
Finanzdienstleister und Wertpapierhandelsbanken – Aufsichtsrechtliche Regelungen

Von
Dr. Mathias Jung,
Rechtsanwalt in Berlin
und
Dr. Bettina Schleicher,
Rechtsanwältin in Berlin

2., neubearbeitete und erweiterte Auflage

ESV

ERICH SCHMIDT VERLAG

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Jung, Mathias:

Finanzdienstleister und Wertpapierhandelsbanken : aufsichtsrechtliche
Regelungen / Mathias Jung ; Bettina Schleicher. -

2., neubearb. und erw. Aufl.. - Berlin : Erich Schmidt, 2001

1. Aufl u.d.T.: Jung, Mathias: Neue gesetzliche Regelungen
für Finanzdienstleister
ISBN 3-503-05851-6

1. Auflage 1998

unter dem Titel „Neue gesetzliche Regelungen
für Finanzdienstleister – Die 6. KWG-Novelle“

2. Auflage 2001

ISBN 3 503 05851 6

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2001

www.erich-schmidt-verlag.de

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Bibliothek
und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit
und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso
Z 39.48-1992 als auch der ISO-Norm 9706

Satz: multitext, Berlin

Druck und Bindung: Bitter, Recklinghausen

Inhaltsverzeichnis

A.	Die EU-rechtlichen Vorgaben	1
I.	Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtsrechtlicher Vorschriften	1
II.	Wesentliche EU-Richtlinien.	8
1.	Die Wertpapierdienstleistungsrichtlinie	8
1.1	Wesentlicher Inhalt.	8
1.2	Transformation in deutsches Recht.	13
2.	Kapitaladäquanrichtlinie	14
2.1	Zielsetzung der Kapitaladäquanrichtlinie	14
2.2	Wesentlicher Inhalt der Kapitaladäquanrichtlinie	15
2.3	Transformation in deutsches Recht.	20
3.	Die BCCI-Folgerichtlinie	20
3.1	Wesentlicher Inhalt der BCCI-Folgerichtlinie.	20
3.2	Transformation in deutsches Recht.	21
B.	Aufsichtsbehörden	22
I.	Solvenzaufsicht	22
1.	Das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen	23
1.1	Aufgabenbereich	23
1.2	Maßnahmenkompetenz	24
2.	Die Deutsche Bundesbank.	25
II.	Marktaufsicht	26
1.	Das Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel.	26
1.1	Aufgabenbereich	27
1.2	Maßnahmenkompetenz	27
2.	Börsenaufsicht	28
2.1	Die Aufsichtsbehörden der Länder	28
2.2	Die Handelsüberwachungsstellen	29
C.	Aufsichtspflichtige Finanzdienstleistungsinstitute und Wertpapierhandelsbanken	30
I.	Definition der Finanzdienstleistungsinstitute	30
1.	Unternehmen.	31
1.1	Selbständigkeit.	31
1.2	Einbindung in Vertriebsorganisation	32
1.3	Rechtsform.	32

2.	Gewerbsmäßige Tätigkeit für Dritte	33
2.1	Wiederholungsabsicht	33
2.2	Beteiligung am allgemeinen Wirtschaftsverkehr . .	34
3.	Erfordernis eines eingerichteten Geschäftsbetriebes	36
3.1	Allgemeine Voraussetzungen.	36
3.2	Quantitative Konkretisierung	37
4.	Abgrenzung von Kreditinstituten	38
5.	Ausübung sonstiger Tätigkeiten.	39
II.	Erbringen von Finanzdienstleistungen	40
1.	Der Begriff der Finanzinstrumente	41
1.1	Wertpapiere und Anteilscheine von Investmentfonds	41
1.2	Geldmarktinstrumente	42
1.3	Derivate	43
2.	Anlagevermittlung	45
2.1	Vermittler von Wertpapieren und Investmentfonds	46
2.2	Börsenmakler und Freimakler	47
2.3	Day-Trading-Anbieter	48
2.4	Vermittler von Immobilien, Unternehmens- beteiligungen und Versicherungsverträgen.	49
3.	Abschlußvermittlung	50
4.	Vermögensverwaltung	51
4.1	Ermessensspielraum.	51
4.2	Investmentclubs.	52
5.	Eigenhandel	54
5.1	Abgrenzung zum Kommissionsgeschäft	54
5.2	Qualifikation des Xetra-Handels	55
6.	Anlageberatung	55
7.	Handel für eigene Rechnung	56
7.1	Abgrenzung zum Eigenhandel.	56
7.2	Abgrenzung zum Finanzkommissionsgeschäft	57
III.	Ausnahmeregelungen	57
1.	Vermittlung von Anteilen an Investmentfonds	58
2.	Haftungsübernahme durch ein Einlagenkreditinstitut oder Wertpapierhandelsunternehmen	60
2.1	Zivilrechtlicher Anspruch gegenüber haftendem Institut.	60
2.2	Anforderungen an Anzeige	61
2.3	Auslagerung der Vertriebstätigkeit	62
3.	Konzernprivileg	63
4.	Finanzdienstleistungen von freien Berufen.	63

5.	Sonstige Ausnahmen	64
IV.	Definition der Wertpapierhandelsbanken	65
1.	Zuordnung zu Kreditinstituten	65
2.	Betreiben von Bankgeschäften	66
2.1	Finanzkommissionsgeschäft	66
2.2	Emissionsgeschäft	66
3.	Anwendbare Regelungen	67
D.	Erlaubnisverfahren	68
I.	Voraussetzung der Erlaubnis	68
1.	Form des Erlaubnisanspruchs	68
2.	Unternehmensbezogene Angaben	69
3.	Ausreichendes Eigenkapital	70
3.1	Mindestkapitalvoraussetzungen	70
3.2	Berufshaftpflichtversicherung für Anlagevermittler	71
3.3	Übergangsfrist nach § 64 e Abs. 3 KWG	72
4.	Geschäftsleiter	73
4.1	Anzahl	73
4.2	Zuverlässigkeit	74
4.3	Fachliche Eignung	74
5.	Angaben über Inhaber bedeutender Beteiligungen	76
6.	Geschäftsplan	77
6.1	Unternehmensplanung	77
6.2	Darstellung des organisatorischen Aufbaus	82
6.3	Interne Kontrollverfahren	83
7.	Angaben über enge Verbindungen	84
8.	Besondere Angaben bei Wertpapierhandelsunternehmen	85
9.	Zulassung von Unternehmen mit Sitz im Ausland	85
9.1	Europäischer Paß	85
9.2	Antragsteller mit Sitz außerhalb des europäischen Wirtschaftsraums	86
10.	Prüfungen während des Erlaubniserteilungsverfahrens	88
11.	Gebühren und Umlagekosten	89
12.	Erteilung der Erlaubnis	90
13.	Zuordnung zu einer Anlegerentschädigungseinrichtung	90
13.1	Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen	91
13.2	Umfang der Entschädigung	91
13.3	Information des Kunden	92

	13.4 Gebühren	92
	13.5 Privatrechtlicher Einlagensicherungsfonds	93
II.	Erlaubnisversagung nach § 33 KWG	93
III.	Aufhebung der Erlaubnis	95
IV.	Umwandlung eines Institutes	96
	1. Rechtsformwechsel	96
	2. Verschmelzung oder Spaltung	97
V.	Erwerb eines Institutes	98
	1. Anzeige der Erwerbsabsicht	98
	1.1 Begriff der bedeutenden Beteiligung	99
	1.2 Ersterwerb	100
	1.3 Erhöhung der Beteiligung	101
	1.4 Verkauf der Beteiligung	101
	2. Anforderungen an den Erwerber	101
	2.1 Untersagungsgründe	102
	2.2 Drei-Monats-Frist	103
	2.3 Prüfungsrecht nach § 44 b KWG	104
	3. Laufende Beaufsichtigung der Inhaber bedeutender Beteiligungen	104
	3.1 Anzeigepflichten	104
	3.2 Stimmrechtsuntersagung und Treuhänder- bestellung	104
	3.3 Prüfungsrechte	105
	4. Auswirkungen auf Anlegerentschädigung	106
VI.	Der Europäische Paß	107
E.	Eigenmittel- und Liquiditätsanforderungen sowie Kreditbestimmungen.	108
I.	Einteilung in Handelsbuch- und Nichthandelsbuch- institute	108
	1. Handelsbuch und Anlagebuch	108
	2. Bagatellregelung zur Abgrenzung von Handelsbuch- und Nichthandelsbuchinstituten	109
II.	Eigenmittelanforderungen	110
	1. Mindestkapital nach § 32 KWG	111
	2. Übergangsregelung nach § 64 e KWG	111
	3. Eigenmittelanforderungen an Institute nach § 10 Abs. 1 KWG	112

3.1	Eigenmittel	112
3.2	Grundsatz I	118
4.	Mindesteigenmittel nach § 10 Abs. 9 KWG	122
5.	Eigenmittelanforderungen an Instituts- und Finanzholding-Gruppen	124
5.1	Eigenmittelausstattung gem. § 10a KWG	124
5.2	Konsolidierungsverfahren	127
III.	Liquiditätsanforderungen	128
1.	Vorgaben des Grundsatzes II	128
2.	Zahlungsmittel	130
3.	Zahlungsverpflichtungen	131
IV.	Kreditbestimmungen	132
1.	Kreditbegriff	132
1.1	Kreditbegriff für Groß- und Millionenkredite	132
1.2	Kreditbegriff für Organkredite und Offenlegungs- pflichten	133
1.3	Kreditnehmer	134
2.	Großkredite	135
2.1	Großkredite von Nichthandelsbuchinstituten	136
2.2	Großkredite von Handelsbuchinstituten	138
3.	Millionenkredite	141
4.	Organkredite	143
5.	Kreditunterlagen gem. § 18 KWG	145
F.	Organisationspflichten	146
I.	Organisationspflichten gem. § 25 a KWG	147
1.	Steuerung, Überwachung und Kontrolle der Risiken	148
2.	Geschäftsorganisation	149
3.	Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten	150
4.	Weitergehende Mindestanforderungen für das Betreiben von Handelsgeschäften	150
4.1	Allgemeine Anforderungen	152
4.2	Risiko-Controlling und Risiko-Management	155
4.3	Organisation und Handelstätigkeit	159
4.4	Regelungen für spezielle Geschäftsarten	164
II.	Organisationspflichten gem. § 33 WpHG	166
1.	Mittel und Verfahren zur Durchführung der Dienstleistungen	168
2.	Besondere Organisationspflichten für den Umgang mit compliance-relevanten Tatsachen	169

3.	Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten	174
III.	Anforderungen an Mitarbeitergeschäfte	175
1.	Leitsätze	176
1.1	Grundsätzliche Bestimmungen für alle Mitarbeiter	176
1.2	Mitarbeitergeschäfte als Mittel zur Vermögens- anlage	177
1.3	Keine Dispositionen gegen Institutsbestände oder Kundenaufträge	177
1.4	Auftragserteilung auf neutralem Wege	177
1.5	Keine Bevorzugung bei Wertpapierzuteilungen . . .	178
1.6	Marktgerechte Kurse und sonstige marktübliche Bedingungen	178
1.7	Keine Beteiligung an Geschäften Dritter	178
1.8	Anforderungen an die Konto- und Depotführung .	178
2.	Ergänzende Bestimmungen für Mitarbeiter mit besonderen Funktionen	179
2.1	Konto- und Depotführung für Mitarbeiter mit besonderen Funktionen	179
2.2	Beteiligung an Investmentclubs oder vergleichbaren Vereinigungen	181
2.3	Auferlegung von Handelsverboten und Haltefristen	181
IV.	Getrennte Vermögensverwaltung gemäß § 34 a WpHG	182
V.	Auslagerung von Bereichen auf ein anderes Unternehmen (Outsourcing)	182
1.	Vorgaben der § 25 a Abs. 2 KWG und § 33 Abs. 2 WpHG	182
2.	Auslagerungsunternehmen	184
3.	Aufsichtsrechtlich relevante Auslagerungsbereiche	185
4.	Anforderung an die Auslagerung	186
4.1	Bestimmung des auszulagernden Tätigkeits- bereiches	186
4.2	Auswahl, Instruktion und Kontrolle des Aus- lagerungsunternehmens	186
4.3	Sicherheit und Datenschutz	187
4.4	Geschäfts- und Bankgeheimnis	188
4.5	Kundeninformation	188
4.6	Interne Revision, Abschlußprüfung und Aufsicht .	188
4.7	Auslagerung ins Ausland	188

VI.	Maßnahmen zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäsche	189
1.	Pflicht zur Identifizierung und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten	190
2.	Pflichten der Institute bei Durchführung von Bartransaktionen	192
3.	Verhalten bei Verdachtsfällen	193
4.	Organisation des Verdachtsmeldeverfahrens und Behandlung eines internen Verdachtfalles	194
5.	Abbruch der Geschäftsbeziehung	196
6.	Bestellung eines Geldwäschebeauftragten	197
7.	Auslagerung der Funktion des Geldwäschebeauftragten	198
8.	Schulung der Mitarbeiter und Kontrollen	199
9.	Besondere Vorschriften für das Finanztransfer- und das Sortengeschäft	200
VII.	Interne Kontrollverfahren	200
1.	Verantwortung der Geschäftsleitung für die interne Revision	202
2.	Aufgaben der internen Revision	202
3.	Grundsätze für die interne Revision	203
3.1	Unabhängigkeit	203
3.2	Funktionstrennung	204
3.3	Vollständige Information	204
3.4	Qualifikation der Mitarbeiter	204
4.	Prüfungsdurchführung	205
4.1	Prüfungsplanung	205
4.2	Sonderprüfungen	205
4.3	Umfang der Prüfungspflicht	205
4.4	Arbeitsunterlagen	207
4.5	Berichtspflicht	207
4.6	Reaktion auf festgestellte Mängel	208
4.7	Aufbewahrung der Revisionsunterlagen	209
5.	Auslagerung der Aufgaben der internen Revision auf externe Personen	209
6.	Konzernrevision	210
7.	Beurteilung der internen Revision durch den Abschlußprüfer	211

G.	Verhaltenspflichten	213
I.	Allgemeine Verhaltensregeln gem. § 31 WpHG	216
	1. Pflichten gegenüber den Kunden vor Erbringen der Wertpapierdienstleistung.	216
	1.1 Befragung des Kunden.	218
	1.2 Informationspflichten gegenüber dem Kunden . . .	220
	1.3 Vertretung des Kunden	225
	1.4 Verfahren, wenn Kunden keine Angaben machen.	225
	1.5 Verfahren, wenn Kunden nicht erreichbar sind . . .	225
	1.6 Execution-Only	226
	2. Pflichten bei Erbringungen der Wertpapierdienstleistung.	227
	2.1 Zeitnahe Ausführung bzw. Weiterleitung und Kundenpriorität	229
	2.2 Ausführung im bestmöglichen Interesse des Kunden	230
	2.3 Behandlung von Geschäften von Mitarbeitern und Geschäftsleitern	231
	2.4 Zusammenfassung von Kundenaufträgen.	232
	2.5 Wertpapierzeichnung	232
	3. Dokumentation	232
	3.1 Dokumentation des zeitlichen Ablaufs	232
	3.2 Auftragsbestätigung, Geschäftsabrechnung und Geschäftsbestätigung	233
II.	Empfehlungsverbote und verbotene Geschäfte nach § 32 WpHG	234
	1. Empfehlungsverbote und verbotene Geschäfte für Institute	234
	2. Empfehlungsverbote und verbotene Geschäfte für Inhaber, Organe und Mitarbeiter.	236
H.	Anzeige- und Meldevorschriften	238
I.	Einteilung der Institute in Gruppen	239
II.	Anzeigepflichten für Anteilseigner und Stimmrechtsinhaber	240
	1. Anzeigepflichten nach dem KWG für Inhaber bedeutender Beteiligungen	240
	1.1 Absicht des Erwerbes einer bedeutenden Beteiligung.	241

1.2	Anzeige jedes neuen gesetzlichen Vertreters oder persönlich haftenden Gesellschafters des Inhabers	242
1.3	Absicht der Erhöhung	242
1.4	Absicht der Aufgabe oder Verminderung der Beteiligung	243
1.5	Nichtdurchführung oder Durchführung der beabsichtigten Maßnahmen	243
1.6	Anzeigen durch bedeutend Beteiligte, wenn Inhaber in anderen Mitgliedstaaten der EU oder des Europäischen Wirtschaftsraums als Einlagenkreditinstitut oder Wertpapierhandels- unternehmen zugelassen wird, Mutterunter- nehmen wird u.a.	244
2.	Anzeigepflichten nach dem WpHG bei Veränderung des Stimmrechtsanteils	244
III.	Anzeigepflichten für Institute	247
1.	Anzeigepflichten nach dem KWG	247
1.1	Anzeigen zur Handelsbuchinstitutseigenschaft und zu Handelsbuchkriterien	247
1.2	Eigenkapital und Unternehmensbeziehungen	248
1.3	Großkredit- und Millionenkreditanzeigen nach §§ 13 bis 14 KWG	256
1.4	Anzeigen nach §§ 24 und 24 a KWG	266
1.5	Einreichung von Monatsausweisen einschließlich der Liquiditätsgrundsätze	281
1.6	Sonstige Anzeigen	283
2.	Anzeigepflichten nach dem WpHG	287
2.1	Veränderungen der Stimmrechtsanteile an börsennotierten Gesellschaften	287
2.2	Meldepflichten nach § 9 WpHG	288
2.3	Ad-hoc-Meldungen gemäß § 15 WpHG	290
2.4	Meldepflichten gem. § 36 WpHG	292
3.	Anzeigepflichten nach dem Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (ESAEG)	293
3.1	Einreichung des Jahresabschlusses	293
3.2	Nachweise zur Berechnung des Beitrages	294
4.	Anzeigen nach der Geldwäscheverlautbarung	296
IV.	Anzeigepflichten für Geschäftsleiter von Instituten	296
1.	Angaben gem. § 24 Abs. 3 KWG	296
2.	Meldepflichten nach der MaH	297

V.	Anzeigepflichten für Instituts- und Finanzholding-Gruppen	297
1.	Groß- und Millionenkredite	297
2.	Eigenkapitalausstattung	298
3.	Zusammengefaßter Monatsausweis	299
VI.	Anzeigepflichten für Finanzholding-Gesellschaften	300
1.	Begründung von Unternehmensbeziehungen im Ausland	300
2.	Begründung von Unternehmensbeziehungen im Inland	300
3.	Sammelanzeige nachgeordneter Unternehmen	301
VII.	Anzeige-/Einreichungspflichten der Prüfer	302
1.	Prüfungsbericht	302
2.	Zwischenprüfungsbericht	302
3.	Bekanntgewordene schwerwiegende Tatsachen	303
I.	Prüfung des Geschäftsbetriebes der Institute	304
I.	Prüfungspflichten nach KWG	304
1.	Prüfung des Jahresabschlusses	304
1.1	Anforderungen an die Rechnungslegung der Institute	304
1.2	Bestellung des Prüfers	306
1.3	Besondere Pflichten des Prüfers	307
1.4	Besondere Anzeige- und Informationspflichten des Prüfers	310
2.	Prüfungen der Einlagensicherungseinrichtung	310
II.	Prüfung nach § 36 WpHG	311
1.	Bestellung des Prüfers	311
2.	Prüfungsumfang	312
J.	Eingriffsbefugnisse der Aufsichtsämter	314
I.	Eingriffsbefugnisse des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen	314
1.	Sachverhaltsermittlungs- und Anordnungs-kompetenz einschließlich Sonderprüfungen	314
2.	Verfolgung unerlaubter Bankgeschäfte und Finanz- dienstleistungen	316
3.	Untersagung des Geschäftsbetriebes	317
4.	Maßnahmen in besonderen Fällen	317

4.1	Unzureichende Eigenmittel oder unzureichende Liquidität	318
4.2	Unzureichende Informationsweiterleitung der Finanzholding-Gesellschaften	318
4.3	Maßnahmen bei Gefahr	319
4.4	Maßnahmen bei Insolvenzgefahr, Bestellung vertretungsbefugter Personen	320
4.5	Stellung des Insolvenzantrages durch das BAKred	322
4.6	Moratorium, Einstellung des Bank- und Börsenverkehrs	322
5.	Zwangsmittel	323
6.	Straf- und Bußgeldvorschriften	325
6.1	Straftatbestände	325
6.2	Ordnungswidrigkeitstatbestände	326
II.	Eingriffsbefugnisse des Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel	327
1.	Sachverhaltsermittlungs-, Prüfungs- und Anordnungs-kompetenz	327
2.	Untersagung von Werbung	328
3.	Straf- und Bußgeldvorschriften	328
III.	Rechtsmittel	330
1.	Widerspruchs- und Klageverfahren	330
2.	Eilanträge nach § 80 Abs. 5 VwGO	331
K.	Entwurf eines Gesetzes zur Ausübung der Tätigkeit als Finanzdienstleistungsvermittler und als Versicherungsvermittler sowie zur Einrichtung eines Beirats beim Bundesaufsichtsamte für das Kreditwesen . .	333
I.	Die Konzeption	333
II.	Registrierungspflichtiger Personenkreis	334
1.	Finanzdienstleistungsvermittler	334
2.	Versicherungsvermittler	335
3.	Nicht registrierungspflichtige Vermittler	335
3.1	Finanzdienstleistungsvermittler	335
3.2	Versicherungsvermittler	336
4.	Ausnahmebestimmungen	337
4.1	Finanzdienstleistungsvermittler	337
4.2	Versicherungsvermittler	338

III.	Registrierungsverfahren	338
1.	Die Register	338
2.	Eintragungsvoraussetzungen	339
2.1	Finanzdienstleistungsvermittler	339
2.2	Versicherungsvermittler	341
3.	Übergangsregelungen.	342
4.	Verstoß gegen das Registrierungserfordernis.	343
IV.	Berufsausübungsbestimmungen	344
1.	Pflichtenkatalog	344
1.1	Finanzdienstleistungsvermittler	344
1.2	Versicherungsvermittler	345
2.	Beweislastumkehr	346
V.	Beirat	347
VI.	Verfassungsrechtliche Fragen.	348
VII.	Würdigung des Gesetzesentwurfes	349
1.	Positive Aspekte	349
2.	Negative Aspekte	350
VIII.	Fazit	352
	Literaturverzeichnis.	354
	Stichwortverzeichnis	357