

## KUNDENANWERBE-VERBOT DURCH DIE BAFIN

# Zwischen Rätselfn und Verhandeln

Seit die deutsche Finanzaufsicht BaFin de facto nicht mehr zulässt, dass Schweizer Banken aus der Schweiz heraus in Deutschland Kunden anwerben, sehen sich viele Institute gezwungen, ihr **Geschäftsmodell für Deutschland umzustellen.**

CLAUDIA GABRIEL

**E**ine schwere Diskriminierung gegenüber den eidgenössischen Finanzinstituten: Dies witterten viele Schweizer Banker im Jahr 2003 und erst Recht im Februar 2005. Vor vier Jahren erliess die deutsche Finanzaufsichtsbehörde BaFin nämlich erstmals ein Merkblatt, das den Zugang zu deutschen Bankkunden aus-

drücklich einer Bewilligungspflicht unterstellte. 2005 kam die revidierte und präzierte, vorläufig endgültige Fassung des Merkblattes\* heraus.

Die Aktivitäten ausländischer Banken in einem Land einer Bewilligungspflicht zu unterstellen, ist allerdings an sich nichts Ungewöhnliches. Problematisch sind jedoch die Konsequenzen: laut dem BaFin-Merkblatt müssten Anbieter aus Nicht-EWR-Staaten, die Bank- und Finanzdienstleistungsprodukte in Deutschland zielgerichtet vertreiben wollen, zur Erlangung der hierzu erforderlichen Bewilligung eine Tochtergesellschaft oder eine Zweigniederlassung in Deutschland gründen.

Schweizer Banken können sich zwar von der Bewilligungspflicht – und damit der Pflicht zur Errichtung einer physischen Niederlassung in Deutschland – freistellen lassen. Eine Bedingung für die Freistellung ist jedoch, dass deutsche Neukunden nur noch über ein in Deutschland beaufsichtigtes Kreditinstitut vermittelt werden dürfen. Für diejenigen Schweizer Banken, die bis dahin private deutsche Kunden nur aus der Schweiz heraus bedient hatten, ging ein Geschäftsfeld weitgehend verloren.

## Die Summen: Ein gut gehütetes Geheimnis

Die deutschen Privatkunden sind traditionell eine wichtige Zielgruppe, gerade auch für kleinere Schweizer Banken. Wie wichtig, ist ein gut gehü-

tetes Geheimnis. Die offiziellen Zahlungsbilanzstatistiken geben, wenn überhaupt, nur Auskunft über die Wertpapierinvestitionen aller Akteure eines Landes in einem anderen – also inklusive der Investitionen institutioneller Anleger (z.B. Fonds).

Eine der wenigen Banken, die Angaben zur Grösse ihres Deutschland-Geschäfts machen, ist die UBS. Sie verwaltete Ende 2006 an ihren (noch) zehn deutschen Standorten 27,7 Milliarden Euro. Das Geld deutscher Privatkunden in der Schweiz ist ein unbekannter Teil der im Schweizer «Wealth Management International» verwalteten 862 Milliarden Franken.

## Wenigstens eine Zusammenarbeit mit Vermögensverwaltern

Die Chancen für eine baldige Änderung der rechtlichen Situation in Deutschland sind eher klein (vgl. Interview). Zwar setzen sich Bankiervereinigung und Politik weiterhin für eine Änderung der BaFin-Regulierung bzw. -Praxis ein. Doch genießt das Anliegen laut der Bankiervereinigung «in der deutschen Politik zwar Sympathie, aber derzeit nur wenig Priorität».

In der Bankbranche konzentriert man sich derweil weiter darauf, die Strategien anzupassen. Allerdings existieren dabei noch zahlreiche Fragezeichen. Wohl das wichtigste ist der gegenwärtige Hauptgegenstand der Verhandlungen der Bankiervereinigung: Das Merkblatt hat auch diejenigen Banken in ein Feld der Rechtsun-

## Die Auswirkungen des BaFin-Merkblatts

### Was sicher verboten ist

- Auf irgendeinem Kanal (persönlich, per Inserat, per Internet usw.) aus der Schweiz heraus explizit deutsche Kunden anwerben oder Finanzprodukte an Kunden anpreisen, es sei denn, die Bank habe eine Geschäftsstelle in Deutschland UND eine entsprechende BaFin-Erlaubnis.

### Was sicher erlaubt ist

- Geschäft mit deutschen Kunden, die von selber in die Schweiz kommen.
- Anwerbung und Betreuung deutscher Kunden über eine von der BaFin beaufsichtigte Bank (Tochtergesellschaft oder Kooperationspartner).
- Anwerbung und Betreuung über eine Bank, die nicht von der BaFin beaufsichtigt wird, aber eine Erlaubnis erhalten hat (z. B. Tochtergesellschaft einer Schweizer Bank in einem anderen EU-Land).

Das Geschäft mit bestehenden deutschen Kunden aus der Schweiz heraus ist nach allgemeiner Auffassung ebenfalls erlaubt, aber von der BaFin offenbar bisher nicht schriftlich bestätigt worden. Dasselbe gilt für Angebote per Internet, die nicht auf deutsche Kunden zugeschnitten sind.

### Noch ist keine Schweizer Bank bei illegaler Kundenanwerbung im Nachbarland erwisch worden.

Was in einem solchen Fall geschähe, ist nicht restlos klar.

sicherheit gerückt, welche aus der Schweiz heraus Dienstleistungen oder Produkte über deutsche Vermögensverwalter (die zwar von der BaFin beaufsichtigt werden, aber eben keine Kreditinstitute sind) vertreiben.

Ein solches Geschäftsmodell kann sehr klar und sauber ausgestaltet werden. Und generell ist eine Kooperation mit deutschen Vermögensverwaltern für Schweizer Banken jeder Grösse eine praktikablere Lösung als eine solche mit deutschen Kreditinstituten, die selber Konkurrenten sind.

Die Schweizer Banken sehen die strategischen Lösungen in einem beschleunigten Auf- bzw. Ausbau von Onshore-Präsenzen (z.B. Clariden Leu und Sarasin, vgl. Seite 12 ff.) oder in Konstrukten mit anderen Tochtergesellschaften im europäischen Raum (Vontobel etwa vertreibt Finanzprodukte aus ihrer Investment-Banking-Niederlassung in Frankfurt heraus und macht Private Banking über ihre österreichische Tochtergesellschaft bzw. deren Niederlassung in Deutschland). Kleinere Banken beschränken sich auf die Betreuung von Touristen. Vereinzelt, so wird gemunkelt, sollen Banker auch «Undercover» ennet der Grenze unterwegs sein.

Compliance-Leute quälen sich derweil damit, Aussagen der BaFin dazu zu erhalten, was bei der Betreuung deutscher Kunden im Detail aus der Schweiz heraus passieren darf und was nicht.

### Drakonische Strafen für deutsche Partner

Noch ist keine Schweizer Bank bei unbewilligten Aktivitäten erwisch worden. Meist geschieht so etwas ohnehin nur auf Klage von verärgerten Kunden oder Konkurrenten hin. Handelt es sich bei den Kunden um die »

\* «Merkblatt über die Erteilung einer Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften» vom 25.2.2005:  
[www.bafin.de](http://www.bafin.de)

Anlage von nicht deklariertem Geld, dürften sie sich aber hüten, dies jemandem mitzuteilen, geschweige denn, sich zu beschweren. Unklar ist, ob der Zoll Banker beim Grenzübergang bei der BaFin anzeigen würden.

Würde jemand bei unerlaubten Tätigkeiten erwischt, führt das Merkblatt drakonische Strafen für in Deutsch-

land beaufsichtigte Geschäftseinheiten oder Partnerfirmen auf. Dies ist ein Minenfeld für diejenigen Banken, die selber in Deutschland präsent sind. Existieren keine Einheiten in Deutschland, würde wohl bei der EBK Amtshilfe beantragt, die dann gewährt würde, wenn es sich um eine Tätigkeit handelte, die in der Schweiz ebenfalls

verboten wären – was genau darunter fiele, ist unklar. Doch der Reputationschaden für eine Bank könnte so oder so immens ausfallen.

Die Schweizer Banken werden nicht darum herumkommen, über die nächsten Jahre hinweg weiter an einem Modus Vivendi mit der BaFin zu arbeiten. «



### ZUR PERSON

## Michael Kunz

Michael Kunz, LL.M., Fürsprecher, ist unabhängiger Rechtsberater im Bereich Compliance, E-Finance und Wirtschaftsdelikte und doziert unter anderem an der Universität Zürich zu internationalem Wirtschaftsrecht. Zuvor arbeitete Kunz unter anderem als Untersuchungsrichter im Fall Werner K. Rey und als wissenschaftlicher Mitarbeiter der Eidgenössischen Bankenkommission.

## «Die Schweiz hat eine liberalere Regelung»

INTERVIEW: CLAUDIA GABRIEL

**SB** Lange Zeit hofften Vertreter der Schweizer Banken, ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Schweizer Kreditfirma Fidium Finanz, welche in Deutschland Kredite vertrieb (vgl. «Schweizer Bank» Nr. 6/06), könne eine rechtliche Handhabe zur Abschaffung des BaFin-Merkblatts geben. Sie waren von Anfang an anderer Meinung. Warum?

**Michael Kunz** Das europäische Recht ist für die konkrete Problematik der Schweizer Banken am wenigsten relevant. Fidium Finanz berief sich auf den EG-Vertrag und die dort gewährte Kapitalverkehrsfreiheit. Hätte der EuGH dem Anliegen stattgegeben, hätte das Urteil deshalb nur für Fidium selber Bedeutung haben können, denn Bankdienstleistungen im

Sinne von Private Banking fallen unter die Dienstleistungsfreiheit und diese muss gemäss dem EG-Vertrag einem Drittland nicht gewährt werden.

**SB** Gibt es Ihrer Meinung nach noch eine rechtliche Handhabe, um gerichtlich die Abschaffung des BaFin-Merkblatts zu verlangen?

**Kunz** Das Fidium-Gerichtsverfahren läuft in Deutschland weiter. Dort wird nun überprüft, ob die BaFin beim Erlass des Merkblatts und spezifisch im Falle der Fidium Finanz die deutschen Regeln aus dem Kreditwesengesetz korrekt angewendet hat. Es ist also denkbar, dass Fidium Finanz noch Recht bekommt. Das ist auch der einzige Rechtsweg, den andere Schweizer Firmen beschreiten könnten. Daneben könnte die Schweiz als Land theoretisch, gestützt auf internationales Handelsrecht – also aufgrund von WTO/GATS –, in einem Schiedsverfahren gegen die Einschränkungen der BaFin klagen.

**SB** Wie gross wären die Chancen?

**Kunz** Man müsste überprüfen, welche Formen des grenzüberschreitenden Handels betroffen sind und welche Verpflichtungen Deutschland bzw. die EU unter dem GATS eingegangen ist. Am ehesten als nicht GATS-konform könnten sich dabei meines Erachtens die Einschränkungen im Bereich der Internet-Angebote herausstellen, weniger aber die übrigen Vorgaben der BaFin.

**SB** Welche Regelungen kennt die Schweiz für die Kundenanwerbung durch ausländische Finanzinstitute?

**Kunz** Die Schweiz hat im Unterschied zur EU und zu den meisten anderen OECD-Staaten eine liberalere Regulierung und Praxis, nicht zuletzt wegen Verpflichtungen, welche die Schweiz im Rahmen des GATS eingegangen ist. Im Schweizer Finanzsektor sind gemäss der Auslandsbankenverordnung alle Formen der physischen Präsenz ausländischer Institute bewilligungspflichtig. Nicht geregelt und damit nicht verboten sind aber Aktivitäten ausländischer Kundenberater, die nur für den Kundenkontakt in die Schweiz einreisen.

**SB** Wie handhaben die EU-Staaten untereinander den gegenseitigen Bankdienstleistungsvertrieb?

**Kunz** Im einheitlichen Wirtschaftsraum sind die grenzüberschreitenden Tätigkeiten weitgehend liberalisiert. Wer in einem EU-Land eine Bewilligung als Kreditinstitut hat, darf seine Dienstleistungen theoretisch frei im ganzen EU-Raum anbieten – eigentlich genügt dazu eine Information der zuständigen Aufsichtsbehörden. In der Praxis kann aber noch immer jedes Land seine eigenen Anleger- und Kundenschutzbestimmungen erlassen, was solche Aktivitäten stark hemmt. «