

Vademekum

Unabhängige Vermögensverwalter aus der Schweiz in Deutschland

I. Die Anwendbarkeit des FZA auf Finanzdienstleistungen

Um den Stand der Realisierung der grenzüberschreitenden freien Berufsausübung in unseren Nachbarländern zu überprüfen, hat der VSV zusammen mit dem Schweizerischen Verband der Freien Berufe (SVFB) und dem Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung in Lausanne (ISDC) eine Studie über den Zugang der freien Berufe zu den Märkten der EU-Länder in Auftrag gegeben.¹ In dieser Studie wird auf den Seiten 186 bis 198 auf die Erfordernisse der Tätigkeit als Vermögensverwalter in Deutschland eingegangen, welche hier im Sinne einer Übersicht zusammengefasst werden.

Neben dem erleichterten Zugang zur Erwerbstätigkeit und der Einräumung von gleichen Lebens-Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen wie für Inländer wurde im Abkommen über den freien Personenverkehr (FZA) in beschränktem Umfang auch die erleichterte Erbringung von Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien geregelt. Weil das Freizügigkeitsabkommen jedoch zulassungspflichtige Finanzdienstleistungen ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausnimmt, gibt es für Schweizer Vermögensverwalter grundsätzlich keine Erleichterungen im Hinblick auf die Erbringung von grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungen oder der Niederlassungsfreiheit von Finanzdienstleistungsunternehmen. Dies bedeutet, dass die in der Schweiz ansässigen, unabhängigen Vermögensverwalter, welche in Deutschland Finanzdienstleistungen im Sinne von § 1 Abs. 1a KWG² anbieten wollen, denselben Vorschriften unterliegen, wie ihre in Deutschland ansässigen Berufskollegen.

Aufgrund der Eigenmittelvorschriften, der Anschlusspflicht an eine Einlegerschutzorganisation sowie des mit einem Bewilligungsgesuch verbundenen administrativen Aufwands ist es für in der Schweiz ansässige unabhängige Vermögensverwalter unattraktiv, in Deutschland aktiv Finanzdienstleistungen anzubieten oder zu erbringen. Um jenen, welche sich trotzdem für die Vermögensverwaltungstätigkeit in Deutschland interessieren einen Überblick zu verschaffen, hat der VSV – basierend auf der Studie des Verbands der freien Berufe vom Oktober 2008 – dieses Vademekum zusammengestellt. Für detailliertere Auskünfte und eine Gesamteinschätzung empfehlen wir Ihnen den Beizug eines

¹ Die gesamte Studie kann auf der Homepage des Schweizerischen Verbands Freier Berufe www.freieberufe.ch unter dem Stichwort „Studie“ abgerufen werden.

² Als Finanzdienstleistungen im Sinne des KWG gelten neben der Finanzportfolioverwaltung unter anderem auch die Anlagevermittlung, die Anlageberatung, das Platzierungsgeschäft, die Abschlussvermittlung, der Eigenhandel, die Drittstaateneinlagenvermittlung, das Finanztransfergeschäft und das Sortengeschäft.

Spezialisten, welcher mit den einschlägigen Bestimmungen vertraut ist und die Rechtslage vor Ort abklären kann.

II. Unabhängige Vermögensverwaltung in Deutschland

Seit 1998 ist die Tätigkeit der unabhängigen Vermögensverwalter in Deutschland gesetzlich stark reglementiert und die Vermögensverwalter, wie auch Abschlussvermittler, Nachweisvermittler und Anlageberater werden durch mehrere Aufsichtsorgane beaufsichtigt. Neben der Finanzportfolioverwaltung sind auch Finanzdienstleistungen wie zum Beispiel die Anlagevermittlung, Abschlussvermittlung, Nachweisvermittlung und Anlageberatung bewilligungspflichtig.

Grundsätzliche Voraussetzung für die Erbringung von Finanzdienstleistungen in Deutschland ist eine **schriftliche Erlaubnis der BaFin** gemäss § 32 KWG.³ Eine solche Erlaubnis braucht auch ein Vermögensverwalter, welcher nicht in Deutschland ansässig ist, jedoch **zielgerichtet auf dem deutschen Markt auftritt** und dort Dienstleistungen anbietet.

Eine Ausnahme gilt für die sogenannte **passive Dienstleistungsfreiheit**, welche in Deutschland ansässigen Personen das Recht gibt, aus eigener Initiative Dienstleistungen eines ausländischen Anbieters nachzufragen. In diesem Fall braucht es in der Regel keine Erlaubnis der BaFin. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass der Kunde sich selbst an den Schweizer Vermögensverwalter wendet, ohne dass der Vermögensverwalter in Deutschland aktiv interveniert und beispielsweise in Deutschland wirbt oder spezifisch auf den deutschen Markt zugeschnittene Internetangebote zugänglich macht oder über den Vertriebsweg deutscher Institute Kunden zu akquirieren versucht. Die Grenze zwischen zielgerichtetem Wenden an den deutschen Markt und einer Ausübung der passiven Dienstleistungsfreiheit ist jedoch nicht klar gezogen und bedarf im Einzelfall einer Überprüfung durch einen Spezialisten.⁴

Eine weitere Ausnahme gilt gemäss § 2 Abs. 10 Satz 1 KWG für die Erbringung der Anlageberatung, Anlage- oder Abschlussvermittlung oder das Platzierungsgeschäft wenn die genannten Finanzdienstleistungen ausschliesslich für Rechnung und unter der Haftung eines Instituts, das die erforderliche Erlaubnis zur Erbringung von Finanzdienstleistungen gemäss § 32 KWG besitzt, erfolgen und dies der BaFin vom haftenden Institut angezeigt wird. Die **Anbindung an ein haftungsgebendes Institut** ermöglicht es den vertraglich gebundenen Agenten alle Finanzdienstleistungen des Haftungsgebers anzubieten, ohne eine eigene Erlaubnis nach § 32 KWG.

³ Das erwähnte Gesetz finden Sie unter folgendem Link: <<http://bundesrecht.juris.de/kredwg/index.html>>.

⁴ Weitere konkrete Beispiele findet man auch im Merkblatt – Hinweise zur Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 und Abs. 1a KWG, vom 1. April 2005. Den Link finden Sie auf S. 4 dieses Merkblatts.

In dieser Situation kann der Agent in eigenem Namen auftreten, Vertragspartner des Kunden wird jedoch der Haftungsgeber. Die Geschäfte des Agenten müssen auch über den Haftungsgeber abgewickelt werden und die Tätigkeit des Agenten wird dem Haftungsgeber zugerechnet.

Aufgrund von § 33 Ziff. 6 KWG ist es der BaFin erlaubt, eine Erlaubnis gemäss § 32 KWG **nicht zu erteilen**, wenn der Dienstleistungserbringer keine Niederlassung in Deutschland hat. Deshalb ist der Dienstleistungserbringer aus der Schweiz, welcher sich zielgerichtet an den deutschen Markt wendet, gewissermassen gezwungen, eine Tochtergesellschaft oder eine Zweigstelle in Deutschland zu eröffnen oder eine Kooperation mit einem in Deutschland zugelassenen Institut einzugehen.

Die Voraussetzung der Errichtung einer Zweigstelle bei der Erbringung von Dienstleistungen in Deutschland ist jedoch nicht erforderlich, wenn es sich um Unternehmen aus **anderen EWR-Staaten handelt**, welche im Herkunftsstaat zugelassen worden sind, die in Deutschland erbrachten Geschäfte durch die Zulassung abgedeckt sind und das Unternehmen von den zuständigen Stellen nach den Vorgaben der Richtlinien der EG beaufsichtigt wird. Mangels Zugehörigkeit der Schweiz zum EWR können sich Schweizer Vermögensverwalter nicht auf diese in § 53b KWG geregelte Ausnahme berufen.

In Einzelfällen besteht die Möglichkeit einer Freistellung von der Erlaubnispflicht. Dies setzt jedoch unter anderem voraus, dass die Geschäfte des Unternehmens nicht der Aufsicht bedürfen und das Unternehmen im Herkunftsstaat nach internationalen Standards beaufsichtigt wird. Zudem muss dennoch ein Freistellungsantrag mit bestimmten weiteren Unterlagen eingereicht werden.

III. Erlaubnis gemäss § 32 KWG

Anträge auf Erteilung einer schriftlichen Erlaubnis gemäss § 32 KWG sind an die BaFin zu richten. Im Antrag ist die Firmenbezeichnung, die Rechtsform, der Sitz, der Geschäftszweck, die Organe und deren Zusammensetzung wie auch der voraussichtliche Zeitpunkt der Geschäftsaufnahme zu nennen. Zudem muss explizit aufgeführt werden, für welche Finanzdienstleistungen die Erlaubnis beantragt wird und ob die Befugnis bestehen wird, sich Eigentum oder Besitz an Geldern oder Wertpapieren der Kunden zu verschaffen und ob auf eigene Rechnung mit Finanzinstrumenten gehandelt werden soll.

Der Antrag und die Unterlagen sind der BaFin in dreifacher Ausfertigung einzureichen. Zudem sind beglaubigte Kopien der Gründungsunterlagen, des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung, sowie die vorgesehene Geschäftsordnung für die Geschäftsleitung beizufügen. Ferner sind die vorgesehenen Geschäftsleiter zu benennen.

Neben dem Erlaubnis Antrag sind insbesondere **folgende Unterlagen** einzureichen:⁵

1. Einen geeigneten Nachweis der zum Geschäftsbetrieb erforderlichen Mittel;
2. Angabe der Geschäftsleiter;
3. Angaben, die für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Antragsteller und Geschäftsleiter erforderlich sind;
4. Angaben, die für die Beurteilung der zur Leitung des Instituts erforderlichen fachlichen Eignung der Inhaber und der Geschäftsleiter erforderlich sind;
5. einen tragfähigen Geschäftsplan;
6. Angabe der Inhaber bedeutender Beteiligungen und Höhe dieser Beteiligungen, sowie Angaben welche der Beurteilung der Zuverlässigkeit dieser Inhaber oder gesetzlichen Vertreter dienen;
7. Angabe von Tatsachen, die auf eine enge Verbindung zwischen der Unternehmung und anderen Personen hinweisen.

Zu beachten ist, dass die BaFin gemäss § 33 Abs. 6 KWG relativ weitgehende Möglichkeiten hat, eine beantragte Erlaubnis zu versagen. Allerdings muss Sie dem Antragssteller einer Erlaubnis innert 6 Monaten nach Einreichung der vollständigen Unterlagen mitteilen, ob ihm die Erlaubnis erteilt oder versagt wird.

IV. Praktische Ratschläge

Die Bundesbank ist in praktisch allen Bereichen der Bankenaufsicht massgeblich beteiligt und verfügt über Sachkompetenz für Fragen des Finanzmarkts. Aufgrund der Präsenz vor Ort und der Marktnähe sowie der Sachkompetenz in Fragen des Finanzmarktrechts wurde die Bundesbank in die Aufsicht der Finanzdienstleistungsinstitute eingebunden und übernimmt weitgehend die Auswertung der eingereichten Unterlagen wie Jahresberichte und Jahresabschlüsse. Wenn Sie eine solche Erlaubnis beantragen wollen, oder weitere Fragen zur Aufsicht haben, empfiehlt es sich deshalb, die zuständige Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbank kontaktieren. Weitere Informationen dazu finden Sie auf der Website <www.bundesbank.de>.

Zu beachten ist weiter, dass die unabhängigen Vermögensverwalter in Deutschland verpflichtet sind, ihre Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften durch die Zugehörigkeit zur EdW zu sichern. Die

⁵ Einzelheiten dazu sind in § 14 AnzVo sowie im Merkblatt über die Erteilung einer Erlaubnis zum Erbringen von Finanzdienstleistungen gemäss § 32 Abs. 1 KWG, S. 17 ff. geregelt.

Beitragsleistung richtet sich nach dem Umfang der Geschäftstätigkeit. Weitere Informationen zu dieser Einrichtung finden Sie auf der Website www.e-d-w.de.

Weitere Informationen finden Sie auch in folgenden Merkblättern:

Merkblatt – 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, vom 1. April 2005:

<http://www.bafin.de/clin_109/nn_721290/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Service/Merkblaetter/mb_050400_grenzueberschreitend.html?__nnn=true>

Merkblatt über die Erteilung einer Erlaubnis zum Erbringen von Finanzdienstleistungen gemäss § 32 Abs. 1 KWG, vom 1. Januar 2009:

<http://www.bafin.de/clin_109/nn_721290/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Merkblaetter/mb_071101_fidierlaubnis_buba,templateld=raw,property=publicationFile.pdf/mb_071101_fidierlaubnis_buba.pdf>

Merkblatt zur Erlaubnispflicht gemäss § 32 KWG für Family Offices, vom 10. Februar 2009 :

<http://www.bafin.de/clin_116/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Merkblaetter/mb_080630_family_offices,templateld=raw,property=publicationFile.pdf/mb_080630_family_offices.pdf>

Gemeinsames Informationsblatt der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und der Deutschen Bundesbank zum neuen Tatbestand der Anlageberatung, vom 12. November 2007:

<http://www.bafin.de/clin_116/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Merkblaetter/mb_071112_anlageberatung,templateld=raw,property=publicationFile.pdf/mb_071112_anlageberatung.pdf>

V. Nützliche Adressen

BaFin (Wertpapieraufsicht / Asset Management)

Lurgialle 12

Postfach 50 01 54

60391 Frankfurt

Internet: www.bafin.de

Telefon: +49 228 4108 0

Telefax: +49 228 4108 123

Deutsche Bundesbank

Hauptverwaltung Berlin

Steinplatz 2

10623 Berlin

Internet: www.bundesbank.de

Telefon: +49 30 3475 0

Telefax: +49 30 3475 1990

Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen EdW

Postfach 04 03 47

10865 Berlin

Internet: www.e-d-w.de

Telefon: +49 30 203 699 0

Telefax: +49 30 203 699 5630

Verband unabhängiger Vermögensverwalter (VUV)

Deutschherrnufer 41

60594 Frankfurt am Main

Internet: www.vuv.de

Telefon: +49 69 660 5501 0

Telefax: +49 69 660 5501 9

Mehr Informationen **Verband Schweizerischer Vermögensverwalter | VSV**
Bahnhofstrasse 35
8001 Zürich
Telefon 044 228 70 10
Fax 044 228 70 11
E-Mail info@vsv-asg.ch

Der Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV) ist der führende Branchenverband der unabhängigen Vermögensverwalter in der Schweiz. Er wurde 1986 gegründet mit dem Ziel, durch Selbstregulierung ein Gütesiegel für die unabhängige Vermögensverwaltung zu schaffen. Aus diesem Grund erarbeitete der VSV Standesregeln, welche von den Mitgliedern befolgt werden müssen. Als Interessenvertreter engagiert sich der Verband für das Ansehen der Branche und den Schutz der Anleger. Zudem ist er in der Aus- und Weiterbildung aktiv. Der VSV zählt heute über 850 aktive Mitglieder, welche rund zwei Drittel der in der Schweiz von unabhängigen Vermögensverwaltern betreuten Vermögen verwalten.