

Breit aufstellen

Fonds-Brief direkt

Aktuelle Informationen zu geschlossenen Fonds und anderen Kapitalanlagen

Ausgabe: 30. April 2015 · www.roedl.de

Lesen Sie in dieser Ausgabe:

BaFin-Publikation

- > BaFin-Merkblatt: Hinweise zur Bereichsausnahme für die Vermittlung von Investmentvermögen und Vermögensanlagen

Zivilrecht

- > BGH: Zur Anlageberatung bei spekulativen Swap-Geschäften

In eigener Sache

- > Rödl & Partner baut Beratungspraxis in Frankreich erheblich aus – Transaktions- und Strukturierungskompetenz im Geschäftsfeld Real Estate stark ausgeweitet

Merkblatt richtet sich insbesondere an Anlageberater und Anlagevermittler im Hinblick auf Investmentvermögen und Vermögensanlagen.

§ 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 8 des Gesetzes über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG) schafft eine spezielle Bereichsausnahme für Unternehmen, die sich auf bestimmte Arten der Anlagevermittlung (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG) und der Anlageberatung (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1a KWG) beschränken und darüber hinaus keine anderen Finanzdienstleistungen oder Bankgeschäfte betreiben. Obwohl diese Unternehmen materiell die Voraussetzungen erfüllen, um als Finanzdienstleistungsinstitute nach § 1 Abs. 1a KWG eingestuft zu werden, sollen sie gleichwohl nicht als Institute im Sinne des KWG gelten und damit insbesondere auch nicht dem Erlaubnisvorbehalt nach § 32 Abs. 1 KWG unterliegen. Voraussetzung ist, dass diese Unternehmen die Dienstleistung nur zwischen Kunden und einem bestimmten Personenkreis vermitteln und es sich um gemäß dem Ausnahmetatbestand zulässige Vermittlungs- und Beratungsgegenstände handelt.

Erfüllt ein Unternehmen bei seiner Geschäftstätigkeit die Tatbestandsvoraussetzungen der Bereichsausnahme, benötigt es keine Erlaubnis der BaFin nach § 32 Abs. 1 KWG. Ausreichend ist dann grundsätzlich eine Gewerbeerlaubnis gemäß § 34f Abs. 1 Gewerbeordnung (GewO).

Eine Anlagevermittlung oder Anlageberatung, für die die Bereichsausnahme in Anspruch genommen werden soll, hat sich auf folgende Finanzinstrumente zu beschränken:

- > Anteile an Investmentvermögen, die von einer inländischen Kapitalverwaltungsgesellschaft ausgegeben werden,
- > EU-Investmentvermögen und ausländische AIF, die nach dem KAGB vertrieben werden dürfen,
- > Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Abs. 2 VermAnlG.

BaFin-Publikation

- > BaFin-Merkblatt: Hinweise zur Bereichsausnahme für die Vermittlung von Investmentvermögen und Vermögensanlagen

Von Meike Farhan, Rödl & Partner Hamburg

Am 16. April 2015 hat die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) das Merkblatt „Hinweise zur Bereichsausnahme für die Vermittlung von Investmentvermögen und Vermögensanlagen (§ 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 8 KWG)“ veröffentlicht. Die Regelung hatte durch das „Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ vom 15. Juli 2014 insbesondere redaktionelle Anpassung an die durch das KAGB geänderten Begriffsbestimmungen erfahren. Das

Das Merkblatt gibt zu den einzelnen Finanzinstrumenten konkretisierende Hinweise. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang die viel diskutierte Einschränkung, dass es sich bei den Anteilen an Investmentvermögen um solche handeln muss, die von einer Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG) mit Erlaubnis im Sinne des KAGB ausgegeben werden. Anteile von Investmentvermögen, die von einer KVG mit Registrierung gemäß § 44 KAGB ausgegeben werden, profitieren von den Bereichsausnahmen mithin nicht. Zu beachten ist zudem, dass mit Inkrafttreten des Kleinanlegerschutzgesetzes künftig auch Nachrangdarlehen und partiarische Darlehen unter den Begriff der Vermögensanlage fallen und somit auch für die Bereichsausnahme relevant werden.

Die Bereichsausnahme trifft darüber hinaus Regelungen dazu, zwischen wem die Anlagevermittlung/Anlageberatung erbracht werden darf. Diese sind in den Buchstaben a) bis e) der Nummer 8 abschließend aufgezählt. Hierzu gibt das Merkblatt ebenfalls Hinweise an die Hand, was unter den einzelnen Begrifflichkeiten zu verstehen ist.

Zuletzt können dem Merkblatt noch weitere Angaben zu dem Erfordernis entnommen werden, dass Unternehmen für die Inanspruchnahme der Bereichsausnahme nicht befugt sein dürfen, sich bei der Erbringung der betreffenden Finanzdienstleistungen Eigentum oder Besitz an Geldern oder Anteilen von Kunden zu verschaffen. Hier kommt es insbesondere darauf an, dass sich das Insolvenzrisiko in der Person des Dienstleisters für den Kunden darin zu erschöpfen hat, dass er gegebenenfalls einen Anspruch aus Schlechterfüllung für die Beratungs- oder Vermittlungsdienstleistung nicht mehr erfolgreich geltend machen kann. Die BaFin empfiehlt daher, die Beschränkung in die zwischen Dienstleister und seinem Kunden geschlossene Vereinbarung aufzunehmen.

Zivilrecht

> BGH: Zur Anlageberatung bei spekulativen Swap-Geschäften

Von Meike Farhan, Rödl & Partner Hamburg

In seinem Urteil vom 20. Januar 2015 (Az. XI ZR 316/13) hat der Bundesgerichtshof (BGH) zu den Pflichten eines Anlageberaters bei spekulativen Swap-Geschäften entschieden. Dabei kommt das Gericht insbesondere zu der Auffassung, dass eine beratende Bank, die selbst nicht Vertragspartner des Swap-

Vertrages ist, nicht über den negativen Marktwert des Swap aufklären muss. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde.

Anfang 2007 wandte sich der Kläger an die beklagte Bank, um einen Währungsswap-Vertrag abzuschließen. Dabei gab er das von ihm für den Swap-Vertrag gewünschte Währungspaar (Türkische Lira und Schweizer Franken) sowie eine Laufzeit für den Vertrag vor. Im Rahmen der abgefragten Kundendaten ordnete sich der Kläger als „spekulativ“ ein. Der zuständige Kundenbetreuer stellte ihm daraufhin einen Vertrag mit einer Landesbank vor, der im Folgenden abgeschlossen wurde. Während der Vertragslaufzeit wertete die Türkische Lira gegenüber dem Schweizer Franken ab, so dass sich der Barwert des Swap-Vertrags zu Ungunsten des Klägers entwickelte. 2011 verwertete die Beklagte das mittlerweile an sie als Sicherheit für einen Kredit verpfändete Fremdwährungskonto des Klägers und belastete ein weiteres Konto des Klägers in Höhe des ihr gegenüber noch offenen Restbetrages. Die Klage auf Rückzahlung hatte keinen Erfolg.

Der BGH kommt zu der Auffassung, dass die Beklagte ihrer Pflicht zu einer anleger- und objektgerechten Beratung des Klägers nachgekommen ist.

Gemäß der Rechtsprechung des BGH ist die beratende Bank verpflichtet, vor Abgabe ihrer Anlageempfehlung den Wissensstand, die Erfahrungen und die Anlageziele, zu denen der Anlagezweck und die Risikobereitschaft gehören, zu erfragen. Einer Ermittlung des Wissensstandes des Kunden und einer Erläuterung aller in Betracht zu ziehenden Anlagemöglichkeiten bedarf es jedoch dann nach Auffassung des Gerichts nicht, wenn der Kunde mit deutlichen Vorstellungen von dem gewünschten Anlagegeschäft an das Kreditinstitut herantritt. In einem solchen Fall darf die Bank davon ausgehen, dass der Kunde sich über das von ihm angestrebte Anlagegeschäft bereits informiert hat und er nur insoweit noch der Beratung bedarf, als er dies ausdrücklich verlangt oder als dies aus sonstigen Umständen für sie erkennbar wird. Hier genügt die Bank ihren Beratungspflichten, wenn sie den Kunden über die von ihm in Betracht gezogenen Anlagemöglichkeiten richtig und vollständig informiert und auf sich etwa daraus ergebende Gefahren und Risiken hinweist. Vorliegend bestanden zwischen Kläger und der beklagten Bank langjährige Geschäftsbeziehungen. Der Bank war daher bekannt, dass es sich beim Kläger um einen vermögenden Geschäftsmann mit Erfahrungen in Fremdwährungsdarlehen und einfachen Swap-Geschäften handelt. Aufgrund dessen durfte die Beklagte davon ausgehen, dass dem Kläger das mit dem empfohlenen Währungsswap-Vertrag verbundene Fremdwährungsri-

siko und das Risiko von Kursschwankungen bewusst war und seiner Risikoneigung entsprach, zumal nicht nur die Initiative für das streitgegenständliche Geschäft vom Kläger ausgegangen war, sondern er auch das Währungspaar und den Einstiegskurs im Verhältnis der beiden Währungen vorgegeben hatte.

Auch die objektgerechte Beratung beanstandet der BGH nicht. Zwar seien die Anforderungen, die insoweit an die beratende Bank zu stellen sind, bei einem riskanten Produkt wie einem Währungsswap-Vertrag hoch. Sie hängen allerdings im Einzelfall von der Komplexität und Funktionsweise des konkret empfohlenen Anlageprodukts sowie den Kenntnissen des Kunden ab. Bei dem streitgegenständlichen Swap-Vertrag handelte es sich jedoch um einen einfachen Währungsswap, bei dem wegen der Vereinbarung fester Zinssätze im Hinblick auf die wechselseitig zu leistenden Zahlungen lediglich ein dem Kläger hinreichend erläutertes und ihm bekanntes Wechselkursrisiko bestand, dessen Auswirkungen auf die einzelnen Zahlungen er börsentäglich ohne weiteres selbst errechnen konnte.

Nach Auffassung des BGH war die beklagte Bank auch nicht verpflichtet, den Kläger über den negativen Marktwert des empfohlenen Swap-Vertrages aufzuklären. Dieser spiegelt nämlich nicht den voraussichtlichen Erfolg und Misserfolg des Geschäftes wider, sondern den Marktwert bei Abschluss des Vertrages, der zu diesem Zeitpunkt durch Glättstellung des Vertrages realisierbar wäre. Für den Kunden bedeutet dies, dass er zunächst die einstrukturierten Kosten erwirtschaften muss, um seinerseits in die Gewinnzone zu gelangen. Zugleich muss er bei sofortiger Lösung vom Vertrag einen Verlust in Höhe des negativen Marktwerts tragen. Nach Auffassung des BGH stellt sich diese Situation damit mit Rücksicht auf das Verlustrisiko für den Kunden nicht anders als bei sonstigen Finanzprodukten dar. Die Empfehlung eines Swap-Vertrages kann daher trotz des anfänglich negativen Marktwerts objektgerecht sein, sofern die Gewinnchancen und damit die „Werthaltigkeit“ des Swaps nicht nachhaltig durch übermäßige Kosten- und Gewinnbestandteile beeinträchtigt werden.

Zudem war die beklagte Bank vorliegend auch nicht Vertragspartnerin des Swap-Vertrages. In einem vergleichbaren Fall hatte der BGH entschieden, dass eine Bank, die zugleich Vertragspartnerin des Swap-Vertrages ist, im Rahmen eines daneben bestehenden Beratungsvertrages einen anfänglichen negativen Marktwert zu offenbaren hat, weil darin ein schwerwiegender, für den Kunden nicht offensichtlicher Interessenkonflikt

zum Ausdruck kommt, der geeignet ist, die Interessen des Anlegers zu gefährden. Dies hatte der BGH damit begründet, dass sich eine beratende Bank bei der Empfehlung eines solchen Vertrags, bei dem der Gewinn der einen Seite der spiegelbildliche Verlust der anderen Seite ist, in einem schwerwiegenden Interessenkonflikt befindet. Als Partnerin der Zinswette übernimmt sie eine Rolle, die den Interessen des Kunden entgegengesetzt ist. Als Beraterin ihres Kunden ist sie hingegen verpflichtet, dessen Interessen zu wahren und muss auf einen möglichst hohen Gewinn des Kunden bedacht sein, was einen entsprechenden Verlust für sie selbst bedeutet. Im vorliegenden Fall ist jedoch eine Landesbank Vertragspartnerin des Klägers gewesen. Eine Gefahr, dass die Bank ihre Anlageempfehlung nicht allein im Kundeninteresse abgibt, besteht mithin nicht.

Kontakt für weitere Informationen



Meike Farhan

Rechtsanwältin

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 533

E-Mail: meike.farhan@roedl.de

In eigener Sache

- > Rödl & Partner baut Beratungspraxis in Frankreich erheblich aus – Transaktions- und Strukturierungskompetenz im Geschäftsfeld Real Estate stark ausgeweitet

Von Dr. Marcus Felsner, Rödl & Partner Berlin

Rödl & Partner hat das Beratungs- und Prüfungsangebot in Frankreich mit sofortiger Wirkung erheblich ausgeweitet. Insbesondere ist hervorzuheben, dass mit Timotheus Tangermann ein seit vielen Jahren im Bereich Real Estate tätiger und renommierter Berufskollege, der zuvor für die Immobilienrechtsboutiquen Lefèvre Pelletier und FIDAL tätig war, zu uns gestoßen ist. Timotheus Tangermann ist deutscher und französischer

Rechtsanwalt sowie Fachanwalt für Steuerrecht und verfügt über langjährige Erfahrung im Immobiliensteuerrecht, der Transaktionsberatung und der immobilienbezogenen Steueroptimierung. Wir freuen uns, Ihnen damit künftig die Strukturierung von Immobilienfonds und sonstigen Immobilieninvestitionen in Frankreich umfassend und aus einer (Experten-)Hand anbieten zu können! Einen ausführlichen Bericht über den Ausbau unseres Pariser Büros sowie die Eröffnung des ersten Rödl & Partner Büros im Elsass, in Straßburg, finden Sie [hier](#).

Kontakt für weitere Informationen



Dr. Marcus Felsner
Geschäftsführender Partner
Tel.: +49 (30) 810795 - 51
E-Mail: marcus.felsner@roedl.com

Breit aufstellen

„Steuern, Finanzen, Recht – unsere Mandanten haben das Vertrauen zu uns, dass wir Ihre Angelegenheiten mit breit aufgestellten Kompetenzen verfolgen.“

Rödl & Partner

„Jeder Menschenturm beginnt mit einer breit aufgestellten Basis, damit die Castellers an der Spitze einen sicheren Stand haben.“

Castellers de Barcelona



„Jeder Einzelne zählt“ – bei den Castellers und bei uns.

Menschentürme symbolisieren in einzigartiger Weise die Unternehmenskultur von Rödl & Partner. Sie verkörpern unsere Philosophie von Zusammenhalt, Gleichgewicht, Mut und Mannschaftsgeist. Sie veranschaulichen das Wachstum aus eigener Kraft, das Rödl & Partner zu dem gemacht hat, was es heute ist.

„Força, Equilibri, Valor i Seny“ (Kraft, Balance, Mut und Verstand) ist der katalanische Wahlspruch aller Castellers und beschreibt deren Grundwerte sehr pointiert. Das gefällt uns und entspricht unserer Mentalität. Deshalb ist Rödl & Partner eine Kooperation mit Repräsentanten dieser langen Tradition der Menschentürme, den Castellers de Barcelona, im Mai 2011 eingegangen. Der Verein aus Barcelona verkörpert neben vielen anderen dieses immaterielle Kulturerbe.

Impressum Fonds-Brief direkt, 30. April 2015

Herausgeber: **Rödl Rechtsanwalts- und Steuerberatungsgesellschaft mbH**
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg
Tel.: + 49 (9 11) 91 93 - 1021 | www.roedl.de
fondsbrief-direkt@roedl.de

Verantwortlich für den Inhalt:
Martin Führlein
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Redaktion/Koordination:
Frank Dißmann
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Layout/Satz: **Stephanie Kurz**
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Dieser Newsletter ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Es handelt sich dabei weder um eine rechtliche, steuerrechtliche oder betriebswirtschaftliche Beratung, noch kann es eine individuelle Beratung ersetzen. Bei der Erstellung des Newsletters und der darin enthaltenen Informationen ist Rödl & Partner stets um größtmögliche Sorgfalt bemüht, jedoch haftet Rödl & Partner nicht für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Informationen. Die enthaltenen Informationen sind nicht auf einen speziellen Sachverhalt einer Einzelperson oder einer juristischen Person bezogen, daher sollte im konkreten Einzelfall stets fachlicher Rat eingeholt werden. Rödl & Partner übernimmt keine Verantwortung für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieses Newsletters trifft. Unsere Ansprechpartner stehen gerne für Sie zur Verfügung.

Der gesamte Inhalt des Newsletters und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt des Newsletters nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob on- oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.