgen

Kundenaufträge dürfen untereinander und mit Eigengeschäftsaufträgen des Wertpapierdienstleistungsunternehmens zu einem Auftrag zusammengefasst werden, wenn kein Grund zu der Annahme besteht, dass dadurch das Kundeninteresse verletzt wird. Möglicherweise erreichte Kostenvorteile sind anteilig an die Kunden weiterzugeben.

Die Zuordnung des Kundenauftrags zum jeweiligen Ausführungsgeschäft muss stets möglich sein. Ausführungsgeschäfte aus zusammengefassten Aufträgen sind unverzüglich nach der Ausführung - d.h. grundsätzlich noch am Handelstag - den betroffenen Kunden zuzuordnen.

Können nicht alle Aufträge ausgeführt werden, so haben Kundenaufträge Vorrang. Dies gilt ausnahmsweise dann nicht, wenn nach den Umständen anzunehmen ist, dass ohne die Zusammenfassung mit Eigenaufträgen eine Zuteilung an den betreffenden Kunden überhaupt nicht oder nur zu schlechteren Bedingungen möglich gewesen wäre.

3.6 Dokumentation

3.6.1 Dokumentation des zeitlichen Ablaufs

Bei Vermittlungsgeschäften ist grundsätzlich schriftlich oder durch eine gleichwertige Aufzeichnungsform (z.B. elektronisch) der Zeitpunkt der Erteilung des Auftrags des Kunden unter Angabe des annehmenden Mitarbeiters sowie der Zeitpunkt der Ausführung bzw. Weiterleitung zu dokumentieren. Gleiches gilt für Eigenhandel für andere mit der Maßgabe, dass der Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der Ausführung festzuhalten ist.

Bei Kommissionsgeschäften ist der Zeitpunkt der Erteilung des Auftrages, der Weitergabe an ein ausführendes Wertpapierdienstleistungsunternehmen (insbesondere einen Makler) und dessen Auftragsausführung regelmäßig durch elektronische oder vergleichbare Mittel festzuhalten. In Ausnahmefällen ist die manuelle Dokumentation ausreichend.

Telefonisch erteilte Aufträge können mit Einwilligung des Kunden auch durch Tonträgeraufzeichnungen dokumentiert werden.

Die Aufzeichnung hat in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Annahme bzw. Weiterleitung und der Ausführung des Auftrags zu erfolgen.

Jedes Ausführungsgeschäft ist sofort nach Geschäftsabschluss mit allen maßgebenden Abschlussdaten zu erfassen und anschließend unverzüglich mit allen Unterlagen an die Abwicklung weiterzuleiten.

Ausführungsgeschäfte, die nach Erfassungsschluss der Abwicklung geschlossen werden (Spätgeschäfte), sind als solche zu kennzeichnen und bei den Positionen des Abschlusstags (einschließlich der Nacherfassung) zu berücksichtigen. Händlerzettel über Spätgeschäfte sind unverzüglich einer Stelle außerhalb des Handels zuzuleiten.

Für Geschäfte, die über ein Abwicklungssystem einer Börse oder ein anderes Abwicklungssystem abgerechnet werden, ist eine andere Form der Dokumentation zulässig.

3.6.2 Auftragsbestätigung und Geschäftsabrechnung

Grundsätzlich ist jeder Auftrag, der nicht tagesgültig erteilt wird, spätestens an dem der Erteilung folgenden Tag schriftlich oder in gleichwertiger Form zu bestätigen (Auftragsbestätigung), sofern er nicht

unverzüglich, spätestens an dem der Erteilung folgenden Tag, schriftlich oder in gleichwertiger Form abgerechnet wird (Geschäftsabrechnung). Dies gilt auch für besondere Anweisungen des Kunden, etwa Limitierungen. Bei Zeichnungsaufträgen kann eine Auftragsbestätigung entfallen, wenn der Kunde spätestens vor Erteilung des Zeichnungsauftrages darauf hingewiesen wird, dass eine Auftragsbestätigung nicht erteilt wird.

Jeder Eigenhandel für andere ist unverzüglich schriftlich oder in gleichwertiger Form abzurechnen.

Die Geschäftsabrechnung muss alle für das Geschäft wesentlichen Angaben enthalten, hinsichtlich der in Rechnung gestellten Kosten transparent und (für den durchschnittlichen Kunden) verständlich sein. Dazu gehören insbesondere der Preis, das Abschlussdatum und beim Kommissionsgeschäft auch der Börsenplatz.

Bei Termingeschäften ist dem Kunden für die Eröffnung und Schließung jeder Position eine entsprechende Geschäftsbestätigung bzw. -abrechnung zu erteilen.

Kommt es beim Kommissionsgeschäft zur Teilausführung, gilt die Teilgeschäftsabrechnung, die für den ausgeführten Teil erstellt wird, zugleich als Auftragsbestätigung für den nicht ausgeführten Teil.

Bei der Zusammenfassung von Kundenaufträgen im Rahmen des Kommissionsgeschäfts ist an jeden Kunden eine Auftragsbestätigung zu senden. Jedes Geschäft muss einzeln gebucht und aufgezeichnet werden.

3.6.3 Geschäftsbestätigung

Im Rahmen des Kommissionsgeschäfts ist grundsätzlich jedes Geschäft nach Ausführung unverzüglich schriftlich oder in gleichwertiger Form dem Kunden anzuzeigen (Geschäftsbestätigung), sofern es nicht unverzüglich abgerechnet wird (Geschäftsabrechnung). Für Geschäfte, die über ein Abwicklungssystem einer Börse oder ein anderes Abwicklungssystem abgerechnet werden, ist eine andere als die vorgenannte Form der Geschäftsbestätigung bzw. -abrechnung zulässig.

C. Ausnahmen

Bei Geschäften mit anderen Wertpapierdienstleistungsunternehmen oder sonstigen Marktteilnehmern, die im Zusammenhang mit ihrer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig Geschäfte in Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten oder Derivaten in einem Umfang abschließen, der wegen der wirtschaftlichen Bedeutung für die vorgenannten Unternehmen insoweit vertiefte Fachkenntnisse voraussetzt, besteht die Möglichkeit, von einer Einholung von Kundenangaben sowie einer Aufklärung nach dem 2. Abschnitt von Teil B. unter den folgenden Voraussetzungen abzusehen:

- das Wertpapierdienstleistungsunternehmen teilt diesen Kunden schriftlich

vor der Erbringung der Wertpapierdienstleistung mit, dass im Hinblick auf deren Fachkenntnisse sowohl von der Einholung von Kundenangaben als auch von der Aufklärung abgesehen wird;

- der Kunde widerspricht dieser Vermutung nicht unverzüglich;
- das Wertpapierdienstleistungsunternehmen hat die Gründe für die diesbezügliche Einstufung der Kunden schriftlich dokumentiert.

D. Nachprüfbarkeit

Die Wertpapierdienstleistungsunternehmen haben die in Teil B. geregelten Pflichten so zu erfüllen, dass deren Einhaltung im Rahmen einer Prüfung nach § 35 Abs. 1 oder § 36 Abs. 1 WpHG nachvollzogen werden kann.

Bei einer Aufzeichnung der Kundenangaben können standardisierte Fragebögen verwendet werden.

E. Verbotene Geschäfte nach § 32 WpHG

1. Empfehlungsverbote

Dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen ist es verboten, dem Kunden ein Geschäft zu empfehlen, von dem es annimmt oder begründet annehmen muss, dass dieses Geschäft für den Kunden nachteilig ist. Insbesondere darf es dem Kunden keine Geschäfte empfehlen, die nicht mit dessen Interessen übereinstimmen.

Das Interesse des Kunden ist insbesondere dann verletzt, wenn in seinem Konto bzw. Depot etwa durch Empfehlungen eine unverhältnismäßig hohe Anzahl von Geschäften veranlasst wird und die dadurch entstehenden Kosten im Verhältnis zum eingesetzten Kapital und dem erzielbaren Gewinn unangemessen hoch sind.

Dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen ist es ferner untersagt, dem Kunden Geschäfte zu empfehlen, um den Preis im Hinblick auf Eigengeschäfte des Wertpapierdienstleistungsunternehmens oder eines verbundenen Unternehmens im Sinne von § 15 des Aktiengesetzes zu beeinflussen. Insbesondere sind irreführende Einwirkungen auf die Meinungsbildung der Kunden oder eine Täuschung der Kunden (z.B. durch Scheingeschäfte und arrangierte Geschäfte) zu unterlassen.

2. Verbotene Eigengeschäfte zum Nachteil des Kunden

Dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen ist es verboten, Eigengeschäfte aufgrund der Kenntnis oder Erwartung eines Kundenauftrags abzuschließen, die Nachteile für den Auftraggeber zur Folge haben können (Verbot des Vor-, Mit- oder Gegenlaufens).

Es ist insbesondere verboten, sich im Hinblick auf eine künftig zu veröffentlichende Empfehlung mit Wertpapieren bzw. Derivaten einzudecken,

um diese nach Veröffentlichung der Empfehlung Gewinn bringend zu veräußern. Für Verkäufe gilt entsprechendes. Wenn die Veröffentlichung schriftlicher Kundenempfehlungen oder bestimmter Research-Ergebnisse durch das Wertpapierdienstleistungsunternehmen oder ein mit dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen verbundenes Unternehmen bevorsteht, dürfen Eigengeschäfte in den betroffenen Werten nicht vorgenommen werden, bevor die Kunden eine ausreichende Reaktionsmöglichkeit hatten. Eine ausreichende Reaktionsmöglichkeit ist grundsätzlich dann anzunehmen, wenn bei Vorliegen der schriftlichen Kundenempfehlung mindestens die Bereichsöffentlichkeit durch Veröffentlichung über ein bei Wertpapierdienstleistungsunternehmen, börsenzugelassenen Unternehmen und Versicherungsunternehmen weit verbreitetes elektronisch betriebenes Informationsverbreitungssystem hergestellt worden ist. Ausnahmen von dieser Regel bestehen in den folgenden Fällen:

- es ist offensichtlich keine wesentliche Preis- bzw. Kursbeeinflussung zu erwarten;
- es handelt sich um Geschäfte im Rahmen einer Market-Maker-Tätigkeit;
- es handelt sich um ein Geschäft zur Erfüllung einer Kundenorder, bei der das Wertpapierdienstleistungsunternehmen weder beratend noch als Vermögensverwalter tätig geworden ist;
- das Geschäft dient der Eindeckung, um nach der Veröffentlichung erwartete Orders erfüllen zu können, und beeinflusst den Kurs dadurch nicht zum Nachteil der Kunden;
- in der Veröffentlichung wird über mögliche Eigengeschäfte informiert.

Das Verbot von Empfehlungen und Eigengeschäften gilt insoweit nicht, als das Wertpapierdienstleistungsunternehmen hinreichende organisatorische Vorkehrungen zur Verhinderung damit zusammenhängender Interessenkonflikte getroffen hat.

3. Anwendung auf Mitarbeiter und andere Personen

Die in Ziffer 1. und 2. genannten Verbote gelten entsprechend für Geschäftsinhaber eines einzelkaufmännisch betriebenen Wertpapierdienstleistungsunternehmens sowie bei anderen Wertpapierdienstleistungsunternehmen für Personen, die nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag mit der Führung der Geschäfte des Unternehmens betraut und zu seiner Vertretung ermächtigt sind, und für Mitarbeiter eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens, die mit der Durchführung von Geschäften in Wertpapieren oder Derivaten, der Wertpapieranalyse (Research) oder der Anlageberatung betraut sind.

Darüber hinaus besteht, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, die Pflicht zur getrennten Vermögensverwaltung nach § 34 a WpHG. Hierzu wird auf das Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel vom Oktober 1998 verwiesen.

F. Schlussbestimmung

Diese Richtlinie setzt die Richtlinie vom 9. Mai 2000 (BAnz. Nr. 131 vom 15. Juli 2000, S. 13 792) außer Kraft.

[1] Vgl. die entsprechenden Regelungen in der Bekanntmachung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen und des Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel über Anforderungen an Verhaltensregeln für Mitarbeiter der Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute in Bezug auf Mitarbeitergeschäfte vom 7. Juni 2000 (BAnz. S.13 790)WA 32 - 2536-1/2002

Frankfurt, den

23. August 2001

