

ZBB 2017, 125

KWG § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4; RL 2004/39/EG Art. 2 Abs. 1 lit. h; EAEG §§ 1 ff.

Zur Abgrenzung des Finanzkommissionsgeschäfts vom Organismus für gemeinsame Anlagen

BVerwG, Beschl. v. 18.01.2017 – BVerwG 8 B 16.16 (OVG Berlin-Brandenburg), ZIP 2017, 463 =
ECLI:DE:BVerwG:2017:180117B8B16.16.0

Amtliche Leitsätze:

1. Für die Einordnung eines Geschäftsmodells als Finanzkommissionsgeschäft oder als Organismus für gemeinsame Anlagen kommt es auf die rechtliche Ausgestaltung der Geschäftsbeziehung und nicht auf eine etwa davon abweichende Praxis an.
2. Ein Managed Account-Modell, dem eine Vielzahl paralleler Geschäftsbesorgungsverträge mit einzelnen Kunden zum Handel mit Finanzinstrumenten in eigenem Namen und für deren Rechnung gegen Ausführungsprovision zugrunde liegt, ist auch dann als Finanzkommissionsgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG) einzuordnen, wenn die Kundenaufträge faktisch gebündelt oder die treuhänderisch getrennt zu verwahrenden Gelder der einzelnen Kunden rechtswidrig auf Omnibuskonten mit Geldern anderer Kunden vermischt verwendet werden. Solche Umstände genügen nicht, das Modell als Organismus für gemeinsame Anlagen i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Buchst. h RL 2004/39/EG (zuvor: Art. 2 Abs. 2 Buchst. h RL 93/22/EWG) zu qualifizieren (Anschluss an BGH, Urt. v. 20. 9. 2011 – XI ZR 434/10, BGHZ 191, 95 = ZIP 2011, 2187, Rz. 26 ff.; Fortführung von BVerwG, Urt. v. 27. 2. 2008 – BVerwG 6 C 11.07 und 6 C 12.07, BVerwGE 130, 262 = ZIP 2008, 911, Rz. 56).