

Entwurf der Finanzanlagenvermittlungsverordnung vorgestellt

8. November 2018

Das Bundeswirtschaftsministerium hat den Verbänden am 07.11.2018 den Entwurf für die Finanzanlagenvermittlungsverordnung vorgestellt. Durch diese Verordnung sollen die Pflichten aus MiFID II für die Finanzanlagenvermittler umgesetzt werden. Für die Finanzanlagenvermittler ist nicht das gesamte Programm aus MiFID II umzusetzen, sondern lediglich die Vorgaben, die Art. 3 Abs. 2 der MiFID II vorsieht.

Die geplante Übertragung der Beaufsichtigung der Finanzanlagenvermittler auf die BaFin aus dem Koalitionsvertrag der Großen Koalition wird in dem Verordnungsentwurf nicht erwähnt, was aber nicht in die Richtung missverstanden werden sollte, dass die Aufsicht der BaFin nicht auf die Finanzanlagenvermittler zu kommen wird.

Zunächst wird die Sachkundeprüfung etwas erweitert. Das ist nicht überraschend, weil die MiFID II auch für die Angestellten von lizenzierten Instituten höhere Qualifikationsanforderungen vorsieht.

1. Conflict of Interest / Vergütungen

Deutlich strenger wird die Regelung zu den Interessenkonflikten. Bislang müssen Finanzanlagenvermittler die Kunden vor Abschluss eines Geschäfts lediglich auf etwaige Interessenkonflikte hinweisen (§ 13 Abs. 5 FinVermV). Nunmehr werden die Finanzanlagenvermittler in einem neuen § 11 a) verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um Interessenkonflikte zu vermeiden.

Wenn diese Maßnahmen nicht ausreichen, um einen Interessenkonflikt zu vermeiden und um Beeinträchtigungen von Anlegerinteressen auszuschließen, müssen die Interessenkonflikte offengelegt werden. Die Conflict of Interest Policies der Finanzanlagenvermittler werden sich demnach stark denen von lizenzierten Instituten angleichen.

Neu ist die Pflicht des Finanzanlagenvermittlers, dass Vergütungen nicht seine Pflicht beeinträchtigen dürfen, im bestmöglichen Interesse des Anlegers zu handeln, oder dazu führen, dass einem Anleger eine weniger geeignete Finanzanlage empfohlen wird (§ 11a Abs. 3 FinVermV-E). Finanzanlagenvermittler haben hierzu die Ausführungen zu den Vergütungsgrundsätzen und -Praktiken in Art. 27 Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 zu beachten. Wie die lizenzierten Institute werden auch die Finanzanlagenvermittler bei der Konzeption ihrer Vergütungssysteme künftig stärker darauf zu achten haben, dass keine signifikante Abhängigkeit der Mitarbeiter von einer variablen Vergütung besteht.

2. Kundeninformationen

Die statusbezogenen Informationspflichten gem. § 12 FinVermV bleiben unverändert. Durch einen Verweis auf die Delegierten Rechtsakte werden diese statusbezogenen Angaben künftig um die Angaben aus Art. 47 Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 erweitert werden müssen. Hiernach zu ergänzen wären z.B. Informationen zur Sprache mit dem Kunden, zu den

verwendeten Kommunikationsmitteln, zur Häufigkeit der Berichterstattung sowie eine Beschreibung der Grundsätze über den Umgang mit Interessenkonflikten.

Auch hinsichtlich der Informationen der Anleger über Risiken und Kosten findet eine Angleichung an lizenzierte Institute statt. Hinsichtlich der Risiken dürfte das kein großes Problem sein, weil die meisten Finanzanlagenvermittler jetzt schon die entsprechenden Dokumente des Bank-Verlages nutzen und sich daher auf Bankniveau befinden. Das wird in Zukunft erst recht notwendig sein, weil hinsichtlich Art und Wirkungsweise von Finanzinstrumenten, Risiken und Funktionsweise das gleiche Niveau verlangt wird.

Strenger wird die Regelung hinsichtlich der Kosten. Auch Finanzanlagenvermittler müssen Kosteninformationen versenden und sind an die Delegierten Rechtsakte aus MiFID II gebunden. In diesem Zusammenhang kommen deutlich erhöhte Pflichten auf die Finanzanlagenvermittler zu. Finanzanlagenvermittler müssen den Anlegern vor Abschluss (ex ante-Kosteninformation) sowie mindestens jährlich während der Laufzeit einer Anlage (ex post-Kosteninformation) alle Informationen in Bezug auf die Kosten und Nebenkosten der Anlagevermittlung oder der Anlageberatung sowie in Bezug auf die Kosten der Finanzanlagen sowie der Zahlungsmöglichkeiten des Anlegers erteilen (§ 13 Abs. 1 Nr. 3 FinVermV-E).

Weitere Informationspflichten betreffen Art und Umfang der Beratungsleistungen. Zunächst ist gegenüber den Anlegern mitzuteilen, ob eine abhängige oder eine unabhängige Beratung erbracht wird sowie warum die Beratung als unabhängig oder nicht unabhängig einzustufen ist (§ 13 Abs. 2 S. 4 FinVermV-E i.V.m. Art. 52 Delegierte Verordnung (EU) 2017/565). Außerdem ist den Anlegern das Fondsspektrum zu erläutern und auf etwaige Rechtsbeziehungen zu den Fondsgesellschaften hinzuweisen (z.B. Finanzanlagenvermittler erbringt Advisory für einen Fonds). Bei der Angabe des Fondsspekt-

rums ist zwischen den Fonds mit und ohne Verbindung zu Fondsgesellschaften zu differenzieren.

Gleich strenge Vorgaben gelten für Werbeteilungen und sonstige Kundeninformationen, auch diese werden an MiFID II angeglichen. Die Finanzanlagenvermittler werden sich daher an den sehr umfangreichen Vorgaben der BaFin in den MaComp orientieren müssen. Sämtliche Kundeninformationen müssen redlich, eindeutig und dürfen nicht irreführend sein. Marketingmitteilungen müssen als solche gekennzeichnet sein. Weiterhin sind die ausführlichen Vorgaben an die Darstellung von Wertentwicklungen einer Finanzanlage oder einer Dienstleistung zu berücksichtigen (z.B. Nettoperformance, Darstellung der Wertentwicklung der letzten fünf Jahre usw.). Schließlich müssen die Vorteile und die Risiken einer Finanzanlage ausgewogen dargestellt werden und es sind stets aktuelle Informationen zu verwenden.

3. Product Governance

Die Vorgaben für Product Governance sind streng und gleichzeitig für alle Neuland. Auch die Finanzanlagenvermittler sollen sich die Zielmärkte für Finanzinstrumente besorgen und dann nur innerhalb des Zielmarktes vertreiben (§ 16 Abs. 3a FinVermV-E).

Das ist sogar etwas strenger als MiFID II, weil dort ein Verkauf außerhalb der Zielmärkte eigentlich gestattet ist, dann aber dem Kunden gegenüber, zumindest in der Anlageberatung, begründet werden muss. Diesbezüglich wird man wahrscheinlich im Verfahren noch eine Angleichung an die großzügigere Regelung für lizenzierte Institute vornehmen.

Auf der anderen Seite besteht ein wesentlicher Vorteil im Vergleich zu den Pflichten lizenzierter Institute darin, dass von den Finanzanlagenvermittlern nicht verlangt wird, dass sie einen eigenen Zielmarkt für die Finanzanlagen entwickeln. Sie müssen demzufolge nicht den Zielmarkt der Konzepture überprüfen und bei Bedarf einen eigenen Zielmarkt für die Finanzanlage entwickeln, sondern sie müssen lediglich

die Vereinbarkeit der Finanzanlage mit den Bedürfnissen des Anlegers beurteilen und müssen dabei den Zielmarkt berücksichtigen.

4. Provisionen

Hinsichtlich Provisionen ist der Entwurf großzügig (§ 17 FinVermV-E). Es werden nicht die detaillierten Vorgaben aus MiFID II übernommen. Es ist keine Rede von einer Qualitätsverbesserung und dem damit im Zusammenhang stehenden Dokumentationsaufwand, der den lizenzierten Instituten im Moment in der Praxis sehr viel Schwierigkeiten bereitet.

Was bedeutet das konkret? Finanzanlagenvermittler sind auch weiterhin nicht gezwungen, von ihren Kunden eine Vergütung zu verlangen, nur um an ihren Dienstleistungen etwas zu verdienen. Sie dürfen auch in Zukunft Provisionen von Dritten, v.a. von den Produktgebern, den depotführenden Stellen oder den Fondsplattformen zu Verdienstzwecken beziehen. Sie müssen diese Provisionen nicht zur Qualitätsverbesserung ihrer Dienstleistungen einsetzen.

Weitere Voraussetzung für die Vereinnahmung von Zuwendungen ist allerdings wie bisher auch, dass die erhaltenen Zuwendungen den Kunden der Höhe nach offengelegt werden und die Zuwendungen der ordnungsgemäßen Vermittlung und Beratung im Interesse des Anlegers nicht entgegenstehen. Weiterhin – und das ist neu hinzugekommen – dürfen sich die Zuwendungen nicht nachteilig auf die Qualität der Vermittlung und Beratung auswirken und die Zuwendungen dürfen nicht die Verpflichtung des Finanzanlagevermittlers beeinträchtigen, im bestmöglichen Interesse des Anlegers ehrlich, redlich und professionell zu handeln. Damit kehrt das Wirtschaftsministerium das Prinzip aus der MiFID II praktisch um: Zuwendungen müssen zwar nicht zur Qualitätsverbesserung verwendet werden, aber sie dürfen andererseits auch nicht die Qualität der Dienstleistungen beeinträchtigen. Diese Anforderung erscheint durch einen streng am Kundeninteresse ausgerichteten Beratungsprozess und mit entsprechenden Compliance-Vorkehrungen gut in die Praxis umsetzbar zu sein.

5. Beratungsprotokoll und Geeignetheitserklärung

Keine Überraschung ist der Wechsel hin von dem Beratungsprotokoll zu der Geeignetheitserklärung, wie sie MiFID II vorsieht (§ 18 FinVermV-E). Es wird auf die MiFID II-Dokumente verwiesen, insofern werden sich die Finanzanlagenvermittler am Maßstab der BaFin orientieren können.

Der Wortlaut des § 18 FinVermV-E ist nahezu identisch mit § 64 Abs. 4 WpHG. Die Geeignetheitserklärung muss die erbrachte Anlageberatung nennen und erläutern, wie sie auf Präferenzen, Anlageziele und die sonstigen Merkmale des Anlegers abgestimmt wurde. Artikel 54 Abs. 12 Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 gilt entsprechend. Deshalb muss die Geeignetheitserklärung auch einen Überblick über die erteilten Ratschläge und Angaben dahingehend enthalten, inwiefern die abgegebene Empfehlung zum Anleger passt, was auch Informationen darüber mit einschließt, inwieweit sie den Zielen und persönlichen Umständen des Kunden hinsichtlich der erforderlichen Anlagedauer, der Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden sowie seiner Risikobereitschaft und Verlusttragfähigkeit gerecht wird. Die BaFin hat in dieser Hinsicht bereits auf Mängel in den von ihr begutachteten Geeignetheitserklärungen hingewiesen. Außerdem muss in der Erklärung darauf aufmerksam gemacht werden, ob es die Finanzanlagen erforderlich machen, dass der Anleger deren Bestimmungen regelmäßig überprüfen lässt.

6. Geeignetheitsprüfung

Nach § 16 Abs. 1 S. 3 FinVermV-E wird in Bezug auf die Geeignetheit auf Art. 54 und 55 Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 Bezug genommen. Dadurch gelten für die Finanzanlagenvermittler dieselben hohen Sorgfaltsmaßstäbe bei der Geeignetheitsprüfung wie bei den lizenzierten Instituten. Beispielsweise wird auch der neue Äquivalenztest aus der MiFID II Anwendung finden. Danach ist bei gleicher Eignung von zwei oder mehreren zur Auswahl stehenden Finanzanlagen, diejenige Finanzanlage

dem Anleger zu empfehlen, welche die geringsten Kosten und Komplexität aufweist (Art. 54 Abs. 9 Delegierte Verordnung (EU) 2017/565). Außerdem ist bei Umschichtungen in den Kundendepots zu prüfen, ob die Vorteile einer Umschichtung deren Kosten überwiegen (Kosten-Nutzen-Analyse, Art. 54 Abs. 11 Delegierte Verordnung (EU) 2017/565).

7. Telefonaufzeichnung

Leider ist in dem Entwurf die Telefonaufzeichnung für Beratungsgespräche enthalten, genauso wie für lizenzierte Institute. Es sind alle Telefongespräche und elektronische Kommunikation aufzuzeichnen, sobald sie die Vermittlung oder Beratung zu Finanzanlagen betreffen. Die Aufzeichnung soll vor allem die Teile der Gespräche enthalten, in denen Anlageberatung oder Anlagevermittlung erbracht werden.

Wir gehen davon aus, dass im Laufe der Anhörungen noch die ein oder andere Anpassung vorgenommen wird.

Die Norm des § 18a FinVermV-E, in dem die Aufzeichnung geregelt wird, entspricht weitgehend § 83 Abs. 3 bis 9 WpHG. Insofern gilt auch für Finanzanlagenvermittler, dass die Gesprächsaufzeichnungen gegen nachträgliche Verfälschung und unbefugte Verwendung zu sichern sind, die Kunden über die Aufzeichnung zu informieren sind, im Falle des Widerspruchs eine telefonische oder mittels elektronischer Kommunikation veranlasste Anlagevermittlung oder Anlageberatung nicht erbracht werden darf und dass die Anleger während der Aufbewahrungsfrist eine Kopie der Aufzeichnungen verlangen können. Die Aufbewahrungsfrist beträgt wie bei den lizenzierten Instituten grundsätzlich fünf Jahre mit Option der zuständigen Behörde, die Aufbewahrungsfrist auf sieben Jahre zu verlängern (§ 23 FinVermV-E).

Aufgrund Verweises auf Art. 76 Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 wird mit dem Thema Telefonaufzeichnung auch ein erheblicher interner Dokumentations- und Prüfungsaufwand verbunden sein, denn auch die Finanz-

anlagenvermittler müssen intern Aufzeichnungs-Policies vorhalten (Inhalt u.a.: Art der aufzuzeichnenden Kommunikation inkl. interne Telefongespräche, genutzte Firmengeräte und private Geräte, Schulungen, regelmäßige risikobasierte Kontrollen der Gesprächsaufzeichnungen, Protokollinhalt für persönliche Kundengespräche).

8. Prüfungspflicht

Die Norm des § 24 FinVermV-E über die Prüfungspflicht bleibt ohne nennenswerte Änderungen bestehen.

gez.

Dr. Christian Waigel Sebastian Wintzer
Rechtsanwalt Rechtsanwalt

Ansprechpartner:

Dr. Christian Waigel
Rechtsanwalt

christian.waigel@waigel.de

Sebastian Wintzer
Rechtsanwalt

sebastian.wintzer@waigel.de

Urheberrecht

Waigel Rechtsanwälte – Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe, Vervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von Waigel Rechtsanwälte gestattet.

Haftungsausschluss

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot auf Beratung oder Auskunft dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko.

Waigel Rechtsanwälte und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder

Gewährleistung, noch haftet Waigel Rechtsanwälte und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen

Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

Waigel Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Nymphenburger Straße 4
80335 München
Tel.: +49 89 / 74 00 457 - 0
Fax: +49 89 / 74 00 457 - 77
info@waigel.de