

Entwurf für eine Verordnung über die Finanzanlagenvermittlung Stand Juni 2011

Nunmehr liegt der Entwurf für eine Verordnung über die Finanzanlagenvermittlung vor. In dieser Verordnung sind die Details geregelt, die in Zukunft für die sogenannten §34c-Vermittler gelten. Die schlechte Nachricht vorweg: In den Entwürfen ist immer noch keine Althasenregelung vorgesehen. Nach wie vor ist vorgesehen, dass jeder einzelne Vermittler den Sachkundennachweis zu erbringen hat. Bestimmte Berufsqualifikationen werden anerkannt, z. B. BWL-Studium mit Ausrichtung Bank, Versicherungen und Finanzdienstleistung sowie Bank- oder Sparkassenkaufmann und verschiedene weitere Qualifikationen.

Die geplante Haftpflichtversicherung soll im Wesentlichen der Versicherung für die Versicherungsvermittlung entsprechen. Im Folgenden möchte ich Ihnen vor allem die geplanten Verhaltenspflichten im Umgang mit den Anlegern vorstellen:

1. Informationspflichten des Anlageberaters bzw. -vermittlers, §§ 11, 12, 13, 14, 15 FinVermV-E

Die Informationspflichten und Verhaltenspflichten für den Berater sind den Anforderungen an lizenzierte Institute angenähert und entsprechen zum Teil wörtlich den Vorgaben der MiFID-Richtlinie. Der Gesetzgeber will offensichtlich eine einheitliche Regelung für die Anlageberatung, egal ob lizenzierte Institute oder freie Berater tätig werden, deswegen kann man hinsichtlich der Auslegung auf die gelebte Praxis der BaFin zum Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) zurückgreifen.

Die „Allgemeine Verhaltenspflicht“ entspricht § 31 Abs. 1 Nr. 1 WpHG und verpflichtet den Gewerbetreibenden, seine Tätigkeit mit der erforderlichen Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit sowie im Interesse des Anlegers auszuüben.

Nach § 12 Abs. 1 FinVermV-E muss der Gewerbetreibende dem Kunden bereits ab dem ersten „Geschäftskontakt“ klar und verständlich in Textform seinen vollständigen Namen sowie ggf. die Namen der Unternehmen, in denen er als geschäftsführender Gesellschafter tätig ist (Nr. 1), seine betriebliche Anschrift und sonstigen Kontaktdaten (Nr. 2), das Bestehen einer Erlaubnis nach § 34f GewO sowie einer entsprechenden nachprüfaren Registrierung nach § 34f Abs. 5 iVm § 11a Abs. 1 GewO (Nr. 3) und die Kontaktdaten incl. Internetadresse der für die Erlaubniserteilung zuständigen Behörde zusammen mit der Registrierungsnummer mitteilen. § 12 Abs. 3 FinVermV-E enthält den Hinweis, dass bei entsprechendem Wunsch des Anlegers auch eine mündliche Mitteilung der vorgenannten Informationen genügt, wenn diese unverzüglich schriftlich nachgereicht werden.

Damit stellt sich natürlich die Frage, was der „erste Geschäftskontakt“ ist und wann die Informationspflicht greift. Der erste Geschäftskontakt ist sicher dann gegeben, wenn sich Anleger oder Berater zum ersten vereinbarten Beratungsgespräch treffen. Wenn der Berater oder Vermittler zu einer allgemeinen Veranstaltung einlädt, würde ich noch nicht von einem Geschäftskontakt ausgehen.

§ 13 Abs. 1 FinVermV-E regelt die Pflicht des Gewerbetreibenden dem Kunden **rechtzeitig vor Abschluss eines Geschäfts** allgemeine Kundeninformationen zur Verfügung zu stellen. Die Informationen sollen den Kunden in die Lage versetzen, die Art und die Risiken der ihm angebotenen oder von ihm nachgefragten Arten von Finanzanlagen zu verstehen, damit er auf dieser Grundlage seine Anlageentscheidung treffen kann. Nach § 13 Abs. 2 FinVermV-E müssen die vorgenannten Informationen eine ausreichend detaillierte allgemeine Beschreibung der Art und der Risiken der Finanzanlagen enthalten. Der Umfang der Risikobeschreibung entspricht dabei den Anforderungen für Institute, z.B. Erläuterung der Hebelwirkung, Risiko eines Totalverlustes, Volatilität, ggf. bestehende Übernahmeverpflichtungen sowie Einschusspflichten oder ähnliche Verbindlichkeiten.

Es kommt aber für den Umfang der Risikobeschreibung nicht auf die Einstufung des Kunden an (als Privatkunden, Professionelle Kunden und Geeignete Gegenparteien).

Es sind Angaben zum Gesamtpreis inkl. aller damit verbundenen Provisionen zu machen. Seitens des Gewerbetreibenden in Rechnung gestellte Provisionen sind separat aufzuführen. Dem Kunden sind die entsprechenden Informationen in Papierform bzw. bei ausdrücklicher Einverständniserklärung auf einem anderen dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen.

§ 14 FinVermV-E verlangt, dass die Informationen, einschließlich Werbemitteilungen, redlich und eindeutig sein müssen und den Kunden nicht in die Irre führen dürfen. Die Verordnung enthält darüber hinaus eine **Legaldefinition** einer unredlichen, irreführenden Information, und zwar wenn die Informationen und Werbemitteilungen in einer Art und Weise dargestellt sind, dass sie für einen durchschnittlichen Angehörigen des Personenkreises, an den sie gerichtet sind **oder zu dem sie wahrscheinlich gelangen**, unverständlich sind. Wichtige Aussagen oder Warnungen dürfen nicht verschleiert, oder abgeschwächt dargestellt werden.

§ 15 FinVermV-E verpflichtet den Gewerbetreibenden, dem Kunden **rechtzeitig vor Abschluss** eines Geschäfts entsprechende Informationsblätter (Beipackzettel) zur Verfügung zu stellen. In Zukunft ist daher darauf zu achten, dass die Berater und Vermittler von den Investmentgesellschaften bzw. den Emissionshäusern für geschlossene Fonds rechtzeitig mit inhaltlich korrektem Beipackzettel versorgt werden.

II. **Explorationspflicht und Geeignetheitsprüfung (Suitability-Test), § 16 FinVermV-E**

§ 16 Abs. 1 FinVermV-E regelt die Pflicht des Gewerbetreibenden rechtzeitig vor Abschluss eines Geschäfts die Kenntnisse und Erfahrungen des Anlegers in Bezug auf Finanzanlagen, seine Anlageziele und seine finanziellen Verhältnisse zu erfragen, um dem Anleger eine für ihn geeignete Finanzanlage empfehlen zu können. Der sogenannte Suitability-Test wird angeordnet, wenn dem Anleger „eine Finanzanlage empfohlen wird“. Die Formulierung geht weiter als in § 31 Abs. 4 WpHG für lizenzierte Institute. Dort gilt die Verpflichtung nur für eine Anlageberatung für ein konkretes Wert-

papier. Eine „Finanzanlage“ kann aber darüber hinausgehen, z. B. auch bei Empfehlung einer bestimmten Asset Allocation, einer Vermögensverwaltung, einer Anlagestrategie oder bei ähnlichen Produkten. Ob der Gesetzgeber an dieser Stelle weitergehen wollte als bei lizenzierten Instituten kann erst die zukünftige Verwaltungspraxis der Gewerbeaufsichtsbehörden erweisen.

Sofern der Gewerbetreibende die erforderlichen Informationen nicht beschaffen kann, darf er keine Finanzanlage empfehlen oder vermitteln.

Der Berater/Vermittler muss die finanziellen Verhältnisse des Anlegers (regelmäßiges Einkommen, regelmäßige finanzielle Verpflichtungen, vorhandene Vermögenswerte), seine Anlageziele, die gewünschte Anlagedauer, die Risikobereitschaft, der Zweck der Anlage sowie seine Erfahrungen und Kenntnisse (vertraute Finanzanlagearten, Art, Umfang, Häufigkeit und Zeitraum zurückliegender Finanzanlagengeschäfte, Ausbildung sowie gegenwärtige und relevante frühere berufliche Tätigkeiten) abfragen.

Erfreulicherweise regelt § 16 Abs. 3 FinVermV-E, dass bei wiederholten Abschlüssen von Geschäften eine erneute Einholung der vorgenannten Informationen nicht erforderlich ist, sofern sich die Kenntnisse und Erfahrungen des Anlegers sowie seine finanziellen Verhältnisse und Anlageziele nicht geändert haben. Der Gewerbetreibende hat dies durch Nachfrage vor Abschluss des Geschäfts sicherzustellen und schriftlich festzuhalten.

III. Provisionsoffenlegung, § 17 FinVermV-E

§ 17 Abs. 1 FinVermV-E begründet für den Gewerbetreibenden die Pflicht, Zuwendungen, die er im Zusammenhang mit der Vermittlung von und Beratung über Finanzanlagen von Dritten erhält, offenzulegen. Damit unterscheidet sich § 17 Abs. 1 FinVermV-E wesentlich von seiner „Schwestervorschrift“ des § 31d WpHG. Für lizenzierte Unternehmen ist die Annahme oder Gewährung von Provisionen grundsätzlich verboten und nur unter den Voraussetzungen des § 31d Abs. 1 S. 1 Nr. 1 WpHG zulässig (Zuwendung ist auf Qualitätsverbesserung ausgerichtet und steht ordnungsgemäßer Dienstleistungserbringung im Interesse des Kunden nicht entgegen).

Zudem verlangt § 31d Abs. 1 S. 1 Nr. 2 WpHG eine umfassende, zutreffende, verständliche und deutliche Offenlegung der Zuwendung in konkreter Höhe bzw. der Grundlage der Art und Weise ihrer Berechnung. Der Umfang der Offenlegung nach § 17 Abs. 1 FinVermV-E korrespondiert mit den Vorgaben aus § 31d Abs. 1 S. 1 Nr. 2 WpHG. Zusätzlich verlangt § 17 Abs. 2 letzter Hs. FinVermV-E, dass die Zuwendung der ordnungsgemäßen Vermittlung und Beratung im Interesse des Anlegers nicht entgegenstehen darf.

IV. Dokumentation, § 18 FinVermV-E

Gem. § 18 Abs. 1 FinVermV-E muss der Gewerbetreibende über jede Beratung **und** Vermittlung von Finanzanlagen ein schriftliches Protokoll anfertigen und unterzeichnen. § 18 Abs. 1 FinVermV-E geht über die entsprechende Vorschrift des § 34 Abs. 2a S. 1 WpHG hinaus, der eine solche Pflicht nur für die Anlageberatung vorsieht.

Auch der zukünftige „§34f-Vermittler“ (heute 34c GewO) hat dem Anleger unverzüglich nach Abschluss der Beratung und vor Abschluss eines Geschäfts in Papierform oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger ein Protokoll der Beratung zur Verfügung zu stellen.

Der Umfang der im Beratungsprotokoll aufzunehmenden Angaben umfasst Anlass der Anlageberatung bzw. -vermittlung, Dauer des Beratungsgesprächs, die der Anlageberatung bzw. -vermittlung zugrunde liegenden Informationen inkl. der nach § 16 FinVermV-E einzuholenden Informationen, geäußerte wesentliche Anliegen des Kunden sowie deren Gewichtung und die im Gesprächsverlauf ausgesprochenen Empfehlungen inkl. Gründe.

§ 18 Abs. 3 FinVermV-E eröffnet die Möglichkeit, ein Geschäft bereits vor Erhalt des Protokolls abzuschließen. Voraussetzung dafür ist, dass der Kunde einen diesbezüglichen Wunsch ausdrücklich äußert und der Gewerbetreibende diesem ein einwöchiges Rücktrittsrecht für den Fall einräumt, dass das Protokoll nicht richtig oder nicht vollständig ist. Sowohl der Wunsch des Anlegers sowie der Hinweis auf das Rücktrittsrecht müssen im Protokoll vermerkt werden. Bestreitet der Gewerbetreibende das Recht zum Rücktritt, muss er die Richtigkeit und Vollständigkeit des Protokolls beweisen. Es ergeben sich insoweit keine Unterschiede zu § 34 Abs. 2a S. 4 bis 6 WpHG.

Gem. § 22 Abs. 1 FinVermV-E hat der Gewerbetreibende von der Annahme des Auftrags an Aufzeichnungen zu machen sowie Unterlagen und Belege übersichtlich zu sammeln. Die Aufzeichnungen sind unverzüglich und in deutscher Sprache vorzunehmen. Der Umfang der Aufzeichnungspflicht ergibt sich aus § 22 Abs. 2 FinVermV-E. So müssen aus den Unterlagen der vollständige Name, ggf. die Firma sowie die Anschrift des Anlegers (Nr. 1), der Nachweis, dass die in den §§ 12, 13, 15 und 17 FinVermV-E bezeichneten Angaben rechtzeitig und vollständig mitgeteilt worden sind (Nr. 2), der Nachweis, dass die in § 16 FinVermV-E bezeichneten Informationen rechtzeitig und vollständig eingeholt und geeignete Finanzanlagen vermittelt wurden (Nr. 3) sowie der Nachweis über das Beratungsprotokoll nach § 18 FinVermV-E und seine Aushändigung an den Anleger (Nr. 4) ersichtlich sein.

Bis jetzt liegt das alles nur als Entwurf vor, der Finanzausschuss des Deutschen Bundestages diskutiert darüber am 6. Juli 2011. Ich denke vor der Sommerpause des Bundestags wird Gesetz und Verordnung nicht mehr beschlossen werden, das soll angeblich im Oktober erfolgen.

Das Gesetz kann daher vielleicht zum 1. Januar 2012 in Kraft treten, es gibt aber sicher noch Übergangsvorschriften für mehrere Monate für die einzelnen der obengenannten Pflichten.

Darüber halte ich Sie aber selbstverständlich auf dem Laufenden.

Mit den besten Grüßen
Ihr
Dr. Christian Waigel