

EINSTIEG IN DEN AUSSTIEG! BESTANDSSCHUTZ FÜR DIE PROVISIONSBERATUNG BEENDEN

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands zur öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften auf Grund europäischer Rechtsakte (Zweites Finanzmarktnovellierungsgesetz - 2. FiMaNoG).

2. März 2017

Impressum

*Verbraucherzentrale
Bundesverband e.V.*

*Team
Finanzmarkt*

*Markgrafenstraße 66
10969 Berlin*

finanzen@vzbv.de

I. VORBEMERKUNGEN

Das zweite Finanzmarktnovellierungsgesetz (2. FiMaNoG) dient der Umsetzung europäischer Rechtsakte, insbesondere der zweiten Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID2) sowie der entsprechenden Durchführungsbestimmungen.¹

Die MiFID2 ist ein Kernstück des europäischen Binnenmarktes für Finanzdienstleistungen. Sie reguliert unter anderem die Verhaltens- und Organisationsanforderungen, die Anbieter von Anlageberatungen bei der Beratung von Privatkunden erfüllen müssen. Mit der Umsetzung der ersten Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID) im Jahr 2007 wurden die Anforderungen an die Anlageberatung erstmals EU-weit harmonisiert. Die Finanzkrise hat in den Folgejahren eine Reihe von Marktmissständen, insbesondere beim Vertrieb von Anlageprodukten zu Tage gefördert. Der EU-Gesetzgeber hat darauf reagiert und im Rahmen der Neufassung der MiFID im Jahr 2014 insbesondere die Regeln zum Anlegerschutz grundlegend überarbeitet.

Die MiFID2 folgt dem Prinzip der Maximalharmonisierung. Abweichend davon sind die Regeln zum Anlegerschutz hingegen als Mindeststandards zu verstehen, von denen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung abweichen können. Es steht dem nationalen Gesetzgeber daher frei, weitergehende Regelungen zu erlassen, um verbrauchergerichte Anlageberatung sicherzustellen. In den Augen des vzbv greift der vorliegende Gesetzentwurf allerdings bereits bei der Umsetzung der Mindeststandards zu kurz. Um wenigstens den Vorgaben der MiFID2 gerecht zu werden, müsste der in Deutschland bestehende gesetzliche Bestandsschutz für die Provisionsberatung beseitigt werden. Um darüber hinaus dem gesetzgeberischen Auftrag eines tatsächlichen und effektiven Anlegerschutzes gerecht zu werden, müsste das vorherrschende System der Provisionsberatung durch Produktanbieter grundsätzlich in Frage gestellt werden.

Der vzbv appelliert daher an den Gesetzgeber, eine Abkehr von der Provisionsberatung bereits durch das 2. FiMaNoG im Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) zu verankern und eine Übergangszeit von fünf Jahren bis zur Einführung vorzusehen. Um während der Übergangszeit die Entwicklung anbieter- und produktunabhängiger Alternativen zur Provisionsberatung zu ermöglichen und den Mindestvorgaben der EU zu entsprechen, sollten der gesetzliche Bestandsschutz für die Provisionsberatung beseitigt werden. Die vorliegende Stellungnahme skizziert die dafür notwendigen Maßnahmen.

II. QUALITÄT DER ANLAGEBERATUNG NACHWEISLICH SCHLECHT

Für viele Verbraucher sind der Aufbau von Geldvermögen und damit die Auswahl passender und kosteneffizienter Anlageprodukte von existentieller Bedeutung. Das Problem: Finanzmärkte sind Expertenmärkte. Daher sind Verbraucher auf individuelle Beratung angewiesen. Die Qualität der Anlageberatung in Deutschland ist allerdings nachweislich schlecht. Dieser Befund wird durch alle anbieterunabhängigen Untersuchungen gleichermaßen bestätigt.

¹ Vgl. Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU sowie die delegierte Richtlinie der Kommission vom 7.4.2016 und die delegierte Verordnung der Kommission vom 25.4.2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates.

Beispielsweise hat die Stiftung Warentest die Qualität der Anlageberater bislang im Rahmen von drei Tests untersucht. Das Testergebnis wird dabei als Gesamtergebnis aus der Ermittlung des Kundenstatus und der abschließenden Anlageempfehlung durch den Berater gebildet. Dabei wird bewertet, wie gut die Empfehlung des Beraters im Ergebnis den Kundenbedürfnissen entspricht.

- Beim ersten Test unter 21 Banken und Sparkassen war das Ergebnis „blamabel“. Drei Banken erreichten ein Befriedigend, bei zwei Banken war die Beratung mangelhaft. Die restlichen sechzehn erreichten ein ausreichendes Gesamtergebnis.²
- Der zweite Test unter den gleichen 21 Banken und Sparkassen führte zu noch schlechteren Ergebnissen. Bei sechs Banken war die Beratung mangelhaft, unter anderem da häufig gegen die neue gesetzliche Pflicht der Aushändigung eines Beratungsprotokolls verstoßen wurde.³
- Die Ergebnisse des dritten und aktuellsten Tests unter 23 Banken und Sparkassen sind auf den ersten Blick besser. Drei Banken beraten gut, 13 befriedigend, fünf ausreichend und zwei mangelhaft. Allerdings wurden die Verbesserungen vorrangig im Bereich „Ermittlung des Kundenstatus“ erreicht. Die abschließenden Empfehlungen blieben weiter häufig unpassend. Dieses Ergebnis ist vor allem deswegen alarmierend, da eine unpassende Empfehlung nicht mehr durch eine unvollständige oder fehlerhafte Aufnahme des Kundenstatus gerechtfertigt werden kann wie noch bei den vorherigen Tests. Tatsächlich zeigt der aktuelle Test, dass Anlageempfehlungen durch Berater in Banken und Sparkassen den Interessen der Kunden systematisch zuwiderlaufen.⁴

Auf Seite 32 des Testhefts 2/2016 schreibt die Stiftung Warentest:

„Grobe Beratungsfehler im Test sind vermutlich nur selten auf das Unvermögen der Berater zurückzuführen, sondern eher auf provisionsgetriebene Verkaufsvorgaben der Institute. Obwohl der Kundenstatus und die Risikoeinstufung des Kunden fast durchweg gut gelang, führte das nicht automatisch zu passenden Produktvorschlägen.“

Die Ergebnisse der Stiftung Warentest werden durch Auswertungen der Verbraucherzentralen bestätigt. Eine Auswertung von Beratungsgesprächen der Verbraucherzentralen im Rahmen des Projekts Marktwächter Finanzen aus dem Jahr 2015 kommt zu dem Ergebnis, dass 45 Prozent der insgesamt untersuchten rund 3.500 Anlageprodukte nicht zum Bedarf der beratenen Verbraucher passten.⁵ Die Untersuchung enthält darüber hinaus eine Stichprobe, in der aktuelle Anlageempfehlungen von Banken, Sparkassen und Finanzberatern bewertet werden. Bei 344 der 362 insgesamt vorliegenden Anlageempfehlungen existierte eine Alternative am Markt, die den individuellen Bedürfnissen der Verbraucher besser entsprach.

² Vgl. Finanztest 1/2010, S. 22-29.

³ Vgl. Finanztest 8/2010, S. 24-30.

⁴ Vgl. Finanztest 2/2016, S. 32-36.

⁵ Produkte, die in mindestens einem der Kriterien Kosten, Rendite, Risiko und Flexibilität von anderen verfügbaren Produkten mit sonst gleichen Eigenschaften dominiert wurden, wurden dann als nicht bedarfsgerecht gewertet, wenn die zu beratenden Verbraucher einem Produkt- und Anbieterwechsel gegenüber aufgeschlossen waren. Vgl.: <http://www.marktwaechter.de/finanzen/marktbeobachtung/erhalten-verbraucher-bedarfsgerechte-anlageprodukte>.

III. NOTWENDIGE GESETZLICHE ANPASSUNGEN

Die Evidenz gegen die Provisionsberatung ist aus Sicht des vzbv eindeutig. Ein mittelfristiger Ausstieg ist mit Blick auf die individuellen Schäden für Verbraucher sowie die resultierenden volkswirtschaftlichen Schäden unausweichlich. Daher appelliert der vzbv an den Gesetzgeber, eine Abkehr von der Provisionsberatung bereits durch das 2. FiMaNoG im WpHG zu verankern. Dabei sollte eine Übergangsfrist von fünf Jahren bis zur Einführung vorgesehen werden. Diese Übergangsfrist ist aus Sicht des vzbv notwendig, um den in Deutschland verbreiteten Filialbanksystemen Zeit zu geben, ihre wirtschaftliche Abhängigkeit von Provisionserlösen zu verringern und gesamtgesellschaftlich tragbare Geschäftsmodelle zu entwickeln.

Mit Blick auf die Umsetzung eines solchen Systemwechsels in der Anlageberatung sollte die Übergangszeit gleichzeitig dafür genutzt werden, anbieter- und produktunabhängige Alternativen zur Provisionsberatung zu entwickeln. Das Prinzip der unabhängigen Beratung wurde in Deutschland bereits durch das Honorar-Anlageberatergesetz im Jahr 2014 gesetzlich verankert. Der vzbv hält viele der damals beschlossenen Regelungen allerdings für unzureichend und sieht die unabhängige Beratung Kraft Gesetz gegenüber der Provisionsberatung benachteiligt. Der vorliegende Gesetzentwurf setzt diese Benachteiligung fort. Insbesondere die Ungleichbehandlung von Provisionen und Vertriebsmargen sowie die verzerrende Bezeichnung der unabhängigen Beratung als „unabhängige Honorar-Anlageberatung“ sorgen für eine Benachteiligung der unabhängigen Beratung und verfestigen den Bestandsschutz für die Provisionsberatung.

Aus Sicht des vzbv muss der vorliegende Gesetzentwurf daher gleichzeitig dafür genutzt werden, den EU-rechtlich zweifelhaften Bestandsschutz für die Provisionsberatung zu beseitigen und tatsächlichen Wettbewerb zwischen produkt- und anbieterunabhängiger Beratung und der Provisionsberatung zuzulassen. Nur so können sich unabhängige Alternativen zur Provisionsberatung am Markt entwickeln. Aus Sicht des vzbv sind dafür die folgenden fünf Maßnahmen erforderlich:

1. Die Regeln zur Offenlegung und zur Qualitätsverbesserung müssen sich wie von der EU vorgegeben auf alle Formen von Vertriebsanreizen beziehen.

Der Gesetzentwurf verengt die Regulierung von Vertriebsanreizen entgegen den EU-Vorgaben aktuell auf „Zuwendungen von Dritten“ und damit auf klassische Provisionen. Damit werden zum Beispiel Vertriebsanreize in Form von Vertriebsmargen nicht erfasst. Der vzbv weist darauf hin, dass Vertriebsmargen im Rahmen von Festpreisgeschäften bereits heute zur Umgehung der anlegerschützenden Regelungen des WpHG genutzt werden. Mit der Verschärfung der Wohlverhaltenspflichten durch die MiFID2 wächst der wirtschaftliche Anreiz, die Regulierung durch die Umlenkung von Provisionen in Vertriebsmargen zu umgehen. Bleiben die beiden Anforderungen Offenlegung und Qualitätsverbesserung wie bisher vorgesehen auf Provisionen beschränkt, dürfte die Umgehung der Regelungen zunehmen.

Ein wichtiger Effekt einer umfassenden Regulierung von Vertriebsanreizen ist die Sicherstellung von Preistransparenz. Denn die Offenlegung des Vertriebsanreizes dient gleichzeitig als Preisschild für die Beratungsdienstleistung selbst (unabhängig vom Preisschild für Produkte). Ohne eine Offenlegung auch von Vertriebsmargen

können sich Anbieter durch eine Umgehung der Offenlegungspflicht dem Preiswettbewerb entziehen. **An dieser Stelle ist es wichtig festzuhalten, dass die Kostenoffenlegung nach § 63 Absatz 7 WpHG-E keine ausreichende Preistransparenz mit Blick auf die Beratung herstellt.** In der Kostenaufstellung müssen ebenfalls nur „Zuwendungen von Dritten“ ausgewiesen werden. Margen *können* lediglich im Rahmen einer detaillierten Kostenaufstellung ausgewiesen werden, die Verbraucher zudem *nur auf aktive Nachfrage* erhalten.

Notwendige Anpassung: Ausweitung des § 70 WpHG-E auf alle Vertriebsanreize, insbesondere Vertriebsmargen. Perspektivisch sollte ein Verbot von Festpreisgeschäften und damit von Vertriebsmargen gegenüber Privatkunden vorgesehen werden.

2. Der von der EU vorgegebene Begriff „unabhängige Beratung“ muss auch in Deutschland verwendet werden. Die nicht-unabhängige (Provisions-) Beratung sollte zusätzlich dazu legal definiert werden.

Bisher sieht der Gesetzentwurf nur die Legaldefinition der unabhängigen Beratung als „unabhängige Honorar-Anlageberatung“ vor. Das führt zu einer doppelten Benachteiligung: Die Bezeichnung stellt erstens den kostenpflichtigen Charakter statt der Unabhängigkeit in den Mittelpunkt, während zweitens die Provisionsberatung ihre Bezeichnung in der Praxis frei wählen kann. Der vzbv sieht die Gefahr, dass diese Ungleichbehandlung zu Situationen führt, in denen die Provisionsberatung Kunden gegenüber als unabhängiger(!) dargestellt werden darf als die eigentlich unabhängige Beratung. Eine solche Wettbewerbsverzerrung ist zu verhindern.

Notwendige Anpassung: Legaldefinition beider Beratungsformen als „unabhängige“ und „nicht-unabhängige“ Anlageberatung in § 64 Absatz 1 Nr.1 WpHG-E.

3. Die Information von Kunden über die Art der Beratung muss standardisiert und laufend durch die BaFin überprüft werden.

Die EU-Richtlinie sieht vor, dass Verbraucher vor Beginn einer Beratung vom Berater darüber informiert werden, ob die Beratung unabhängig oder nicht-unabhängig ist. Aus Sicht des vzbv besteht dabei die Gefahr, dass die aus Kundensicht nachweislich schlechtere nicht-unabhängige (Provisions-) Beratung die eigenen Nachteile verschweigt und die Vorteile der unabhängigen Beratung nicht präzise darstellt. Um sicherzustellen, dass die Vor- und Nachteile der beiden Beratungsformen wettbewerbsneutral dargestellt werden, muss eine Standardinformation entwickelt werden. Die BaFin muss die wettbewerbsneutrale Darstellung laufend überprüfen.

Notwendige Anpassung: In § 64 Absatz 10 WpHG-E sollte eine entsprechende Verordnungsermächtigung für das Bundesministerium der Finanzen mit Bezug zu § 64 Absatz 1 Nr. 1 aufgenommen werden. Zusätzlich dazu ist die BaFin mit entsprechenden Rechten zur Überprüfung auszustatten.

4. Die anlegerschützenden Regelungen des WpHG müssen unmittelbar zivilrechtlich wirksam sein.

In der bisherigen zivilrechtlichen Praxis können sich Verbraucher nicht verlässlich auf die aufsichtsrechtlichen Standards des WpHG berufen. Beispielsweise wird Verbrauchern der Offenlegungsanspruch bei Provisionen regelmäßig verwehrt, obwohl

bereits seit der Umsetzung der MiFID im Jahr 2007 ein klarer aufsichtsrechtlicher Anspruch besteht. Der vzbv hält diesen Zustand mit dem Blick auf das Ziel einer EU-weiten Harmonisierung der Regelungen zum Anlegerschutz für fragwürdig. Wie in vielen anderen EU-Mitgliedstaaten sollten die Regelungen des EU-Rechts Privatanlegern auch unmittelbar zu Gute kommen. Darüber hinaus ist die bisherige Praxis auch ordnungspolitisch fragwürdig. Anbieter, die zivilrechtlich nicht für die Einhaltung anlegerschützender Regelungen haften, werden sich in Puncto Compliance ausschließlich an der Aufsichtspraxis der BaFin orientieren. Eine Angleichung des Zivilrechts an die Regeln des Aufsichtsrechts würde die Bindungswirkung der anlegerschützenden Regelungen des WpHG hingegen deutlich erhöhen, ohne dass staatliche Sanktionen oder Verbote nötig wären.

Notwendige Anpassung: Die anlegerschützenden Regelungen des Abschnitts 11 WpHG-E sollten im WpHG selbst als Schutzgesetze mit unmittelbarer zivilrechtlicher Wirkung qualifiziert werden. Eine Qualifizierung in der Gesetzesbegründung ist nicht ausreichend.

5. Die Geeignetheitserklärung ist so zu standardisieren, dass die Schwächen des bisherigen Beratungsprotokolls korrigiert werden.

Die zentrale Schwäche der bisherigen Beratungsprotokollierung besteht darin, dass Informationen so dokumentiert werden können, wie es die Empfehlung des Beraters zulässt. Hat ein Berater beispielsweise ein bestimmtes Vertriebsinteresse und widerspricht dann eine Kundeneigenschaft (wie die Information, dass Kredite bedient werden) der Empfehlung eines entsprechenden Anlageprodukts, lässt die bisherige Protokollierung eine unscharfe Dokumentation der finanziellen Verhältnisse des Kunden in diesem Punkt zu. Die Empfehlung erscheint so bei einer nachträglichen Prüfung durch die BaFin oder einen Anwalt als geeignet. Die Geeignetheitserklärung ist daher so zu standardisieren, dass die Anlageempfehlung vom Berater zwingend und mit eigenen Worten aus den finanziellen Verhältnissen und den Anlagezielen des Kunden zu entwickeln ist. Die Standardisierung ist als Vorlage zu verstehen, die vom Berater individuell im jeweiligen Einzelfall auszufüllen ist.

Notwendige Anpassung: In § 64 Absatz 10 WpHG-E sollte eine entsprechende Verordnungsermächtigung für das Bundesministerium der Finanzen mit Bezug zu § 64 Absatz 4 aufgenommen werden.