

EU-REGELN FÜR PROVISIONEN MÜSSEN AUCH FÜR FINANZANLA- GENVERMITTLER GELTEN

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands
zum Referentenentwurf des Bundesministerium für Wirt-
schaft und Energie (BMWi) für eine zweite Verordnung zur
Änderung der Finanzanlagenvermittlungsverordnung (Fin-
VermV).

21. November 2018

Impressum

*Verbraucherzentrale
Bundesverband e.V.*

*Team
Finanzmarkt*

*Markgrafenstraße 66
10969 Berlin*

Finanzen@vzbv.de

INHALT

I. ZUSAMMENFASSUNG	3
II. VORBEMERKUNGEN	4
III. DIE EU-FINANZMARKTRICHTLINIE AUS VERBRAUCHERSICHT	4
IV. BEWERTUNG DES VERORDNUNGSENTWURFS	6
V. KOMMENTIERUNG VON EINZELREGELUNGEN	7
1. Zu § 1 Sachkundeprüfung	7
2. Zu § 3 Verfahren.....	7
3. Zu § 9 Umfang der Versicherung	8
4. Zu § 17 Offenlegung von Zuwendungen durch Gewerbetreibende nach § 34f der Gewerbeordnung.....	9
5. Zu § 18a Aufzeichnung telefonischer Vermittlungs- und Beratungsgespräche und elektronischer Kommunikation.....	9

I. ZUSAMMENFASSUNG

Die Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV) konkretisiert die in der Gewerbeordnung festgeschriebenen Zulassungsverfahren für Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater. Mit der vorliegenden Verordnung sollen neue verbraucher-schützende Mindestvorgaben der EU-Finanzmarktrichtlinie (MiFID 2) in die FinVermV übertragen werden. Die MiFID 2 regelt unter anderem, welche Verhaltens- und Informationspflichten Kreditinstitute wie Banken und Sparkassen bei der Beratung von Verbrauchern zur Geldanlage befolgen müssen und unter welchen Bedingungen Provisionen behalten werden dürfen.

Gewerbliche Vermittler sind nach Willen des deutschen Gesetzgebers dabei grundsätzlich vom Anwendungsbereich der Umsetzung ausgenommen. Dennoch sind verbraucher-schützende Mindestvorgaben der Richtlinie auch bei der gewerblichen Finanzanlagen Vermittlung anzuwenden. Das Bundeswirtschaftsministerium ist ermächtigt, diese Mindestvorgaben per Rechtsverordnung in die FinVermV zu überführen. Dabei soll ein mit dem Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) vergleichbares Schutzniveau geschaffen werden.

GRUNDSÄTZLICHE KRITIK DES VZBV AN DER REGULIERUNG VON BERATUNG UND VERTRIEB VON FINANZANLAGEN

- ❖ Die Ausnahme von gewerblichen Finanzanlagenvermittler von der EU-Finanzmarktrichtlinie ist falsch. Der vzbv fordert eine einheitliche Regulierung und Beaufsichtigung gewerblicher und KWG-zugelassener Finanzberatung und -vermittlung.
- ❖ Dabei greift bereits die Umsetzung der EU-Finanzmarktrichtlinie ins nationale WpHG zu kurz. Notwendig sind ein Provisionsverbot und gesetzliche Qualitätsstandards für den Prozess und das Ergebnis von Beratungen.
- ❖ Der Verordnungsentwurf setzt dies im Bereich der gewerblichen Vermittler fort. Übertragen werden lediglich die Mindeststandards der Richtlinie. Diese werden an entscheidender Stelle zu Ungunsten von Verbrauchern abgeschwächt.

FORDERUNGEN DES VZBV ZUM VERORDNUNGSENTWURF

- ❖ Die Bezeichnung der „Honorar-Finanzanlagenberater“ in § 34h Gewerbeordnung sollte im Rahmen des nächstmöglichen Gesetzgebungsverfahrens in „unabhängige Honorar-Finanzanlagenberatung“ geändert werden.
- ❖ Der Einbehalt von Zuwendungen durch Finanzanlagenvermittler muss analog zu den Regelungen des WpHG durch eine Qualitätsverbesserung begründet werden.
- ❖ Es sollte eine einheitliche und umfassende Sachkundeprüfung für Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater geschaffen werden, die alle Arten kapitalbildender Finanzprodukte sowie Verbraucher- und Immobilienkredite umfasst.
- ❖ Der Auswahlausschuss für Prüfungsaufgaben sollte ausgewogen besetzt werden und eine jeweils gleiche Anzahl von Vertretern der anbietenden Wirtschaft, Verbraucherorganisationen, Aufsicht und der Wissenschaft enthalten.
- ❖ Die Mindestversicherungssumme für alle Schadensfälle eines Jahres sollte deutlich erhöht werden und mindestens 10.000.000 Euro betragen. Der gesetzlich vorgeschriebene Deckungsumfang sollte zudem so angepasst werden, dass die Versicherung zwingend alle zur Vermittlung angebotenen Produkte umfassen muss.

II. VORBEMERKUNGEN

Die FinVermV konkretisiert die in den §§ 34 f und h der Gewerbeordnung festgeschriebenen Zulassungsverfahren für Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater. Neben Details zum Inhalt und Ablauf der Sachkundeprüfung sind Vorschriften zu Verhaltens- und Informationspflichten sowie zur Haftpflichtversicherung enthalten.

Mit der vorliegenden Verordnung sollen neue verbraucherschützende Mindestvorgaben der EU-Finanzmarktrichtlinie MiFID 2 in die FinVermV übertragen werden.¹ Die MiFID 2 regelt unter anderem, welche Verhaltens- und Informationspflichten Kreditinstitute wie Banken und Sparkassen bei der Beratung von Verbrauchern zur Geldanlage befolgen müssen und unter welchen Bedingungen Provisionen behalten werden dürfen. Die Richtlinie ist in Deutschland mit Wirkung zum 1.1.2018 im Kreditwesen- (KWG) und Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) umgesetzt worden.

Gewerbliche Vermittler sind nach Willen des deutschen Gesetzgebers dabei grundsätzlich vom Anwendungsbereich der Umsetzung ausgenommen.² Um dennoch ein Mindestmaß an Harmonisierung im Bereich der Anlageberatung und -vermittlung zu gewährleisten, sind ungeachtet dessen die in Artikel 3 Absatz 2 MiFID 2 enthaltenen verbraucherschützenden Mindestvorgaben anzuwenden. Das BMWi ist gemäß § 34g GewO ermächtigt, diese Mindestvorgaben per Rechtsverordnung in die FinVermV zu überführen. Dabei soll ein mit dem WpHG vergleichbares Schutzniveau geschaffen werden.³

Der Referentenentwurf des BMWi ist dem vzbv am 8.11.2018 im Rahmen der Verbändeanhörung mit Aufforderung zur Stellungnahme bis zum 22.11.2018 zugegangen. Der vzbv bedankt sich an dieser Stelle ausdrücklich für die Möglichkeit der Stellungnahme. Gleichzeitig möchte der vzbv anregen, bei zukünftigen Verbändeanhörungen auf eine gleichgewichtige Auswahl der Adressaten zu achten. Insbesondere schlägt der vzbv vor, bei der Anhörung von Anwaltskanzleien eine gleiche Anzahl anbieter- wie verbraucher- naher Vertreter auszuwählen.

III. DIE EU-FINANZMARKTRICHTLINIE AUS VERBRAUCHERSICHT

Für viele Verbraucher⁴ ist der Aufbau von Geldvermögen und damit die Auswahl passender und kosteneffizienter Anlageprodukte von existentieller Bedeutung, sei es zur

¹ Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente. Die zu übertragenden verbraucherschützenden Mindestvorgaben ergeben sich aus Artikel 3 Absatz 2.

² Die Ausnahme ergibt sich aus § 2 Absatz 6 Satz 1 Nummer 8 KWG und stellt eine vom deutschen Gesetzgeber umgesetzte fakultative Ausnahme vom Anwendungsbereich gemäß Artikel 3 Absatz 1 MiFID 2 dar. Gewerbliche Vermittler, die ausschließlich Anlageberatung und Finanzanlagenvermittlung anbieten, benötigen keine Erlaubnis nach § 32 KWG, sondern können auf Grundlage einer Erlaubnis der Gewerbebehörden als Finanzanlagenvermittler oder Honorar-Finanzanlagenberater im Sinne der §§ 34f und h der GewO tätig werden.

³ Dem deutschen Gesetzgeber steht es grundsätzlich frei darüber hinausgehende Vorgaben für gewerbliche Vermittler zu erlassen. Die verbraucherschützenden Vorgaben der Richtlinie sind aus Sicht des vzbv gemäß Artikel 24 Absatz 12 grundsätzlich als Mindestharmonisierung zu verstehen.

⁴ Die gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf weibliche und männliche Personen. Wir bitten um Verständnis für den weitgehenden Verzicht auf Doppelbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit des Textes.

finanziellen Absicherung im Alter, zum Aufbau finanzieller Reserven oder mit Blick auf Ersparnisse für größere Anschaffungen. Das Problem: Finanzmärkte sind Expertemärkte. Verbraucher sind darauf angewiesen, qualitativ hochwertige Beratung und individuell passende Produktempfehlungen zu erhalten. Die bisherige Regulierung durch die Umsetzung der EU-Finanzmarktrichtlinie in Deutschland wird dem nicht gerecht. Aus Sicht des vzbv bestehen insbesondere folgende Kritikpunkte:

- ❖ Die Qualität der Anlageberatung in Deutschland ist nachweislich schlecht.⁵ Ein Problem ist der im Rahmen von provisionsbasierten Beratungsmodellen allgegenwärtige Interessenkonflikt zwischen Verbrauchern, die eine optimale Beratung entlang ihrer Bedarfslage benötigen, und den beratenden Instituten oder Vermittlern, die lediglich an Produktabschlüssen verdienen. Der wichtigste Schritt hin zu einem verbraucherorientierten Finanzmarkt ist daher ein umfassendes Provisionsverbot, das sicherstellt, dass Anbieter nur für die Beratungsleistung selbst vergütet werden. Darüber hinaus sind gesetzliche Qualitätsstandards für den Prozess und das Ergebnis von Beratungen notwendig.
- ❖ Produkte und Dienstleistungen, die aus Sicht von Verbrauchern dem gleichen Zweck dienen, sollten einheitlich reguliert und beaufsichtigt werden. Aus Sicht des vzbv ist daher die Entscheidung des nationalen Gesetzgebers, Finanzanlagenvermittler von den Regelungen der MiFID 2 auszunehmen, grundsätzlich zu kritisieren. Gleiches gilt für das weiter bestehende Regelungsgefälle hinsichtlich des Vertriebs kapitalbildender Versicherungen sowie die ungleichen Aufsichtszuständigkeiten. Die von der Bundesregierung im Koalitionsvertrag vereinbarte Übertragung der Aufsicht über Finanzanlagenvermittler auf die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht stellt einen ersten Schritt zum Abbau des Regulierungs- und Aufsichtsgefälles dar.

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber auch einige Mindestvorgaben der MiFID 2 zu Ungunsten von Verbrauchern verändert. Zum einen wurde die unabhängige Beratung als „unabhängige Honorar-Anlageberatung“ im WpHG normiert. Damit liegt der begriffliche Fokus nicht wie gewollt auf der Unabhängigkeit, sondern ebenso sehr auf der Bezahlung per Honorar. Konsequenter wäre es gewesen, auf den Zusatz „Honorar“ zu verzichten oder die Beratung auf Provisionsbasis analog als „nicht-unabhängige Provisions-Beratung“ zu bezeichnen.

Zum anderen wurde die Annahme von Provisionen für Anbieter erleichtert. Die Richtlinie gibt vor, dass Provisionen zunächst vor Vertragsabschluss offen zu legen sind. Darüber hinaus sollen sie nur zulässig sein, wenn sie die Qualität der Beratung für Kunden nachweislich verbessern.⁶ Der deutsche Gesetzgeber hat dabei den Unterhalt eines Filial- beziehungsweise Beraternetzwerks als Regelbeispiel für eine Qualitätsverbesserung festgeschrieben.⁷ So können Anbieter den Provisionsbehalt rechtfertigen, indem Mittel in die eigene Infrastruktur investiert werden. Diese Entscheidung ist insbesondere deswegen zu kritisieren, da mit Verfügbarkeit und Qualität von Beratung zwei ele-

⁵ Vgl. Finanztest 1/2010, S. 22-29., Finanztest 8/2010, S. 24-30, Finanztest 2/2016, S. 32-36.

⁶ Aus Sicht des vzbv stellt das Kriterium der Qualitätsverbesserung eine Art Erlaubnisfiktion dar, um gesetzliche Hürden für die Annahme von Provisionen zu schaffen. Tatsächlich können Provisionen niemals die Qualität einer Beratung verbessern, da der von Ihnen ausgehende wirtschaftliche Anreiz dem Grundgedanken einer Beratung widerspricht.

⁷ Vgl. § 6 Absatz 2 d) WpDVerOV.

mentare Verbraucherbedürfnisse gegeneinander ausgespielt werden. Vielmehr müssten Qualität und Verfügbarkeit von Beratung unabhängig voneinander gesetzlich gewährleistet werden.

IV. BEWERTUNG DES VERORDNUNGSENTWURFS

Mit der vorliegenden Verordnung sollen neue verbraucherschützende Mindestvorgaben der EU-Finanzmarktrichtlinie in die FinVermV übertragen werden. Dabei soll insbesondere ein „hinsichtlich der Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten (...) dem Abschnitt 11 des Wertpapierhandelsgesetzes vergleichbares Anlegerschutzniveau“ hergestellt werden.⁸

Ein Großteil der zu übertragenden Regelungen ergibt sich dabei direkt aus der unmittelbar anzuwendenden delegierten Verordnung der EU-Kommission. Dies führt zu einer Vielzahl von Verweisen auf das europäische Recht. Auf Grund der schwierigen Lesbarkeit und der gestiegenen Komplexität in der Anwendung und Überwachung der Regelungen regt der vzbv daher an, der Einhaltung der Informations- und Beratungspflichten durch gewerbliche Vermittler in der aufsichtsrechtlichen Verwaltungspraxis besondere Beachtung zu schenken. Insbesondere muss die im Koalitionsvertrag festgeschriebene Übertragung der Aufsicht über Finanzanlagenvermittler auf die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ohne weitere Verzögerung erfolgen.

Hauptkritikpunkt des vzbv am vorliegenden Entwurf ist, dass die aus Sicht der Richtlinie zentrale Anforderung der qualitätsverbessernden Wirkung von Provisionen nicht übertragen wird. § 17 FinVermV-E fordert statt einer Qualitätsverbesserung lediglich, dass sich Provisionen nicht nachteilig auf die Qualität der Vermittlung und Beratung auswirken dürfen. Diese Regelung greift deutlich kürzer als der entsprechende § 70 WpHG. Aus Sicht des vzbv müssen die im WpHG beziehungsweise der WpDVerOV normierten Regelungen zu Provisionen ausnahmslos auch für gewerbliche Vermittler Anwendung finden. Die Schaffung eines weiteren Regulierungsgefälles in einem zentralen Bereich des europäischen Anlegerschutzes ist nicht zu rechtfertigen.

Mit Blick auf die unabhängige Beratung im Sinne des § 34h GewO möchte der vzbv auf eine problematische Abweichung zum WpHG hinweisen. Während in § 64 Absatz 1 Nr. 1 WpHG der Begriff der Unabhängigkeit im Rahmen der „unabhängigen Honorar-Anlageberatung“ zumindest Eingang gefunden hat (siehe Abschnitt II.1 für Kritik an der Umsetzung), greift § 34h GewO den Begriff nicht auf. Hier wird weiterhin der Begriff der „Honorar-Finanzanlagenberatung“ verwendet. Dies ist insbesondere deswegen problematisch, da der Begriff der Unabhängigkeit damit nicht wie im WpHG geschützt ist und so in der Außendarstellung auch von Vermittlern verwendet werden kann, die keine unabhängige Beratung im Sinne der MiFID 2 erbringen.

Aus Art. 3 Absatz 2 MiFID ergibt sich darüber hinaus, dass auch bei Anbietern von unabhängigen Anlageberatungen, die im Bereich einer Bereichsausnahme agieren, die von der Richtlinie vorgegebenen Begrifflichkeiten zu verwenden sind. Da der Wortlaut der GewO selbstverständlich nicht auf dem Ordnungswege korrigiert werden kann,

⁸ Vgl. § 34g Absatz 1 Nr. 5 GewO.

regt der vzbv an, die Angleichung an den im WpHG verwendeten Begriff der „unabhängigen Honorar-Anlageberatung“ im Rahmen des nächstmöglichen Gesetzgebungsverfahrens zu vollziehen.

V. KOMMENTIERUNG VON EINZELREGELUNGEN

1. ZU § 1 SACHKUNDEPRÜFUNG

§ 1 FinVermV-E hält am Aufbau und Inhalt der bisherigen Sachkundeprüfung fest. Die vorgeschlagenen Änderungen am Wortlaut sind redaktionell. Demnach bestehen i.V.m. § 34f Absatz 2 Nr. 4 GewO abgestufte Anforderungen an die Sachkunde in Abhängigkeit davon, ob Investmentfonds, geschlossene Fonds oder Vermögensanlagen beraten oder vermittelt werden.

Aus Sicht des vzbv steht der Grundgedanke der abgestuften Anforderungen im Widerspruch zur Verpflichtung der Gewerbetreibenden, die finanziellen Verhältnisse von Verbrauchern im Rahmen einer Anlageberatung vollumfänglich zu erfassen (siehe § 16 FinVermV-E). Ein Berater muss also, unabhängig von der Art der Erlaubnis, grundsätzlich fähig und in der Lage sein, sämtliche Vermögenswerte sowie bestehende Verbindlichkeiten auf Seiten der zu beratenden Verbraucher zu verstehen und mit Blick auf eine mögliche Anlageempfehlung bewerten zu können, unabhängig davon, ob diese Produkte selbst beraten oder vermittelt werden.

Der vzbv regt daher an, eine einheitliche und umfassende Sachkundeprüfung zu schaffen, die alle Arten kapitalbildender Finanzprodukte sowie Verbraucher- und Immobilienkredite umfasst. Diese Neuordnung der Sachkundeprüfung sollte, einen Fortbestand der Bereichsausnahme für Gewerbetreibende vorausgesetzt, analog zu entsprechenden Anpassungen im Regelungsbereich des WpHG⁹ erfolgen, um ein einheitliches Regulierungsniveau zu gewährleisten. Die Inhalte der Sachkundeprüfung gemäß Anlage 1 wären entsprechend anzupassen.

2. ZU § 3 VERFAHREN

Gemäß § 3 Absatz 3 FinVermV-E wird die Auswahl der schriftlichen Prüfungsaufgaben im Rahmen der Sachkundeprüfung durch einen bundesweit einheitlich tätigen Auswahl Ausschuss vorgenommen. Die insgesamt sieben Mitglieder des Auswahl Ausschusses setzen sich aus drei Vertretern aus den Reihen der Finanzanlagenvermittler, zwei Vertretern der Anbieter von Investmentvermögen und Vermögensanlagen, einem Vertreter der Industrie- und Handelskammern sowie einem Vertreter aus den Reihen der Verbraucherschutzorganisationen zusammen.

Der vzbv war in der Vergangenheit selbst Mitglied des Auswahl Ausschusses, hat diese Funktion aber im Mai 2013 wegen Differenzen über die Ausgestaltung und Auswahl der Prüfungsaufgaben niedergelegt. Aus Sicht des vzbv weist die Besetzung des Auswahl Ausschusses ein deutliches Ungleichgewicht hinsichtlich der Präsenz der anbietenden Wirtschaft und der Vermittler auf. Dies erschwert eine ausgewogene Auswahl der Prüfungsaufgaben.

⁹ Die Anpassungen müssten nach Auffassung des vzbv innerhalb der „Verordnung über den Einsatz von Mitarbeitern in der Anlageberatung, als Vertriebsmitarbeiter, in der Finanzportfolioverwaltung, als Vertriebsbeauftragte oder als Compliance- Beauftragte und über die Anzeigepflichten nach § 87 des Wertpapierhandelsgesetzes“ erfolgen.

Aus Sicht des vzbv sollte zusätzlich zur Ausweitung und Verbesserung der Sachkundeprüfung der Auswahlausschuss ausgewogen besetzt werden und eine jeweils gleiche Anzahl von Vertretern der anbietenden Wirtschaft, Verbraucherorganisationen, Aufsicht und der Wissenschaft enthalten.

3. ZU § 9 UMFANG DER VERSICHERUNG

§ 9 FinVermV-E regelt den Mindestumfang der für Finanzanlagenvermittler verpflichtenden Berufshaftpflichtversicherung. Demnach beträgt die Mindestversicherungssumme 1.276.000 Euro für jeden Versicherungsfall und 1.919.000 Euro für alle Versicherungsfälle eines Jahres, unabhängig von der Art der Erlaubnis. Die bisherige automatische Anpassung der Mindestversicherungssummen wird in Anlehnung an die Richtlinien über den Versicherungsvertrieb¹⁰ abgeschafft. Bei Versicherungen erfolgt die Anpassung der Mindestsumme zukünftig durch technischen Standards der EU-Kommission. Da die MiFID2 keine solche Regelung enthält, sollen die Summen jeweils durch Änderungen der FinVermV angepasst werden.

Aufgabe der Berufshaftpflichtversicherung ist es, Verbrauchern die Erfüllung eines Schadenersatzanspruches zu garantieren. Gleichzeitig sollen Vermittler vor einer Zahlungsunfähigkeit in Folge einer Schadenersatzleitung geschützt werden. Aus Sicht des vzbv ist dabei eine Mindestversicherungssumme von 1.276.000 Euro für den Einzelfall mehr als ausreichend. Nur eine geringe Zahl von Verbrauchern dürfte Beträge in dieser Größenordnung im Rahmen eines Geschäftsabschlusses anlegen. Die Mindestversicherungssumme für alle Fälle eines Jahres ist jedoch zu gering. Das Verhältnis der beiden Versicherungssummen zueinander lässt vermuten, dass der Verordnungsgeber von nicht korrelierten Schadenwahrscheinlichkeiten ausgeht. Da sich Vermittler häufig auf bestimmte Produkte und Anbieter spezialisieren, entstehen bei fehlerhaften Beratungen allerdings regelmäßig gehäufte Schadenersatzansprüche gegen einzelnen Vermittler. Diese sind dann nicht mehr von der Gesamtversicherungssumme gedeckt.

Darüber hinaus sollten Vermittler nur Finanzprodukte vertreiben dürfen, die auch von der Haftpflichtversicherung abgedeckt werden. Bei Rechtsstreitigkeiten, bei denen mehrere von einem Anbieter vermittelte Finanzanlagen betroffen sind, kommt es des Öfteren vor, dass die Haftpflichtversicherung nur Schäden abdeckt, wie von bestimmten Produkten erzeugt worden sind. Problematisch sind dabei insbesondere Fälle, in denen Vermittler als haftungsbeschränkte Kapitalgesellschaften organisiert sind (z.B. in Form von Unternehmensgesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung). Im Falle einer Insolvenz, die möglicherweise durch die Durchsetzung des vollen Schadenersatzanspruches ausgelöst wird, ist dann die Insolvenzmasse des Anbieters auf das Gesellschaftskapital beschränkt, so dass meist nur ein Bruchteil des eigentlichen Anspruchs befriedigt werden kann. So können leicht für Verbraucher nachteilige Vergleichslösungen erzwungen werden.

Aus Sicht des vzbv sollte die Mindestversicherungssumme für alle Fälle eines Jahres deutlich erhöht werden und mindestens 10.000.000 Euro betragen. Der gesetzlich vorgeschriebene Deckungsumfang sollte zudem so angepasst werden, dass die Versicherung zwingend alle zur Vermittlung angebotenen Produkte umfassen muss.

¹⁰ Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb.

4. ZU § 17 OFFENLEGUNG VON ZUWENDUNGEN DURCH GEWERBETREIBENDE NACH § 34F DER GEWERBEORDNUNG

§ 17 FinVermV-E enthält das Zuwendungsregime für Finanzanlagenvermittler, die nicht auf Honorarbasis arbeiten. Der üblichen Konstruktion eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt entsprechend, dürfen Zuwendungen im Zusammenhang mit der Vermittlung von und Beratung über Finanzanlagen nur angenommen werden, wenn diese Verbrauchern gegenüber in Existenz, Art und Umfang vor Vertragsabschluss offen gelegt werden und wenn sich diese nicht nachteilig auf die Qualität der Vermittlung und Beratung auswirken. Damit wird die zentrale Anforderung der qualitätsverbessernden Wirkung von Provisionen aus § 70 WpHG nicht übertragen.

Das Zuwendungsregime ist die zentrale regulatorische Stellschraube, um die hinter Beratungsdienstleistungen stehenden Geschäftsmodelle zu steuern. Je strenger die Anforderungen an den Einbehalt von Zuwendungen sind, desto eher dürften Anbieter geneigt sein, Dienstleistungen auf Honorarbasis anzubieten. Wie bereits ausgeführt hält der vzbv den § 17 FinVermV-E in dieser Form für nicht tragbar. Insbesondere ist die Regelung aus Sicht des vzbv nicht mit dem in der Ermächtigungsgrundlage genannten Ziel der Schaffung eines dem Abschnitt 11 des WpHG vergleichbaren Anlegerschutzniveaus zu vereinbaren. Die Überschrift zu § 17 stellt zudem allein auf die Offenlegung von Zuwendungen ab. Diese ist in § 12 FinVermV geregelt. An dieser Stelle muss es aus Sicht des vzbv darum gehen, unter welchen Bedingungen Zuwendungen grundsätzlich angenommen werden dürfen.

Aus Sicht des vzbv müssen die im WpHG beziehungsweise der WpDVerOV normierten Regelungen zu Zuwendungen ausnahmslos auch für Gewerbetreibende Anwendung finden. Darüber hinaus sollte der § 17 FinVermV dem tatsächlichen Regelungsgehalt entsprechend in „Annahme von Zuwendungen durch Gewerbetreibende nach § 34f der Gewerbeordnung“ umbenannt werden.

5. ZU § 18A AUFZEICHNUNG TELEFONISCHER VERMITTLUNGS- UND BERATUNGSGESPRÄCHE UND ELEKTRONISCHER KOMMUNIKATION

§ 18a FinVermV-E enthält die Pflichten zur Aufzeichnung telefonischer Vermittlungs- und Beratungsgespräche sowie elektronischer Kommunikation. Demnach müssen Finanzanlagenberater zum Zwecke der Beweissicherung die Inhalte von Telefongesprächen und elektronischer Kommunikation aufzeichnen, sobald sie die Vermittlung von oder Beratung zu Finanzanlagen betreffen.

Die bestehenden Aufzeichnungspflichten gehen nicht auf Forderungen des vzbv zurück. Zur Verbesserung der Steuerungswirkung der Beratungspflichten und der Position von Verbrauchern in Schadenersatzprozessen fordert der vzbv vielmehr, die Beweislast grundsätzlich vom Verbraucher auf den Anbieter zu verlagern. Solange dies nicht der Fall ist, sind Verbraucher zur Beweisführung allerdings auf eine möglichst wahrheitsgetreue Dokumentation der Inhalte eines Beratungsgesprächs angewiesen.

Bedenklich ist vor diesem Hintergrund insbesondere die im Entwurf zum § 18a angeführte Begründung. Diese macht deutlich, dass Gespräche, die nicht die Beratung zu oder Vermittlung von konkreten Finanzanlagen zum Inhalt haben, nicht der Aufzeichnungspflicht unterliegen sollen. Aus Sicht des vzbv schafft diese Begründung Spielräume für eine bewusste Steuerung der Aufzeichnungsinhalte durch Anbieter. Einseitige und damit verkaufsfördernde Darstellungen einer Art von Finanzanlage (etwa Anlagen in Frachtcontainern) könnten so im Rahmen allgemeiner Gespräche ohne Bezug zu konkreten Instrumenten stattfinden, während die Darstellung der Kosten, Risiken

und anderer relevanter Details einer konkreten Anlage (hier beispielsweise eines konkreten Containerangebots) in einem daran anschließenden kurzen Gespräch mit entsprechender Aufzeichnung erörtert werden.

Aus Sicht des vzbv sollte die Begründung zu § 18a FinVermV-E so angepasst werden, dass sämtliche Gespräche mit Verbrauchern, die Bezug zu Finanzanlagen haben, aufgezeichnet werden müssen.