

ZBB 2005, 381

KWG § 1 Abs. 1, 3, 11; InvG § 7 Abs. 2

Zur Bestimmung des Investmentgeschäfts und des Finanzkommissionsgeschäfts im Sinne des KWG

VG Frankfurt/M., Beschl. v. 25.07.2005 – 1 G 1938/05 (V), ZIP 2005, 1500 = DB 2005, 2014 = EWIR 2005, 643
(v. Livonius)

Leitsätze:

1. Das Investmentgesetz geht von einem weiten wirtschaftlichen Investmentbegriff aus, der alle kollektiven Vermögensanlagen erfasst, die den Grundsätzen der Risikomischung folgen. Soweit § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 KWG zur Definition des Investmentgeschäfts auf § 7 Abs. 2 InvG Bezug nimmt, werden in Abkehr vom formellen Investmentbegriff, der auf die Verwaltung durch eine Kapitalanlagegesellschaft abstellt, deshalb alle Geschäfte erfasst, die sich materiell als die Verwaltung von Investmentvermögen darstellen.
2. Gesellschaften, die von Gesetzes wegen rechtsfähig sind, betreiben im Grundsatz ein erlaubnisfreies Eigengeschäft i. S. v. § 1 Abs. 3 Nr. 5 KWG, wenn sie Investmentvermögen verwalten und die Anleger als Gesellschafter an der Gesellschaft beteiligen. Von diesem Grundsatz ist jedoch abzuweichen, wenn die gesellschaftsrechtliche Konstruktion lediglich dazu dient, ein an sich fremdes Geschäft unter dem Rechtsmantel der Gesellschaft als ein Eigengeschäft i. S. v. § 1 Abs. 3 Nr. 5 KWG erscheinen zu lassen.
3. Der Tatbestand des Finanzkommissionsgeschäfts in § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG erfordert das Vorliegen eines Kommissionsgeschäfts i. S. d. §§ 383 f HGB. Es bestehen Zweifel, ob eine erweiternde Auslegung aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise mit der in der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie enthaltenen Definition der Finanzdienstleistung in Einklang zu bringen ist (gegen VG Frankfurt/M. – 9. Kammer – z. B. ZIP 2004, 1259 und VGH Kassel, Beschl. v. 27. 8. 2003 – 6 TG 1581/03).