

publizitätspflichtigen Angaben über ein Unternehmen zu erhalten.

3. Offenlegung der Jahresabschlüsse

Die Offenlegung der Rechnungslegung publizitätspflichtiger Unternehmen wurde zum 1. Januar 2007 geändert. Für die Veröffentlichung der Jahresabschlüsse sind nicht mehr die Handelsregister, sondern als zentrale Stelle der elektronische Bundesanzeiger zuständig. Die Neuregelung betrifft Jahresabschlüsse und Konzernabschlüsse von Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften ohne Beteiligung zumindest einer unbeschränkt haftenden natürlichen Person (insb. GmbH & Co. KG) für nach dem 31. Dezember 2005 beginnende Geschäftsjahre. Für Kapitalgesellschaften, die Tochtergesellschaften von deutschen Mutterunternehmen sind, die einen Konzernabschluss aufstellen, besteht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit der Befreiung von der Offenlegungsverpflichtung. In zeitlicher Hinsicht haben kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften ihre Jahresabschlüsse bzw. ihre Konzernabschlüsse innerhalb von vier Monaten nach dem Abschlussstichtag offen zu legen. Bei anderen Kapitalgesellschaften hat die Offenlegung der Jahresabschlüsse bzw. Konzernabschlüsse unverzüglich nach Vorlage des Jahresabschlusses bzw. Konzernabschlusses an die Gesellschafter zu erfolgen, spätestens aber innerhalb von 12 Monaten nach dem Abschlussstichtag. Über Verstöße gegen die Offenlegungsverpflichtung unterrichtet der elektronische Bundesanzeiger das Bundesamt für Justiz, welches ein Ordnungsgeld von bis zu EUR 25.000 festsetzen kann.

Tagungsbericht „Vermarktung Schweizer Bankprodukte in Deutschland“ am 28. April 2006 in Zürich

Rechtsanwalt Dr. Jochen Eichhorn, Kronberg

Am 28. April 2006 fand in Zürich die DSJV – Frühjahrsveranstaltung statt. Thema des Hauptreferates von Frau Rechtsanwältin Dr. Iris – Claude Turck, Credit Suisse Zürich, war die „Vermarktung Schweizer Bankprodukte in Deutschland“. Dieses Thema war insbesondere deshalb von aktueller Bedeutung, weil die deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) mit ihrem Merkblatt vom April 2005 („Hinweise zur Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 und Abs. 1a KWG von grenzüberschreitend betriebenen Bankgeschäften

und / oder grenzüberschreitend erbrachten Finanzdienstleistungen“) ausführlich dargestellt hat, welche Verwaltungspraxis sie bei grenzüberschreitenden Bankgeschäften nach Deutschland anzuwenden gedenkt. Für Banken und andere Finanzdienstleister (z.B. unabhängige Vermögensverwalter) aus der Schweiz sind hier insbesondere die auch in dem Merkblatt enthaltenen Vorgaben für Geschäfte aus Nicht – EU – / EWR – Staaten von Interesse. Der Zeitpunkt für ein Referat zu diesem Thema war i.Ü. auch deshalb gut gewählt, weil bereits erste Erfahrungen mit der in dem Merkblatt angekündigten Verwaltungspraxis gemacht werden konnten. Folglich war es verständlich, dass sich die Veranstaltung mit ca. 130 Teilnehmern besonders großen Interesses erfreute.

Frau Dr. Turck ging zunächst auf die generellen Voraussetzungen der Marktbearbeitung von der Schweiz aus ein. Dabei stellte sie die Situation vor dem Erlass des Merkblattes dar, die in zunehmenden Maße von Unsicherheit darüber geprägt war, wie die BaFin entsprechende Sachverhalte künftig zu behandeln gedenke. Als restriktiv wurden sodann allerdings die von der BaFin aufgestellten Grundsätze empfunden, dass eine aktive Akquisition von Neukunden weder direkt noch indirekt über Vermittler oder unabhängige Vermögensverwalter ohne deutsche Banklizenz zulässig sei.

Allerdings sind Ausnahmen von diesem Grundsatz vorgesehen. So kann im Interbankengeschäft sowie im Geschäft mit institutionellen Anlegern eine Freistellung von der Pflicht zur Beantragung einer Banklizenz erwirkt werden. Dabei ist die im Merkblatt festgehaltene Definition institutioneller Anleger zu berücksichtigen, welche Kapitalgesellschaften im Sinne des deutschen Handelsgesetzbuches ab einer bestimmten Bilanzsumme, bzw. ab bestimmten Umsatzerlösen erfasst. Nicht berücksichtigt werden – erstaunlicherweise - Unternehmen in der Rechtsform der Personengesellschaft, auch wenn sie entsprechende Größenklassen erreichen.

Für das Geschäft mit Nicht – Institutionellen, also mit Privatkunden, ist ebenso eine Freistellungsmöglichkeit vorgesehen. Allerdings setzt dies voraus, dass eine Vermittlung des in Deutschland ansässigen Privatkunden über ein in Deutschland lizenziertes Kreditinstitut an die Bank in der Schweiz erfolgt. Schließlich gilt als weitere Ausnahme vom Grundsatz der Lizenzierungspflicht sowohl für institutionelles, wie auch für Privatkundengeschäft einerseits die Möglichkeit, dass sich der in Deutschland ansässige Kunde aktiv an

einer Bank oder an einen Finanzdienstleister in der Schweiz wendet (sog. „passive Dienstleistungsfreiheit“), andererseits bleibt auch das Folgegeschäft mit bereits vor Erlass des Merkblattes akquirierten Kunden von der Lizenzierungspflicht unberührt.

Sodann wurde detailliert auf die Voraussetzungen für eine Freistellung eingegangen. Hierzu bedarf es eines formellen Antrages bei der BaFin, in dem detaillierte Informationen zum Antragsteller und zu der beabsichtigten Geschäftstätigkeit enthalten sein müssen. In der Folge wird es erfahrungsgemäß einer gewissen Zeit bedürfen, bis die BaFin über den Antrag entscheidet. Möglich ist dabei, dass Auflagen gemacht werden. Diese können auch noch nachträglich erteilt werden. Ist die Freistellung erteilt, so hat der Antragsteller jährlich zu bestätigen, dass er Aktivitäten nur in dem freigestellten Umfang entfaltet hat und Änderungen hinsichtlich der im Freistellungsauftrag mitgeteilten Umstände sind umgehend mitzuteilen.

Schließlich wurde darauf hingewiesen, dass mit Erteilung der Freistellung auch verschiedene Bankaufsichts – relevante Normen des deutschen Kreditwesengesetzes zur Anwendung kommen, z.B. bezüglich verbotener Geschäfte und hinsichtlich des Bezeichnungsschutzes.

Besondere Aufmerksamkeit fand die Frage, ob das vermittelnde deutsche Kreditinstitut Dokumentationspflichten hinsichtlich der an das Institut in der Schweiz vermittelten, potentiellen Kunden unterliegt. Sowohl das Merkblatt, wie auch die einschlägigen deutschen Vorschriften zur Dokumentation und Aufbewahrung schreiben dies nicht vor. Gleichwohl mag es geboten sein, gewisse Daten im Vermittlungsfall zu dokumentieren. Sollten diese Daten auch Informationen darüber enthalten, dass es zu einer Geschäftsbeziehung zu einem Kreditinstitut in der Schweiz gekommen ist, muss der Kunde insoweit eine Befreiung vom schweizerischen Bankkundengeheimnis abgeben. Dabei ist es aber von nicht unerheblicher Bedeutung, dass entsprechende Vermittlungen nicht von der Vorschrift zum automatisierten Abruf von Kontoinformationen gemäß § 24c KWG erfasst werden, da es hier nicht zu einer Kontobeziehung mit dem deutschen Kreditinstitut kommt.

Sodann stellte die Referentin die allgemeinen rechtlichen Rahmenbedingungen dar, die bei der Bearbeitung des deutschen Marktes zu berücksichtigen sind. Im Verhältnis zwischen der Schweiz und den EWR – Staaten ist dabei insbesondere bei

der Frage nach dem zuständigen Gericht das „Luganer Abkommen“ zu beachten, welches im Privatkundengeschäft ganz überwiegend den Gerichtsstand am Ort des Kunden begründet. Die Frage nach dem anwendbaren Recht entscheidet sich nach den Regeln des internationalen Privatrechts. Im Ergebnis führt dies dazu, dass in den meisten Fällen streitige Fälle vor deutschen Gerichten unter Anwendung des deutschen Rechts verhandelt werden.

Dies führt dazu, dass von Schweizer Banken und Finanzdienstleistern beim Geschäft mit Kunden in Deutschland ganz überwiegend das Anlegerschutzniveau deutscher Prägung zum Tragen kommt. Anders ist dies nur dann, wenn der jeweilige Vertrag in der Schweiz abgeschlossen wird.

Es gelten somit die umfangreichen Bestimmungen zur Beraterhaftung aus dem Wertpapierhandelsgesetz, sowie die neuen Regelungen zum Fernabsatzrecht. Im Auge behalten muss man auch die neuen gesetzlichen Vorgaben, die in Hinblick auf die EU – Richtlinie MiFID insoweit ergehen werden und die voraussichtlich ab November 2007 auch in Deutschland verbindlich sein werden. Die MiFID wird teilweise als neues europäisches „Grundgesetz der Finanzmärkte“ bezeichnet und bringt insbesondere im Geschäft mit Privatkunden neue Standards hinsichtlich Kostentransparenz, Best – Execution und Interessenkonflikten.

Sodann ging Frau Dr. Turck auf den Spezialfall des Vertriebs von Investmentfonds / Anlagefonds aus der Schweiz an Kunden in Deutschland ein. Dabei handelt es sich bei diesen Fonds auch um Finanzinstrumente, die von dem Merkblatt der BaFin erfasst werden, so dass auch für deren Vertrieb an Kunden in Deutschland eine Freistellung und in der Folge der Einsatz eines in Deutschland lizenzierten Kreditinstitutes als Vermittler erforderlich ist. Darüber hinaus sind die sich aus dem Investmentgesetz ergebenden Vorschriften zum Vertrieb ausländischer Investmentfonds zu beachten, sofern es sich bei den Fonds nicht um solche handelt, die in Deutschland nach deutschem Recht aufgelegt wurden.

Im Anschluss an den Vortrag fand eine rege Diskussion zu verschiedenen Themen statt. U. a. wurde darauf hingewiesen, dass die in dem Merkblatt von der deutschen Aufsichtsbehörde (BaFin) angekündigte Verwaltungspraxis rechtlich nicht unumstritten und bereits Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Überprüfung ist. Verwiesen wurde in diesem Zusammenhang auf einen aktuel-

len Aufsatz von Herbert Rögner in der Zeitschrift „Wertpapier – Mitteilungen“ vom 22. April 2006, S. 745 ff.

Neue Betätigungsfelder für Rechtsanwälte der EU in der Schweiz und Schweizer Rechtsanwälte in der BRD/EU

Buchbesprechung von Dr. Vincenzo Amberg

Mit dieser sehr lesenswerten Publikation, welche von der Handelskammer Deutschland/Schweiz herausgegeben wurde, schliesst Rechtsanwalt und Notar Dr. Hermann Thebrath eine wesentliche Lücke. Soweit ersichtlich, hat sich erstmals ein Praktiker mit Erfolg die Mühe genommen, Anwältinnen und Anwälte, welche grenzüberschreitend tätig werden wollen, ein sorgfältig ausgearbeitetes, umfassendes und in übersichtlicher Form dargestelltes, kurz: Ein sehr hilfreiches Vademekum zur Verfügung zu stellen.

Die Schrift ist in drei Hauptteile gegliedert; sie stellt zunächst die Entwicklung zur Freizügigkeit in der EU dar und kommentiert diese unter Berücksichtigung der in diesem Zusammenhang bestehenden (z.T. weiterführenden) Rechtsprechung.

Im zweiten Hauptteil wird konkret auf die Umsetzung des „Freizügigkeitsrechts“ sowohl in der Schweiz als auch in den einzelnen EU-Staaten eingegangen; zudem werden spezielle, in der Praxis relevante Themen im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Anwaltstätigkeit erörtert.

Der dritte Hauptteil ist dem Inkrafttreten am (01.06.2002) des Freizügigkeitsabkommens im Rahmen der bilateralen Abkommen Schweiz-EU gewidmet. Bekanntlich hat sich die Schweiz verpflichtet, die drei in Bezug auf die Freizügigkeit grundlegenden Richtlinien, nämlich die Dienstleistungsrichtlinie (Richtlinie 77/249/EWG vom 22.03.1977), die Diplomsanerkennungsrichtlinie (Richtlinie 89/48/EWG vom 21.12.1988) sowie die Erleichterungsrichtlinie (Richtlinie 98/5/EG vom 16.02.1998), ins schweizerische Recht zu überführen, was mit dem BGFA auch geschehen ist.

Hier ortet der Verfasser, weil das BGFA keine vollständigen und abschliessenden Regelungen enthält, sondern nur Grundsätze und Mindestanforderungen für die Ausübung des Anwaltsberufs von Angehörigen der EU in der Schweiz beinhaltet, auf kantonaler Ebene wohl zu Recht einen erheblichen Anpassungsbedarf.

Nach einer Kommentierung der Bestimmungen des BGFA und insbesondere derjenigen, welche die Freizügigkeit für EU-Anwältinnen und Anwälte betreffen, folgen eine Übersicht über die entsprechenden kantonalen Regelungen sowie einige nützliche Hinweise für Anwältinnen und Anwälte aus dem europäischen Raum, die in der Schweiz tätig werden wollen.

Abgerundet wird diese Schrift mit einigen nützlichen Anhängen wie insbesondere Adressen etc. der Kantonalen Aufsichtskommissionen, der Anwaltsorganisationen im europäischen Bereich sowie der europäischen Rechtsanwaltskammern und Anwaltsvereine.

Buchinformationen: Dr. Hermann Thebrath, Neue Betätigungsfelder für Rechtsanwälte der EU in der Schweiz und Schweizer Rechtsanwälte in der BRD/EU, Handelskammer Deutschland/Schweiz, 1. Auflage 2006, ISBN 3-905718-03-0.

Zoll- und Steuerrecht

Wichtige Entscheidungen zum DBA Deutschland/Schweiz

Rechtsanwalt Marc H. KOTYRBA und Rechtsferendar Steffen Ott, beide Freshfields Bruckhaus Deringer, Frankfurt am Main

Der folgende Beitrag stellt einige wichtige Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (BFH) und der Finanzgerichte aus dem Jahr 2005 und 2006 bezüglich der Anwendung und Auslegung des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen vom 11. August 1971 (im Folgenden: DBA) dar. Die Entscheidungen zeigen dabei, dass gerade in jüngster Zeit nicht nur die unterschiedliche Auslegung der einzelnen Einkünfteartikel Rechtsstreitigkeiten hervorruft, sondern insbesondere die Fragen der Ansässigkeit und Durchbrechung dieser Ansässigkeitsbestimmungen Bedeutung gewinnt. Insbesondere Privatpersonen werden mehr und mehr mit den nicht immer ganz einfachen Rechtsmaterien konfrontiert. Insoweit ist die Kenntnis der Entscheidungen und die von diesen angesprochene Rechtsthematik zu einem unabdingbaren Wissen für jeden grenzüberschreitenden Berater geworden.