

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|------------|--|-----------|
| § 1 | Einleitung | 13 |
| A. | Einführung in die Problematik..... | 13 |
| I. | Die aufsichtsrechtliche Rechtslage vor Einführung des § 31d..... | 21 |
| II. | Die zivilrechtliche Rechtslage vor Entwicklung der Kick-back-Rechtsprechung | 25 |
| III. | Die Änderung der Rechtslage in Bezug auf die Zuwendungsproblematik..... | 29 |
| B. | Fragestellungen und Gang der Untersuchung | 36 |
| 1. | Kapitel: Aufsichtsrechtliche Behandlung der Zuwendungsproblematik | 39 |
| § 2 | Anwendungsbereich des § 31d | 39 |
| A. | Persönlicher Anwendungsbereich | 39 |
| I. | Normadressat | 39 |
| II. | Dritter | 40 |
| III. | Geschützter Personenkreis | 44 |
| B. | Sachlicher Anwendungsbereich | 44 |
| I. | Zuwendungsbegriff | 44 |
| 1. | Die Zuwendung in Form von Provisionen..... | 46 |
| 2. | Die Zuwendung in Form von Gebühren | 48 |
| 3. | Die Zuwendung in Form von geldwerten Vorteilen | 48 |
| 4. | Bagatelldgrenze | 50 |
| II. | Zuwendungen im Zusammenhang mit einer Wertpapierdienstleistung..... | 51 |
| III. | Das beratungsfreie Wertpapiergeschäft im Anwendungsbereich des § 31d?..... | 53 |
| § 3 | Voraussetzungen für aufsichtsrechtlich zulässige Zuwendungen | 61 |
| A. | Die Offenlegungspflicht des § 31d..... | 62 |
| I. | Voraussetzungen..... | 62 |
| 1. | Inhalt der Offenlegung..... | 62 |

| | | |
|------|--|----|
| 2. | Zeitpunkt der Offenlegung..... | 63 |
| a) | Möglichkeit einer antizipierten Offenlegung..... | 64 |
| b) | Zeitliche Gültigkeit der antizipierten Offenlegung..... | 65 |
| II. | Vermeidung von Interessenkonflikten durch Aufklärung?..... | 65 |
| 1. | Argumente contra Offenlegung..... | 66 |
| 2. | Argumente pro Offenlegung..... | 66 |
| 3. | Stellungnahme | 67 |
| B. | Notwendigkeit der Qualitätsverbesserung für die Zulässigkeit einer Zuwendung | 73 |
| I. | Auslegung der Zulässigkeitsvoraussetzung „ausgelegt sein auf Qualitätsverbesserung“ | 75 |
| 1. | Wann ist die Zuwendung ausgelegt auf Qualitätsverbesserung? | 75 |
| 2. | Bedeutung der objektiven Eignung..... | 75 |
| a) | Konkretisierung des § 14 II Nr. 5 WpDVerOV..... | 79 |
| b) | Beurteilung der Konkretisierung des § 14 II Nr. 5 WpDVerOV. | 80 |
| 3. | Notwendigkeit eines unmittelbaren Zusammenhangs zwischen konkreter Zuwendung und konkreter Wertpapierdienstleistung gegenüber bestimmten Kunden..... | 84 |
| 4. | Zusammenfassung..... | 85 |
| II. | Die gesetzliche Vermutung des § 31d IV a.F. | 88 |
| III. | Das Verhältnis zwischen Zuwendungsart und Qualitätsverbesserung | 92 |
| 1. | Die Wertpapierdienstleistung der Anlageberatung..... | 92 |
| a) | Vertriebsprovisionen | 92 |
| b) | Vertriebsfolge- und Bestandsprovisionen | 93 |
| c) | Soft commissions..... | 95 |
| 2. | Die Wertpapierdienstleistung der Vermögensverwaltung..... | 95 |
| a) | Vertriebsprovisionen | 96 |
| b) | Vertriebsfolge- und Bestandsprovisionen | 97 |
| c) | Soft commissions | 97 |
| 3. | Das beratungsfreie Wertpapiergeschäft | 98 |
| a) | Vertriebsprovisionen..... | 98 |
| b) | Vertriebsfolge- und Bestandsprovisionen | 98 |

| | | |
|-----------|---|------------|
| c) | Soft commissions | 98 |
| IV. | Die Beweislastverteilung | 99 |
| C. | Ordnungsgemäße Erbringung im Interesse des Kunden | 100 |
| I. | Regelungsgehalt der Zulässigkeitsvoraussetzung in § 31d I 1 Nr. 1 HS 2 | 100 |
| 1. | Verneinung des eigenständigen Regelungsgehaltes | 100 |
| 2. | Bejahung des eigenständigen Regelungsgehaltes | 101 |
| 3. | Eingeschränkte Bejahung des eigenständigen Regelungsgehaltes | 101 |
| 4. | Stellungnahme | 102 |
| II. | Inhalt der ordnungsgemäßen Erbringung im Interesse des Kunden | 103 |
| III. | Auswirkung auf die Zulässigkeit von Zuwendungen | 104 |
| § 4 | Die Honorarberatung als Alternative zur zuwendungsgestützten Anlageberatung | 107 |
| A. | Einführung eines vollständigen Zuwendungsverbotes unter europarechtlichen Gesichtspunkten am Beispiel Englands | 108 |
| B. | Konfliktpotenzial der honorargestützten Anlageberatung | 117 |
| I. | Marktversagen | 117 |
| II. | Besondere Risiken der Honorarberatung | 121 |
| III. | Ergebnis | 124 |
| § 5 | Zusammenfassende Bewertung des 1. Kapitels | 126 |
| 2. | Kapitel: Interaktion des § 31d mit dem Zivilrecht | 131 |
| § 6 | Das zivilrechtliche Pflichtenprogramm in Bezug auf Zuwendungen | 131 |
| A. | Rechtsnatur des § 31d | 132 |
| I. | Argumente für eine Doppelnatur | 134 |
| II. | Argumente gegen eine Doppelnatur | 135 |
| III. | Stellungnahme | 136 |
| B. | Zivilrechtliche Interpretation der Zuwendungsproblematik | 140 |
| I. | Analyse der Rechtsprechung zur Zuwendungsproblematik | 140 |
| II. | Allgemeine zivilrechtliche Pflichten | 155 |

| | | |
|------|--|-----|
| § 7 | Verhältnis zwischen Aufsichtsrecht und Zivilrecht im Allgemeinen und im Besonderen..... | 155 |
| A. | Wechselwirkungen zwischen den Teilrechtsordnungen Aufsichtsrecht und Zivilrecht | 155 |
| I. | Kann das Zivilrecht strengere rechtliche Anforderungen stellen als das Aufsichtsrecht? | 160 |
| 1. | Für Verdrängung zivilrechtlicher Beschränkungen durch die MiFID..... | 160 |
| 2. | Gegen Verdrängung zivilrechtlicher Beschränkungen durch die MiFID..... | 161 |
| 3. | Stellungnahme | 162 |
| II. | Dürfen zivilrechtliche Bestimmungen hinter den aufsichtsrechtlichen zurückbleiben?..... | 165 |
| III. | Zwischenergebnis | 167 |
| B. | Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen § 31d und dem zivilrechtlichen Pflichtenprogramm | 169 |
| C. | Zivilrechtliche Wirkung des § 31d | 174 |
| § 8 | Zivilrechtliche Konsequenzen aus Sicht der Anleger | 178 |
| A. | bei Erhalt einer aufsichtsrechtlich verbotenen Zuwendung | 178 |
| I. | Konsequenzen aus § 134 BGB?..... | 178 |
| II. | Bestehen eines zivilrechtlichen Herausgabeanspruches..... | 180 |
| 1. | Vollständige Verneinung der Herausgabepflicht..... | 181 |
| 2. | Bejahung des Herausgabeanspruches bei Verstoß gegen die zivilrechtliche Aufklärungspflicht..... | 183 |
| 3. | Vollständige Bejahung einer Herausgabepflicht..... | 184 |
| 4. | Stellungnahme | 185 |
| 5. | Auswirkungen eines Verstoßes gegen § 31d für den zivilrechtlichen Herausgabeanspruch | 190 |
| III. | Schadensersatzansprüche | 192 |
| 1. | aus Vertrag..... | 192 |
| 2. | aus Delikt..... | 194 |
| a) | Argumente gegen die Schutzgesetzqualität des § 31d | 195 |
| b) | Argumente für die Schutzgesetzzeigenschaft des § 31d | 196 |
| c) | Stellungnahme | 197 |

| | | |
|-----------|---|------------|
| B. | bei Erhalt einer aufsichtsrechtlich erlaubten Zuwendung..... | 200 |
| I. | Konsequenzen aus § 134 BGB | 200 |
| II. | Bestehen eines zivilrechtlichen Herausgabeanspruches..... | 200 |
| 1. | schriftliche Abbedingung | 202 |
| a) | § 307 II Nr. 1 BGB | 203 |
| (1) | Die Herausgabepflicht als wesentlicher Grundgedanke..... | 204 |
| (2) | Die Unvereinbarkeit der Abweichung mit der gesetzlichen Regelung | 205 |
| b) | 307 II Nr. 2 BGB | 208 |
| c) | § 307 I 1 BGB | 210 |
| (1) | Benachteiligung | 210 |
| (2) | Unangemessenheit..... | 211 |
| d) | Zwischenergebnis | 212 |
| 2. | stillschweigende Abbedingung | 213 |
| III. | Schadensersatzansprüche | 214 |
| C. | Zwischenergebnis | 214 |
| 3. | Kapitel: Abschließende Stellungnahme | 217 |
| | Literaturverzeichnis..... | 223 |