

Grenzüberschreitende Sachverhalte im Bankenaufsichtsrecht

Bearbeitet von
Ulrike Blömer

1. Auflage 2010. Buch. 276 S. Hardcover
ISBN 978 3 631 60413 7
Format (B x L): 14,8 x 21 cm
Gewicht: 510 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Bankrecht, Kapitalmarktrecht > Bankrecht,
Börsenrecht](#)

Zu [Leseprobe](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	23
Einleitung und Gang der Untersuchung	29
1. Teil: Einführung in das Bankenaufsichtsrecht	33
1. Kapitel: Rechtsgrundlagen und Begriffe	33
2. Kapitel: Ziele und Institutionen	34
3. Kapitel: Folgen der Europäisierung und Internationalisierung	35
A. Entwicklung eines europäischen und internationalen Finanzmarkts	35
B. Aufsichtsrechtliche Herausforderungen der Europäisierung und Internationalisierung	36
C. Grundlagen des europäischen und internationalen Aufsichtsrechts	38
I. Europäische Aufsichtsregeln	38
1. Inhalt	38
2. Theoretische Grundlagen	39
a) Herkunftslandprinzip	40
b) Prinzip der gegenseitigen Anerkennung	40
c) Prinzip der Mindestharmonisierung	41
3. Exkurs: Vorschläge für eine Weiterentwicklung des europäischen Bankenaufsichtsrechts	41
II. Internationale Aufsichtsregeln	43
1. Tragweite	43
2. Reziprozitätsprinzip	44
2. Teil: Grenzüberschreitende Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen	45
1. Kapitel: Systematisierung grenzüberschreitender Geschäfte	46
A. Abgrenzung schlicht auslandsbezogener Geschäfte von grenzüberschreitenden Aktivitäten	46
B. Vorgaben für eine Systematisierung grenzüberschreitender Aktivitäten	47
I. Implikationen des AEUV	47
II. Implikationen des GATS	49
III. Kongruenz zwischen den Vorgaben des AEUV und des GATS	50
C. Systematische Darstellung grenzüberschreitender Aktivitäten	51
I. Eintritt in den inländischen Markt	52

1.	Eintritt in den inländischen Markt aus anderen Staaten des EWR	52
a)	Formen physischer Präsenz	52
aa)	Tochterunternehmen und Anteilswerb	53
bb)	Zweigstellen	53
cc)	Repräsentanzen	54
dd)	Kooperationen ohne Kapitalverflechtung	54
ee)	Einschaltung selbstständiger, dauerhaft im Inland präsen­ter Vermittler	55
b)	Aktivitäten ohne physische Präsenz	56
aa)	1. Modus: Der Dienstleistungserbringer überschreitet die Grenze	56
bb)	2. Modus: Die Dienstleistung überschreitet die Grenze	56
cc)	3. Modus: Der Dienstleistungsempfänger überschreitet die Grenze	58
dd)	Weitere Erbringungsmodi	58
ee)	Einordnung von Vorfeldhandlungen zu grenzüberschreitenden Dienstleistungen	61
2.	Eintritt in den inländischen Markt aus Drittstaaten	61
II.	Austritt aus dem inländischen Markt	61
2.	Kapitel: Kreditwesenrechtliche Erfassung des Eintritts in den inländischen Markt	62
A.	Eintritt in den inländischen Markt aus anderen Staaten des EWR	63
I.	Formen physischer Präsenz	63
1.	Tochterunternehmen	63
a)	Bestimmung des Begriffs des Tochterunternehmens	64
b)	Erlaubnispflicht für Tochterunternehmen	66
aa)	Erfordernis des Betreibens von Bankgeschäften oder des Erbringens von Finanzdienstleistungen	67
(1)	Unterscheidung des Betreibens und Erbringens von einem Tätigwerden im fremden Namen	67
(2)	Einordnung des Betreibens und Erbringens als Ausführungshandlungen	69
(3)	Erläuterung der einzelnen Bankgeschäfte	70
(a)	Einlagengeschäft	71
(b)	Pfandbriefgeschäft	72
(c)	Kreditgeschäft	72
(d)	Diskontgeschäft	73
(e)	Finanzkommissionsgeschäft	73
(f)	Depotgeschäft	74
(g)	Revolvinggeschäft	74

	(h) Garantiegeschäft	75
	(i) Girogeschäft	75
	(j) Emissionsgeschäft	75
	(k) E-Geld-Geschäft	76
	(l) Zentraler Kontrahent	76
(4)	Erläuterung der einzelnen Finanzdienstleistungen	76
	(a) Anlagevermittlung	77
	(b) Anlageberatung	77
	(c) Betrieb eines multilateralen Handelssystems	77
	(d) Platzierungsgeschäft	78
	(e) Abschlussvermittlung	78
	(f) Finanzportfolioverwaltung	78
	(g) Eigenhandel	78
	(h) Drittstaateneinlagenvermittlung	79
	(i) Finanztransfergeschäft	79
	(j) Sortengeschäft	80
	(k) Kreditkartengeschäft	80
	(l) Factoring und Finanzierungsleasing	81
	(m) Anlageverwaltung	81
	(n) Eigengeschäft	81
bb)	Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit bzw. eines kaufmännischen Geschäftsbetriebs	82
cc)	Inlanderfordernis	82
dd)	Gesetzliche Ausnahmen von der Erlaubnispflicht	83
ee)	Keine Erlaubnisbefreiung durch den Europäischen Pass	84
c)	Erlaubnisfähigkeit von Tochterunternehmen	86
	aa) Allgemeine Erfordernisse	86
	bb) Erfordernis der inländischen Hauptverwaltung	87
	(1) Satzungs- oder verwaltungssitzbezogener Anknüpfungspunkt des KWG	88
	(2) Regelungsgehalt des Erfordernisses der inländischen Hauptverwaltung	89
	cc) Vorherige Anhörung der Heimatlandbehörde	90
d)	Erlaubnisumfang und -träger von Tochterunternehmen	92
e)	Ergebnis zur kreditwesenrechtlichen Erfassung von Tochterunternehmen	93
2.	Anteilswerb	94
	a) Anteilseignerkontrolle bei bedeutenden Beteiligungen gem. § 2 c KWG	94
	b) Anwendbarkeit der Anzeigepflichten des § 24 KWG	95

c)	Ergebnis zur kreditwesenrechtlichen Erfassung des Anteilserwerbs	96
3.	Zweigstellen	97
a)	Bestimmung des Begriffs der Zweigstelle	97
aa)	Darstellung des Regelungsgehalts des § 53 KWG	97
bb)	Unterscheidung des KWG zwischen Zweigstellen und Zweigniederlassungen	99
cc)	Einordnung besonderer Vertriebsformen als Zweigstellentätigkeiten	102
(1)	Einsatz rechtlich selbstständiger Vermittler im Inland	102
(2)	Automatisierter Vertrieb	103
(3)	Beschränkung auf Hilfs- bzw. Vermittlungstätigkeiten	105
dd)	Vergleich zwischen dem kreditwesenrechtlichen Zweigstellenbegriff und dem Parallelbegriff des HGB	107
(1)	Teil des Unternehmens	107
(2)	Räumliche, organisatorische und personelle Selbstständigkeit	108
(3)	Sachlich gleiche Geschäfte	109
(4)	Einrichtung von Dauer	109
(5)	Befugnis zum selbstständigen Handeln	111
(6)	Fehlende rechtliche Selbstständigkeit	111
ee)	Ergebnis zur Bestimmung des kreditwesenrechtlichen Zweigstellenbegriffs	112
b)	Erlaubnispflicht für Zweigstellen	112
aa)	Rechtsgrundlage für eine Erlaubnispflicht	112
bb)	Erlaubnispflicht bei Beschränkung der Zweigstellentätigkeiten auf Teilakte – Teilaktstheorie	115
cc)	Erlaubnisbefreiung durch den Europäischen Pass	118
(1)	Anwendungsbereich	118
(2)	Residualaufsicht der BaFin für Zweigniederlassungen	120
c)	Erlaubnisfähigkeit von Zweigstellen	121
aa)	Anwendbare Normen	121
bb)	Erfordernis der inländischen Hauptverwaltung	122
d)	Erlaubnisumfang und -träger von Zweigstellen	123
e)	Ergebnis zur kreditwesenrechtlichen Erfassung von Zweigstellen	123
4.	Repräsentanzen	124

a)	Beschränkung auf ein Anzeige- und Bestätigungsverfahren	124
b)	Umfang der erlaubnisfreien Tätigkeiten einer Repräsentanz	125
c)	Ergebnis zur kreditwesenrechtlichen Erfassung von Repräsentanzen	127
5.	Kooperationen ohne Kapitalverflechtung	127
6.	Einsatz selbstständiger, dauerhaft im Inland präserter Vermittler	128
a)	Kreditwesenrechtliche Behandlung des selbstständigen Vermittlers	128
b)	Kreditwesenrechtliche Behandlung des ausländischen Unternehmens	129
c)	Ergebnis zur kreditwesenrechtlichen Erfassung des Einsatzes selbstständiger Vermittler	130
II.	Aktivitäten ohne physische Präsenz	130
1.	Erlaubnispflicht für grenzüberschreitende Dienstleistungen	131
a)	Einführung in die Auslegung des Erlaubnistatbestands gem. § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG	131
b)	Entwicklung der aufsichtsbehördlichen Auslegung des Erlaubnistatbestands	133
c)	Entwicklung der richterlichen Auslegung des Erlaubnistatbestands	134
aa)	Entscheidungen des VG Berlin und des OLG Frankfurt am Main	134
bb)	Entscheidungen betreffend ein Unternehmen mit Sitz auf den British Virgin Islands	135
cc)	Entscheidungen betreffend ein Unternehmen mit Sitz in der Schweiz	136
d)	Stellungnahme zur Auslegung des Erlaubnistatbestands	139
aa)	Grammatikalische Auslegung	139
bb)	Historische Auslegung	140
(1)	Formulierung eines institutsunabhängigen Erlaubnistatbestands in § 32 Abs. 1 KWG	140
(2)	Einführung einer separaten Regelung für Zweigstellen ausländischer Unternehmen in § 53 KWG	141
(3)	Gesetzgeberisches Unterlassen der Neuregelung nach dem Diskussionsentwurf zum 4. FMFG	142
(4)	Ergebnis der historischen Auslegung	144
cc)	Systematische Auslegung	144
(1)	Konsistenz mit den Vorschriften des KWG	144

(a)	Regelung auslandsbezogener Sachverhalte im fünften Abschnitt des KWG	144
(b)	Institutsbezogene Verweisungen auf den Erlaubnistatbestand	145
(c)	Erlaubnisfreiheit des Dienstleistungsverkehrs von passfähigen EWR-Instituten	146
(d)	Schlechterstellung von passfähigen EWR-Instituten gegenüber anderen Instituten	148
(e)	Erfordernis einer inländischen Hauptverwaltung	149
(f)	Erlaubnisspflichtigkeit der Drittstaateinlagenvermittlung	150
(2)	Einklang mit bank- und kapitalmarktrechtlichen Vorschriften außerhalb des KWG	151
(3)	Vereinbarkeit mit dem völkerrechtlichen Territorialitätsprinzip	153
(4)	Einklang mit europarechtlichen Vorgaben	154
(5)	Einfluss des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots	155
(6)	Ergebnis der systematischen Auslegung	157
dd)	Teleologische Auslegung	157
(1)	Funktionsfähigkeit des Finanzsystems	157
(2)	Gläubigerschutz	159
(3)	Ergebnis der teleologischen Auslegung	160
ee)	Abwägung und Gesamtergebnis der Auslegung	161
e)	Fallgruppenspezifische Analyse des Erlaubnistatbestands	162
aa)	1. Modus: Der Dienstleistungserbringer überschreitet die Grenze	162
(1)	Erforderliche Qualität eines inländischen Teilakts	163
(2)	Relevanz eines Vertragsschlusses auf inländischem Gebiet	164
bb)	2. Modus: Die Dienstleistung überschreitet die Grenze	165
(1)	Einbindung im Inland platzierter Computer und Automaten	165
(2)	Abwicklung über inländische Repräsentanzen	166
(3)	Einsatz selbstständiger Vermittler im Inland	166
cc)	3. Modus: Der Dienstleistungsempfänger überschreitet die Grenze	167
dd)	Weitere Erbringungsmodi	167
ee)	Kreditwesenrechtliche Erfassung von Vorfeldhandlungen	168

f)	Erlaubnisbefreiung durch den Europäischen Pass	169
g)	Erlaubnisbefreiung durch Einzelfreistellung gem. § 2 Abs. 4 KWG	170
aa)	Freistellungsvoraussetzungen nach den Vorgaben der BaFin	170
bb)	Rechtliche Beurteilung der Freistellungspraxis der BaFin	171
(1)	Grammatikalische Auslegung des § 2 Abs. 4 KWG	171
(2)	Historische Auslegung des § 2 Abs. 4 KWG	172
(3)	Systematische Auslegung des § 2 Abs. 4 KWG	173
(4)	Teleologische Auslegung des § 2 Abs. 4 KWG	173
(5)	Ergebnis zur Vereinbarkeit der Freistellungspraxis mit § 2 Abs. 4 KWG	174
2.	Erlaubnisfähigkeit von grenzüberschreitenden Dienstleistungen	175
a)	Erfordernis der inländischen Hauptverwaltung	175
b)	Vereinbarkeit der fehlenden Erlaubnisfähigkeit von grenzüberschreitenden Dienstleistungen mit der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 f. AEUV	178
aa)	Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch das Niederlassungserfordernis	179
bb)	Rechtfertigung des Niederlassungserfordernisses	180
(1)	Gemeinwohlbezogener Zweck	181
(2)	Mildestes Mittel	181
(a)	Erforderlichkeit bei gleichwertiger Beaufsichtigung durch herkunftsstaatliche Behörden	182
(b)	Erforderlichkeit bei unzureichender Beaufsichtigung durch herkunftsstaatliche Behörden	183
(aa)	Prüfung von Institutsunterlagen	184
(bb)	Durchsetzung von Verwaltungsmaßnahmen	185
(c)	Zusammenfassende Beurteilung zur zur Rechtfertigung des Niederlassungserfordernisses	186
3.	Ergebnis zur kreditwesenrechtlichen Erfassung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen aus anderen Staaten des EWR	187
III.	Ergebnis zur kreditwesenrechtlichen Erfassung des Zugangs aus anderen Staaten des EWR	188

B. Eintritt in den inländischen Markt aus Drittstaaten	189
I. Formen physischer Präsenz	190
1. Tochterunternehmen	190
2. Anteilerwerb	191
3. Zweigstellen	191
4. Sonstige Niederlassungen	192
II. Aktivitäten ohne physische Präsenz	192
1. Erlaubnisbedürftigkeit und -fähigkeit von grenzüberschreitenden Dienstleistungen	192
2. Vereinbarkeit der fehlenden Erlaubnisfähigkeit von grenzüberschreitenden Dienstleistungen mit der Kapitalverkehrsfreiheit gem. Art. 63 Abs. 1 AEUV	193
a) Anwendbarkeit der Kapitalverkehrsfreiheit seit Entscheidung in der Rechtssache Fidium Finanz	193
aa) Begriff des Kapitalverkehrsgeschäfts	193
bb) Abgrenzung der Kapitalverkehrsgeschäfte von Dienstleistungen	194
b) Beurteilung des Schutzzumfangs für Drittstaateninstitute	196
3. Vereinbarkeit der fehlenden Erlaubnisfähigkeit von grenzüberschreitenden Dienstleistungen mit dem GATS	197
a) Marktöffnungspflichten für Bank- und Finanzdienstleistungen	198
b) Sog. Standstill-Klausel für Bank- und Finanzdienstleistungen	201
c) Rechtfertigung durch den sog. Prudential Carve-out	201
4. Ergebnis zur kreditwesenrechtlichen Erfassung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen aus Drittstaaten	202
C. Vorschlag für eine künftige Erfassung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen in die Bundesrepublik	202
I. Ausweitung der Erlaubnispflicht	203
1. Zusätzliche Einführung des Wirkungsprinzips	203
2. Grenzen des Wirkungsprinzips	204
a) Geschäfte mit inländischen Instituten oder öffentlichen Einrichtungen	204
b) Effektive Beaufsichtigung im Herkunftsstaat	205
c) Einbeziehungsfähigkeit des Internet-Bankings	206
3. Formulierungsvorschlag	207
II. Einführung der Erlaubnisfähigkeit	208
3. Kapitel: Kreditwesenrechtliche Erfassung des Austritts aus dem inländischen Markt	210

A. Austritt aus dem inländischen Markt in andere Staaten des EWR	210
I. Formen physischer Präsenz	210
1. Tochterunternehmen und Anteilerwerb	210
2. Zweigstellen	212
3. Sonstige Niederlassungen	212
II. Aktivitäten ohne physische Präsenz	213
B. Austritt aus dem inländischen Markt in Drittstaaten	214
3. Teil: Grenzüberschreitende Verwaltungssitzverlegungen	
von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten	215
1. Kapitel: Gesellschaftsrechtliche Anerkennung	216
A. Verwaltungssitzverlegungen innerhalb des EWR	216
B. Verwaltungssitzverlegungen im Zusammenhang mit Drittstaaten	217
2. Kapitel: Kreditwesenrechtliche Erfassung des Zuzugs	
in das Inland	218
A. Zuzug aus anderen Staaten des EWR	218
I. Zuständigkeiten der Aufsichtsbehörden der anderen Staaten	
des EWR	219
II. Zuständigkeiten der BaFin	219
1. Im Fall der Aufhebung der Zulassungen durch die	
herkunftsstaatlichen Aufsichtsbehörden	219
a) Erlaubnispflicht für inländische Hauptverwaltungen	219
b) Erlaubnisfähigkeit von inländischen Hauptverwaltungen	221
2. Im Fall der Untätigkeit der herkunftsstaatlichen	
Aufsichtsbehörden	222
a) Residualaufsicht als Ermächtigungsgrundlage für	
ein Einschreiten der BaFin?	222
b) Erlaubnispflicht für inländische Hauptverwaltungen	223
c) Erlaubnisfähigkeit von inländischen Hauptverwaltungen	224
d) Vereinbarkeit des unmittelbaren Einschreitens der	
BaFin mit dem Herkunftslandprinzip	224
III. Vereinbarkeit der Verwaltungssitzanbindung mit der	
Niederlassungsfreiheit gem. Art. 49, 54 AEUV	225
1. Untersuchungsgegenstand	225
2. Beschränkung der Niederlassungsfreiheit durch die	
Verwaltungssitzanbindung	226
a) Entscheidungen des EuGH zur Reichweite der	
Niederlassungsfreiheit	226
aa) Rechtssache Daily Mail	226
bb) Rechtssache Centros	227

cc) Rechtssache Überseering	227
dd) Rechtssache Inspire Art	228
ee) Rechtssache Cartesio	229
b) Übertragbarkeit der Entscheidungen des EuGH auf die bankenaufsichtsrechtliche Verwaltungssitzanbindung	229
3. Rechtfertigung der Verwaltungssitzanbindung	230
a) Gemeinwohlbezogenes Ziel	231
aa) Umgehungsschutz	231
bb) Effektivität der Aufsicht	232
b) Mildestes Mittel	232
B. Zuzug aus Drittstaaten	233
I. Zuständigkeiten der Aufsichtsbehörden	233
II. Zweckmäßigkeit der Verwaltungssitzanbindung	234
C. Zusammenfassung zur kreditwesenrechtlichen Erfassung des Zuzugs in das Inland	234
3. Kapitel: Kreditwesenrechtliche Erfassung des Wegzugs aus dem Inland	235
A. Wegzug in andere Staaten des EWR	235
I. Zuständigkeiten der Aufsichtsbehörden	235
II. Vereinbarkeit der Verwaltungssitzanbindung mit der Niederlassungsfreiheit gem. Art. 49, 54 AEUV	236
B. Wegzug in Drittstaaten	236
I. Zuständigkeiten der Aufsichtsbehörden	236
II. Zweckmäßigkeit der Verwaltungssitzanbindung	237
C. Zusammenfassung zur kreditwesenrechtlichen Erfassung des Wegzugs aus dem Inland	237
4. Kapitel: Neuere Gestaltungsmöglichkeiten für Sitzverlagerungen	237
A. Grenzüberschreitende Verschmelzungen nach dem UmwG	238
I. Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit grenzüberschreitender Verschmelzungen	238
II. Bankenaufsichtsrechtliche Erfassung grenzüberschreitender Institutsverschmelzungen	239
B. Gründung einer SE	241
I. Ausgestaltung grenzüberschreitender Sitzverlegungen der SE	241
II. Bankenaufsichtsrechtliche Erfassung von SE-Instituten	243
C. Zusammenfassende Beurteilung der neueren Gestaltungsmöglichkeiten	244
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	247
Literaturverzeichnis	253

Europäische Richtlinien, Verordnungen und Mitteilungen	269
Nationale Merkblätter, Mitteilungen und Schreiben	271