

Merkblatt zur Erlaubnispflicht gemäß § 32 Abs. 1 KWG

für Family Offices

(Stand: 10.02.2009)

Hinweis

Die Ausführungen in diesem Merkblatt zur Erlaubnispflicht nach dem Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz - KWG) geben vermögensverwaltenden Family Offices und deren rechtlichen Beratern die notwendigen Erstinformationen.

Inhalt

- 1 Erlaubnispflicht
- 2 Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen
- 3 Finanzinstrumente
- 4 Ausnahmen
- 5 Organisationsformen privater und externer Family Offices
- 6 Fallgruppen
- 7 Anschriften

1 Erlaubnispflicht¹

Nach § 32 Abs. 1 KWG bedarf der schriftlichen Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bundesanstalt), wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen will. Auf die Rechtsform des Unternehmens (natürliche Person, Personengesellschaft, juristische Person) kommt es dabei nicht an.

¹ Vgl. auch das Merkblatt der Deutschen Bundesbank und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht über die Erteilung einer Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften gemäß § 32 Abs. 1 KWG und das Merkblatt der Deutschen Bundesbank über die Erteilung einer Erlaubnis zum Erbringen von Finanzdienstleistungen gemäß § 32 Abs. 1 KWG

Bank- und Finanzdienstleistungsgeschäfte werden, auch wenn der Umfang dieser Geschäfte objektiv keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, gewerbsmäßig betrieben, wenn der Betrieb auf eine gewisse Dauer angelegt ist und der Betreiber ihn mit der Absicht der Gewinnerzielung verfolgt.

Alternativ gilt das Kriterium des Erfordernisses eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs. Hierbei ist es unerheblich, ob tatsächlich ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb geführt wird. Maßgebend ist allein, ob für den Betrieb der Geschäfte nach der bankwirtschaftlichen Verkehrsauffassung die Einrichtung eines solchen Betriebs objektiv erforderlich ist. Dies ist im Einzelfall zu bestimmen und kann sich beim gleichzeitigen Betreiben mehrerer Bank-/Finanzdienstleistungsgeschäfte auch bei einem vergleichsweise geringen Umfang ergeben. Wie oben ausgeführt ist der Umfang jedoch nur von Bedeutung, falls die Geschäfte nicht ohnehin gewerbsmäßig betrieben werden.

2 Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen

Was als Bankgeschäft oder Finanzdienstleistung anzusehen ist, wird abschließend in § 1 Abs. 1 Satz 2 bzw. § 1 Abs. 1a Sätzen 2 und 3 KWG normiert. Für Family Offices sind insbesondere solche Tatbestände von Bedeutung, die die Anlage von Vermögen in Finanzinstrumenten betreffen.

Hierunter fallen u. a. die Ausführung von Wertpapieraufträgen in offener oder verdeckter Stellvertretung, die Verwahrung von Wertpapieren für andere, die Vermittlung von und die Beratung bei Geschäften mit Finanzinstrumenten sowie die Verwaltung von Wertpapiervermögen mittels Depotvollmacht; im Einzelnen:

Finanzkommissionsgeschäft: Die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten im eigenen Namen für fremde Rechnung (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG)

Depotgeschäft: Die Verwahrung und die Verwaltung von Wertpapieren für andere (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 KWG)

Anlagevermittlung: Die Vermittlung von Geschäften über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG)

Anlageberatung²: Die Abgabe von persönlichen Empfehlungen an Kunden oder deren Vertreter, die sich auf Geschäfte mit bestimmten Finanzinstrumenten beziehen, sofern die Empfehlung auf eine Prüfung der persönlichen Umstände des Anlegers gestützt oder als für ihn geeignet dargestellt wird und nicht ausschließlich über Informationsverbreitungs Kanäle oder für die Öffentlichkeit bekannt gegeben wird (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1a KWG)

Abschlussvermittlung: Die Anschaffung und Veräußerung von Finanzinstrumenten im fremden Namen für fremde Rechnung (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 2 KWG)

Finanzportfolioverwaltung: Die Verwaltung einzelner in Finanzinstrumenten angelegter Vermögen für andere mit Entscheidungsspielraum (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 3 KWG)

Eigenhandel: Die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten für eigene Rechnung als Dienstleistung für andere (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 4 KWG)

Eigengeschäft: Als Finanzdienstleistung gilt auch eine Anschaffung und Veräußerung von Finanzinstrumenten für eigene Rechnung, die keine Dienstleistung für andere im Sinne des Eigenhandels darstellt (§ 1 Abs. 1a Satz 3 KWG).

3 Finanzinstrumente

Finanzinstrumente im Sinne der Bankgeschäfts- und Finanzdienstleistungstatbestände sind Wertpapiere, Geldmarktinstrumente, Devisen oder Rechnungseinheiten sowie Derivate (§ 1 Abs. 11 KWG). Darunter fallen beispielsweise Aktien, Anteile an ausländischen Kapitalgesellschaften, Investmentanteile, Inhaberschuldverschreibungen, Zertifikate und Termingeschäfte.

Keine Finanzinstrumente sind z. B. Gesellschaftsanteile an einer GmbH, Kommanditgesellschaft oder Gesellschaft bürgerlichen Rechts, auf den Namen lautende Schuldverschreibungen, Sparbriefe, Versicherungen (z. B. fondsgebundene Lebensversicherungen, gebrauchte Lebensversicherungen) und Darlehen.

² Vgl. auch das Merkblatt - Gemeinsames Informationsblatt der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und der Deutschen Bundesbank zum neuen Tatbestand der Anlageberatung

4 Ausnahmen

Welche Unternehmen nicht als Institute anzusehen sind und daher keine Erlaubnis der Bundesanstalt benötigen, ist in § 2 KWG festgelegt; z. B.

- Unternehmen, die Bankgeschäfte ausschließlich mit ihrem Mutterunternehmen oder ihren Tochter- oder Schwesterunternehmen betreiben (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG - „Konzernprivileg“),
- Unternehmen, die Finanzdienstleistungen ausschließlich innerhalb einer Unternehmensgruppe erbringen (§ 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 5 KWG - „Konzernprivileg“),
- Unternehmen, die als Finanzdienstleistungen für andere ausschließlich die Anlageberatung und die Anlage- und Abschlussvermittlung bezogen auf Anteile an vertriebsberechtigten Investmentfonds unter Beachtung der Einschränkungen und Voraussetzungen der Ausnahmeregelung nach § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 8 KWG erbringen,
- Unternehmen, die als einzige Finanzdienstleistung Eigengeschäfte oder Eigenhandel betreiben, sofern sie nicht
 - a) an einem organisierten Markt oder in einem multilateralen Handelssystem kontinuierlich den Kauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten zu selbst gestellten Preisen anbieten oder
 - b) in organisierter und systematischer Weise häufig für eigene Rechnung außerhalb eines organisierten Marktes oder eines multilateralen Handelssystems Handel betreiben, indem sie ein für Dritte zugängliches System anbieten, um mit ihnen Geschäfte durchzuführen(§ 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 14 KWG),
- Unternehmen, die als Finanzdienstleistung ausschließlich die Anlageberatung im Rahmen einer anderen beruflichen Tätigkeit erbringen, ohne sich die Anlageberatung besonders vergüten zu lassen (§ 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 15 KWG).

Unternehmen im Sinne der Ausnahmeregelungen sind auch natürliche Personen.

5 Organisationsformen privater und externer Family Offices

Der Begriff „Family Office“ ist gesetzlich nicht definiert. Die Bundesanstalt versteht darunter Unternehmen, unabhängig von ihrer Rechtsform, die sich mit der bankenunabhängigen Verwaltung großer privater Vermögen befassen.

Private Family Offices verwalten das Vermögen einzelner oder mehrerer Mitglieder einer einzelnen Familie. Sie sind z. B. organisiert als

- Angestellte der Vermögensinhaber,
- vermögensverwaltende Kapitalgesellschaften der Vermögensinhaber,
- Kommanditgesellschaften mit den Vermögensinhabern als Kommanditisten
- Dienstleister aufgrund eines Geschäftsbesorgungsvertrags.

Externe Family Offices verwalten das Vermögen mehrerer Familien regelmäßig auf der Grundlage von Geschäftsbesorgungsverträgen.

Neben der Vermögensverwaltung erfüllen Family Offices häufig weitere Aufgaben, die grundsätzlich keine Erlaubnis nach dem KWG erfordern. Hierzu zählen die allgemeine Beratung Vermögender, Mediation bei Streitigkeiten zwischen Familienmitgliedern, Buchführung, Controlling, Überwachung von Vermögensverwaltern oder allgemeine Dienstleistungen wie die Büroorganisation, Reiseplanung oder das Sicherheitsmanagement.

6 Fallgruppen

Angestellte Experten, die das Vermögen ihres Arbeitgebers in Finanzinstrumenten verwalten, benötigen keine Erlaubnis nach dem KWG. Ihre Tätigkeit wird dem Arbeitgeber zugerechnet. Dieser betreibt, handelnd durch den Angestellten, nach der Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 14 KWG erlaubnisfreie Eigengeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 3 KWG.

Die Übertragung von Vermögen durch den Vermögensinhaber auf eine **vermögensverwaltende Kapitalgesellschaft**, die ihr so gewonnenes Gesellschaftskapital, durch ihren Geschäftsführer oder Angestellte handelnd, in Finanzinstrumenten anlegt, führt zu erlaubnisfreien Eigengeschäften der vermögensverwaltenden Kapitalgesellschaft (§ 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 14 KWG).

Seite 6 | 8

Gleiches gilt für eine vermögensverwaltende Personengesellschaft z. B. in der Rechtsform der **Kommanditgesellschaft**, die die Vermögensinhaber zu diesem Zweck gegründet haben und der sie das zu verwaltende Vermögen als Kommanditeinlage übertragen.

Eine vermögensverwaltende Kapital- oder Personengesellschaft, die neben ihrem Gesellschaftskapital das Privatvermögen ihres Gesellschafters in Finanzinstrumenten verwaltet, handelt erlaubnisfrei im Rahmen des so genannten **Konzernprivilegs** innerhalb einer Unternehmensgruppe (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 und § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 5 KWG), wenn sie als Tochterunternehmen des Vermögensinhabers anzusehen ist. Dabei kann auch eine natürliche Person Mutterunternehmen eines solchen Tochterunternehmens sein. Die Voraussetzungen liegen vor bei einer gesellschaftsrechtlichen Mehrheitsbeteiligung des Vermögensinhabers oder wenn dieser aus sonstigen Gründen einen beherrschenden Einfluss auf die vermögensverwaltende Gesellschaft ausübt (vgl. § 1 Abs. 6 und 7 KWG).

Zwei oder mehr Vermögensinhaber können als Gesellschafter im Wege der **Mehrmütterschaft** einen Konzern/eine Unternehmensgruppe mit ihrer vermögensverwaltenden Gesellschaft bilden, wenn sie deren **einheitliche Leitung** wahrnehmen. Dies ist z. B. durch Vereinbarung des Einstimmigkeitsprinzips in der Gesellschafterversammlung möglich.

Lässt im Fall eines privaten Family Offices der Vermögensinhaber durch seinen Angestellten oder durch eine von ihm beherrschte Gesellschaft auch das Privatvermögen enger Familienangehöriger in Finanzinstrumenten verwalten, so kann eine **erlaubnisfreie Familienvermögensverwaltung** gegeben sein. Die Tätigkeit liegt außerhalb des Anwendungsbereichs des KWG, wenn der Familienvermögensverwalter seine Dienste nicht am Markt anbietet, sondern sie auf den engsten Familienkreis des Vermögensinhabers beschränkt. Als engster Familienkreis sind im Wesentlichen nahe Angehörige wie Ehegatten, Eltern, Geschwister, Kinder, Neffen, Nichten und Enkel zu verstehen.

Eine Vermögensverwaltung in Finanzinstrumenten auf der Grundlage von **Geschäftsbesorgungsverträgen** zwischen Vermögensinhabern und privaten oder externen Family Offices begründet grundsätzlich die Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG, wenn eine oder mehrere der oben genannten Bank-/Finanzdienstleistungsgeschäfte gewerbsmäßig oder im kaufmännischen Umfang betrieben werden. Ob und welche der oben genannten Ausnahmeregelungen in Anspruch genommen werden können, bedarf im Einzelfall der Prüfung.

Seite 7 | 8

Familienvermögensverwalter, die keine Bankgeschäfte betreiben und als Finanzdienstleistung **ausschließlich die Anlageberatung** im Sinne von § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1a KWG erbringen, ohne sich die Anlageberatung besonders vergüten zu lassen, benötigen keine Erlaubnis (Ausnahmeregelung nach § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 15 KWG). Diese Ausnahme gilt für Gewerbetreibende und Freiberufler gleichermaßen und unabhängig davon, ob der Verwalter als privates oder externes Family Office anzusehen ist.

7 Anschriften

Für eine abschließende Beurteilung möglicher Erlaubnispflichten im Einzelfall wird eine vollständige Dokumentation der vertraglichen Vereinbarungen, die der Tätigkeit des Family Offices zugrunde liegen, benötigt:

- Gesellschaftsvertrag oder Satzung des Family Offices
- Vereinbarungen mit den Vermögensinhabern
- Angaben zu Konto-/Depotinhaberschaften, -verfügungsberechtigungen, -vollmachten
- Angaben zu Familien-/Verwandschaftsverhältnissen

Nicht erforderlich sind detaillierte Auskünfte zum Umfang und zur Zusammensetzung des verwalteten Vermögens. Hinsichtlich aller Angaben sind die Bediensteten der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 9 KWG).

Ob ein Unternehmen der Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG unterliegt, entscheidet in Zweifelsfällen die

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

Abteilung Q 3
Graurheindorfer Str. 108
53117 Bonn

Telefon: (0228) 4108 - 0
Telefax: (0228) 4108 - 1550
E-Mail: poststelle@bafin.de
Internet: <http://www.bafin.de>

Falls Sie zu diesem Merkblatt weitere Fragen haben, können Sie vorab auch Kontakt mit der zuständigen Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbank aufnehmen; diese wird ggf. Ihre Fragen mit einer Stellungnahme an die Bundesanstalt weiterleiten:

DEUTSCHE BUNDESBANK Hauptverwaltung Berlin

Leibnizstraße 10
10625 Berlin

Telefon: (030) 34 75 - 0
Telefax: (030) 34 75 - 12 90

Seite 8 | 8

**DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Düsseldorf**

Berliner Allee 14
40212 Düsseldorf

Telefon: (0211) 8 74 - 0
Telefax: (0211) 8 74 - 36 35

**DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Frankfurt**

Taunusanlage 5
60329 Frankfurt am Main

Telefon: (069) 23 88 - 0
Telefax: (069) 23 88 - 11 11

**DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Hamburg**

Willy-Brandt-Straße 73
20459 Hamburg

Telefon: (040) 37 07 - 0
Telefax: (040) 37 07 - 41 72

**DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Hannover**

Georgsplatz 5
30159 Hannover

Telefon: (0511) 30 33 - 0
Telefax: (0511) 30 33 - 27 96

**DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Leipzig**

Straße des 18. Oktober 48
04103 Leipzig

Telefon: (0341) 8 60 - 0
Telefax: (0341) 8 60 - 25 99

**DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Mainz**

Hegelstr. 65
55122 Mainz

Telefon: (06131) 3 77 - 0
Telefax: (06131) 3 77 - 33 33

**DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung München**

Ludwigstr. 13
80539 München

Telefon: (089) 28 89 - 5
Telefax: (089) 28 89 - 36 30

**DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Stuttgart**

Marshallstr. 3
70173 Stuttgart

Telefon: (0711) 9 44 - 0
Telefax: (0711) 9 44 - 19 21