

Der Marktzugang von Schweizer Banken nach Deutschland ist breiter geworden

Zwei direkte Wege führen nun zum grössten Private-Banking-Markt in Europa. Das rund zehn Jahre alte aufsichtsrechtliche Zugangsregime zum deutschen Markt hat sein Monopol verloren. Schweizer Banken haben seit Anfang 2014 die Wahl zwischen zwei Varianten der sogenannten «Freistellung». Der nachfolgende Beitrag skizziert beide Möglichkeiten und versucht eine Wertung unter Schweizer Gesichtspunkten.



*Von Dr. iur. Tobias Fischer
Mitglied der Geschäftsleitung
Leiter Wealth Management und Legal
Frankfurter Bankgesellschaft
(Schweiz) AG*

1. Historie

Bei einer Betrachtung des aufsichtsrechtlichen Marktzugangs nach Deutschland aus der Schweiz heraus zeigt sich, dass es ein «vor 2003» und ein danach gibt. Im Zeitraum vor 2003 war eine ausdrückliche Erlaubnis grundsätzlich nur dann erforderlich, wenn eine ausländische Bank tatsächlich in Deutschland physisch präsent war. Im Jahr 2003 präziserte die deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) das Merkmal «im Inland» dahingehend, dass darunter auch ein «sich zielgerichtetes Wenden» an den deutschen Markt aus dem Ausland heraus – somit grenzüberschreitend – zu verstehen und daher das Betreiben von derartigen Bankgeschäften erlaubnispflichtig sei.

Ein wesentlicher Aspekt dabei ist, dass sich eine Schweizer Bank grundsätzlich nur über ein deutsches Kreditinstitut zielgerichtet an den deutschen Markt wenden darf; vorbehalten bleiben allein Geschäftsbeziehungen aufgrund der sogenannten passiven Dienstleistungsfreiheit. Die Details ergeben sich aus dem Merkblatt der BaFin «zur Erlaubnispflicht nach Abs. 1 KWG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 und Abs. 1a KWG von grenzüberschreitend erbrachten Finanzdienstleistungen» (http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_050401_grenzueberschreitend.html).

2. Neue Möglichkeit

Im Rahmen des ursprünglich geplanten Steuerabkommens zwischen der Schweiz und Deutschland im September 2011 war auch eine Vereinbarung über einen erleichterten grenzüberschreitenden Marktzugang für Schweizer Banken vorgesehen. Auch wenn das

Steuerabkommen als Ganzes gescheitert ist, so «überlebte» dieser Teil in Form eines «Memorandum of Understanding zu verfahrensrechtlichen Aspekten grenzüberschreitender Tätigkeiten im Finanzbereich» und einer dazugehörigen Ausführungsvereinbarung, welche beide auf den 1. Januar 2014 in Kraft traten.

2a) Wichtigste Neuerung

Der – zumindest auf den ersten Blick – bedeutsamste Aspekt des «vereinfachten» Freistellungsverfahrens ist die Möglichkeit des direkten Marktzugangs. Eine Schweizer Bank kann sich daher nun – im Gegensatz zum «klassischen Freistellungsverfahren» – zielgerichtet an den deutschen Markt wenden, ohne dass dies über ein in Deutschland bewilligtes Kreditinstitut bzw. ein EWR-Kreditinstitut zu erfolgen hat.

2b) Weitere Aspekte

Die Schweizer Bank muss neben den schweizerischen Vorschriften auch die in Deutschland zu beachtenden Anleger- und Verbraucherschutzvorschriften einhalten.

Um für beide Seiten Klarheit zu schaffen – schliesslich gibt es kein deutsches «Anleger- und Verbraucherschutzgesetz» – werden die Vorschriften beschlossen. Deutschland hat bereits im aktuellen Wertpapierhandelsgesetz normiert, dass gewisse Regelungen auch für Institute in Drittstaaten gelten sollen; die im Rahmen der erleichterten Freistellung einzuhaltenen Bestimmungen gehen jedoch darüber hinaus. Ebenfalls einzuhalten sind die deutschen Geldwäschebestimmungen, soweit sie sich auf grenzüberschreitende Geschäftsbeziehungen beziehen.

Die Einhaltung dieser Vorgaben wird von der schweizerischen Prüfgesellschaft jährlich geprüft, der Bericht wird an die Finma und an die Bafin übermittelt. Bei Vorliegen konkreter Hinweise auf die Nichteinhaltung der Vorgaben kann die Bafin in Absprache mit der Finma eine weitere Prüfgesellschaft mit einer «Vor-Ort»-Prüfung beauftragen und sich gegebenenfalls beteiligen.

2c) Verhältnis zum bisherigen Freistellungsverfahren

Schweizer Banken können die Freistellung auch wie bisher beantragen; es gibt also nunmehr zwei nebeneinander bestehende Möglichkeiten. Auch die zusätzliche Beantragung der «erleichterten» Freistellung bei bereits bestehender «klassischer» Freistellung ist möglich.

2d) Fondskonformität und Marktzugang deutscher Banken in der Schweiz

Das eingangs genannte Memorandum beinhaltet auch die gegenseitige Zulas-

sung zum Vertrieb von deutschen und schweizerischen Effektenfonds, welche hier nicht weiter besprochen wird. Ebenfalls wird in der Ausführungsvereinbarung festgehalten, dass der grenzüberschreitende Marktzugang deutscher Banken in die Schweiz nach aktuellem Recht bewilligungsfrei ist, soweit sie in der Schweiz keine Personen beschäftigen.

3. Wertung

Das Memorandum und die Ausführungsvereinbarung stellen als zwischenstaatliche Vereinbarungen ein solides Fundament der deutsch-schweizerischen Rechtslage im grenzüberschreitenden Kundengeschäft dar. Nach derzeitiger Kenntnislage wird es die Mifid II den Mitgliedsstaaten weiterhin überlassen, den Marktzugang national zu regeln, so dass dieses Memorandum auch nach Umsetzung der Mifid II in nationales Recht gelten wird. Ebenfalls weiterhin gelten wird das eingangs skizzierte «klassische» Freistellungsverfahren. Für die Planbarkeit und die Verlässlichkeit im deutsch-schweizerischen

Finanzgeschäft ist das eine gute Nachricht.

Unabhängig davon, ob sich eine Bank nun für die «klassische» oder die «erleichterte» Variante der Freistellung entscheidet, muss sie sich mit den Vorschriften im Zielland auseinandersetzen. Die Regelungen haben häufig zwingenden Charakter und gehen daher im Zweifel den vereinbarten Rechtsvorschriften vor. Eine «Flucht» in die Privatautonomie bzw. anders lautende Vereinbarungen ist daher oft nicht möglich.

Zusammengefasst lässt sich wohl sagen, dass es auf der einen Seite für manche Schweizer Banken eine grosse Erleichterung sein kann, auf die Einschaltung eines deutschen Kreditinstitutes zu verzichten. Auf der anderen Seite ist zu konstatieren, dass die Anforderungen sehr hoch sind, sei es an die Mitarbeiter, sei es an die Bankssysteme. Es kommt daher – wie so häufig – auf die konkreten Gegebenheiten an.

tobias.fischer@

frankfurter-bankgesellschaft.ch
www.frankfurter-bankgesellschaft.com

Wir geben Tieren Recht!

TIR – Das Kompetenzzentrum zum Tier in Recht, Ethik und Gesellschaft

Helfen Sie uns mit Ihrer Spende!

Spendenkonto PC: 87-700700-7

IBAN: CH17 0900 0000 8770 0700 7

Herzlichen Dank für Ihre Unterstützung!

Die Spende ist steuerabzugsfähig.



STIFTUNG FÜR DAS TIER IM RECHT (TIR)
Rigistrasse 9
8006 Zürich
Tel.: +41 (0)43 443 06 43
info@tierimrecht.org
www.tierimrecht.org

STIFTUNG | FÜR DAS
TIER IM RECHT