

Stellungnahme

zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Förderung und Regulierung einer Honorarberatung über Finanzinstrumente (Honoraranlageberatungsgesetz)

BT-Drucksache 17/12295

Kontakt:

DSGV-Kapitalmarktrecht

Dr. Henning Bergmann

Dr. Arne Hertel

Telefon: 030/20225-5350

E-Mail: henning.bergmann@dsgv.de

AZ DK: 763-VVM

AZ DSGV: 4515, 7106

Berlin, 13. März 2013

Federführer:

Deutscher Sparkassen- und Giroverband
Charlottenstraße 47 | 10117 Berlin

Telefon: (030) 20225-0

Telefax: (030) 20225-250

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Förderung und Regulierung einer Honorarberatung über Finanzinstrumente (Honoraranlageberatungsgesetz) - BT-Drucksache 17/12295

I. Zusammenfassung

- Die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) **unterstützt** die Bemühungen um eine **gesetzliche Regelung der Honoraranlageberatung**.
- Die neuen Vorgaben müssen jedoch **klare und wettbewerblich ausgewogene Rahmenbedingungen** für diese Finanzdienstleistung schaffen. Dies gewährleistet der Entwurf der Bundesregierung **nur bedingt**:
- Äußerst kritisch bewerten wir die geplante **Sonderbehandlung der Finanzanlagenvermittler** (Beaufsichtigung durch Gewerbeämter und nicht durch die BaFin). Diese erscheint sowohl im Hinblick auf den Anlegerschutz als auch aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit **nicht** sachgerecht / **zielführend**.
- Um die Honorarberatung in die Fläche und in alle Bevölkerungsschichten tragen zu können (keine Spezialberatung nur für gehobene Einkommens- und Vermögensgruppen), muss es unter bestimmten Voraussetzungen (zumindest in kleineren und mittleren Instituten) möglich sein, **beide Formen der Beratung durch einen Berater** anbieten zu können.
- Die **eingeschränkte Zulässigkeit von Festpreisgeschäften** in der Honoraranlageberatung entspricht nicht den Kundeninteressen. Im Übrigen benachteiligt die derzeitige Ausgestaltung Konstellationen, in denen eine enge Verbindung oder eine Verbundstruktur zwischen dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen und dem Anbieter oder Emittenten besteht.
- Das rigorose Verbot nicht monetärer Zuwendungen widerspricht den Kundeninteressen und steht auch nicht im Einklang mit MiFID II.

II. Einzelheiten

1. Organisatorische Trennung bei Erbringung in einem Institut (§ 33 Abs. 3a WpHG)

Der Gesetzesbegründung nach soll die Erbringung einer Honoraranlageberatung als zusätzlich neben der provisionsbasierten Beratung angeboten werden können. Die Möglichkeit, dass der Kunden grundsätzlich auf beide Beratungsformen in einem Institut zurückgreifen kann, begrüßen wir.

Kritisch sehen wir jedoch die in § 33 Abs. 3a WpHG-E stehende Forderung, dass innerhalb eines Instituts entweder nur die Honoraranlageberatung / provisionsbasierte Beratung erbracht werden kann oder aber – wenn beide Formen der Beratung erbracht werden – diese strikt organisatorisch, funktional und **personell** zu trennen sind. Dies wird in der Praxis kleinere und mittlere Kreditinstitute aufgrund mangelnder Ressourcen zu einer Entscheidung „entweder – oder“ zwingen. Faktisch wird es von dem Angebot der Honoraranlageberatung abhalten. Insofern sollte eine Öffnungsklausel („**de minimis**“-Regel) dahingehend aufgenommen werden, dass auch bei kleinen und mittleren Kreditinstituten für natürliche Personen die Erbringung der Anlageberatung in beiderlei Sinn durch einen Berater zulässig ist. Auch sollte ein Vorgesetzter beide Beratungsformen steuern können, sofern sichergestellt

ist, dass bei jeder Beratung zu Beginn allen Beteiligten deutlich ist, um welche Form der Beratung es sich handelt (provisionsbasiert oder Honoraranlageberatung) und die Einhaltung der jeweils spezifischen aufsichtsrechtlichen Regelungen sichergestellt werden kann. Gleiches sollte für Filialinstitute mit kleinen Filialgrößen gelten. Nur auf diese Weise könnte – eine entsprechende Nachfrage vorausgesetzt – eine Honoraranlageberatung in die Fläche und in alle Schichten der Bevölkerung hineingetragen werden und es nicht bei der Spezialdienstleistung für gehobene Einkommens- und Vermögensgruppen bleiben.

2. Eingeschränkte Zulässigkeit des Festpreisgeschäfts (§ 31 Abs. 4c Satz 2 WpHG)

Wir sehen es aus tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen als kritisch an, dass bei der Honoraranlageberatung eine Ausführung von Aufträgen in Finanzinstrumenten als Festpreisgeschäft in § 31 Abs. 4c S. 2 WpHG-E dem Kunden nicht angeboten werden kann; es sei denn, das Institut ist selbst Anbieter bzw. Emittent. Eine derartige Pauschalregelung würde eine Honoraranlageberatung für Finanzinstrumente im Rahmen von Erstemissionen bzw. aus Zeichnungsprogrammen künftig unmöglich machen, sofern das eine Honoraranlageberatung erbringende Wertpapierdienstleistungsunternehmen nicht selbst Emittent ist. Letzteres ist in vielen Fällen nicht der Fall.

Die Vorgabe steht damit zum einen nicht im Einklang mit den Kundeninteressen: Der Kunde hat eine geringere Produktauswahl und geringere Diversifizierungsmöglichkeiten des Depots. Er partizipiert auch nicht an Kostenvorteilen aufgrund entsprechender Abnahmevereinbarungen des beratenden Wertpapierdienstleistungsunternehmens.

Zum anderen ist die Einschränkung der Zulässigkeit des Festpreisgeschäfts vor dem Hintergrund des europäischen Regelungsrahmens fraglich, der das Festpreisgeschäft als eine zulässige Wertpapierdienstleistung anerkennt (Art. 4 Abs. 1 Nr. 6 i.V.m. Anhang I Abschnitt A. Nr. 3 MiFID bzw. Art. 4 Abs. 2 Nr. 5 bzw. Anhang I Abschnitt A. Nr. 3 MiFID II). Demnach handelt es sich beim Handel für eigene Rechnung um den Handel unter Einsatz des eigenen Kapitals, der zum Abschluss von Geschäften mit einem oder mehreren Finanzinstrumenten führt und eine Wertpapierdienstleistung im Sinne der MiFID darstellt. Diese europäische Regelung ist in § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 letzte Alternative WpHG umgesetzt (Eigenhandel). Ferner stellt Erwägungsgrund 69 der MiFID-Durchführungsrichtlinie klar, dass für den Handel mit Kunden für eigene Rechnung die Anforderungen der bestmöglichen Ausführung (best-execution) gelten. Dies ist in § 33a Abs. 1 WpHG (der u.a. auf § 2 Abs. 3 S. 1 WpHG verweist) entsprechend umgesetzt. Es entstünde ein Wertungswiderspruch, wenn aus Gründen der best execution eine Ausführung im Festpreisgeschäft sachgerecht, bei Durchführung einer Honoraranlageberatung aber unzulässig wäre. In diesem Zusammenhang möchten wir schließlich auch auf das Kriterium der Marktgerechtigkeitsprüfung verweisen, wonach der dem Kunden ausgewiesene Preis einer Kontrolle unterliegt (Schutzmechanismus für den Kunden).

Zudem begegnet die Rückausnahme in § 31 Abs. 4c S. 3 WpHG-E erheblichen wettbewerblichen Bedenken, soweit sie sich lediglich auf Festpreisgeschäfte in Finanzinstrumenten bezieht, deren Anbieter oder Emittent das Wertpapierdienstleistungsunternehmen selbst ist. Konstellationen nämlich, in denen eine enge Verbindung oder eine Verbundstruktur zwischen dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen und dem Anbieter oder Emittenten besteht, würden damit ausgeschlossen. Ein sachliches Argument für diese Ungleichbehandlung ist

nicht ersichtlich. Wir sprechen uns insoweit für eine Ausdehnung der Rückausnahme in § 31 Abs. 4c S. 3 WpHG-E auf enge Verbindungen und Verbundstrukturen aus.

3. Verbot nicht monetärer Zuwendungen

Die Erbringung der Honoraranlageberatung davon abhängig zu machen, dass keinerlei Zuwendungen von einem Dritten angenommen und behalten werden dürfen, ist bezüglich der Intention nicht zu beanstanden. Kritisch sehen wir jedoch das im Regierungsentwurf vorgesehene rigorose Verbot der nicht monetären Zuwendungen. Dies widerspricht den Kundeninteressen, da hierunter auch Informationsmaterialien, kostenlose Produktschulungen und Ähnliches fallen können.

Auch in den aktuellen Beratungen der europäischen Ratsarbeitsgruppen zu MiFID II ist die Annahme geringer, nicht geldwerter Vorteile vom Verbot der Annahme von Zuwendungen im Rahmen der „unabhängigen Anlageberatung“ unter bestimmten Voraussetzungen ausgenommen (vgl. aktueller Kompromissvorschlag der Ratspräsidentschaft vom 1. März 2013). Dies ist der Fall, wenn sie die Qualität der gegenüber dem Kunden erbrachten Dienstleistung verbessern können, von Umfang und Natur her nicht die Einhaltung der Pflicht des Wertpapierdienstleistungsunternehmens, im besten Interesse des Kunden zu handeln, beeinträchtigen sowie dem Kunden gegenüber offengelegt werden (Vgl. Art. 24 Abs. 5 (ii) MiFID II-E).

Im Interesse der Kunden und im Einklang mit der MiFID II sprechen wir uns für eine Ausnahme des Verbots nicht monetärer Zuwendungen in oben skizzierter Form aus.
