

Stellungnahme zum Entwurf
eines Gesetzes zur Förderung
und Regulierung einer
Honorarberatung über Finanzinstrumente
(Honoraranlageberatungsgesetz)

Drucksache 17/12295

kapital-markt
intern

Datum: 15.03.2013

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung und grundlegende Bewertung	2
2. Zur Begründung im Einzelnen:	4
2.1 Marktüberblick	4
2.2 Provisionsweitergabe, Zuwendungsverbot	6
2.3 Erlaubniskollisionen, Wettbewerbsverzerrungen	7
2.3.1 Verhältnis von Honorar-Finanzanlagenberater gem. § 34h GewO und Finanzanlagenvermittler gem. § 34 f GewO	7
2.3.2 Verhältnis von Honorar-Finanzanlagenberater gem. § 34h GewO und Honoraranlagenberater gem. WpHG	8
3. Zu Anlage 4 'Stellungnahme des Bundesrates' i. V. m. Anlage 5, 'Gegenäußerung der Bundesregierung':	9

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

1. Einleitung und grundlegende Bewertung

Das Ziel der Bundesregierung, durch eine gesetzliche Ausgestaltung der honorargestützten Anlageberatung Verbrauchern neben der provisionsvergüteten Anlageberatung als Alternative auch den Zugang zu einer Anlageberatung gegen Honorar zu ermöglichen, ist zu begrüßen.

Artikel 1 Nr. 3 sieht eine Änderung von § 33 WpHG vor. Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen darf die Anlageberatung nur dann als Honorar-Anlageberatung erbringen, wenn es ausschließlich Honorar-Anlageberatung erbringt oder wenn es die Honorar-Anlageberatung organisatorisch, funktional und personell von der übrigen Anlageberatung trennt.

Artikel 3 Nr. 6 sieht eine Änderung der Gewerbeordnung vor. Nach § 34h Abs. 2 GewO-E darf der Honorar-Finanzanlagenberater (34h) kein Gewerbe nach § 34f Absatz 1 (Finanzvermittler) ausüben.

Wenn Finanzvermittlern eine gleichzeitige Tätigkeit als Honorar-Finanzanlagenberater versagt wird, aber Wertpapierdienstleistungsunternehmen bei organisatorischer, funktionaler und personeller Trennung eine Honorar-Anlageberatung erbringen dürfen, stellt dies keine wettbewerblich ausgewogene Rahmenbedingung dar. Vielmehr werden große Institute und Großvertriebe begünstigt, es führt zu einer Benachteiligung kleiner und mittelständischer Finanzdienstleister.

Soweit die Bundesregierung den sog. 'chinese walls' bei Wertpapierdienstleistungsunternehmen Funktionsfähigkeit zuschreibt, sollte für Gewerbetreibende zumindest eine gesellschaftsrechtliche Lösung ermöglicht werden. Hat ein Gewerbetreibender als Einzelunternehmer eine Erlaubnis nach § 34f Abs. 1 GewO (Finanzanlagenvermittler) hat, dann sollte er gleichzeitig als Geschäftsführer einer juristischen Person

eine Erlaubnis nach § 34h Abs. 1 GewO-E (Honorar-Finanzanlagenberater) bekommen können – und umgekehrt. Durch entsprechende Dokumentation des Beratungsanlasses und -Wunsches ist dem Schutz des Verbrauchers Rechnung zu tragen, dass der Gewerbetreibende nicht zum Nachteil des Anlegers während des Gesprächs die Funktion wechselt.

Zudem wird mit der vorgeschlagenen Ausgestaltung dem Ziel der Bundesregierung, den Zugang der Verbraucher zur Anlageberatung gegen Honorar als Alternative zur provisionsvergüteten Anlageberatung zu fördern und zu verbessern, Rechnung getragen: Denn obwohl die regulatorischen Anforderungen so ausgestaltet sind, dass ein Übergang vom Gewerbetreibenden 34f GewO zum Gewerbetreibenden 34h GewO-E ohne große Probleme möglich ist, wird die Anzahl der dies nutzenden Finanzanlagenvermittler aufgrund der zu bezweifelnden anfänglich wirtschaftlichen Tragfähigkeit gering sein. Hier kann die – fehlende – Entwicklung und Verbreitung des Versicherungsberaters nach § 34e GewO als Beispiel dienen. Die Zahl der registrierten Versicherungsberater beträgt 260, im Vergleich dazu sind 253.141 Versicherungsvermittler registriert (Stand 02.01.2013). Nach inzwischen knapp sechs Jahren Versicherungsvermittlung-Regulierung sprechen diese Zahlen nicht für ein großes Nachfrageverhalten der Versicherungsberatung durch den Verbraucher.

In den regulatorischen Anforderungen kann die niedrige Zahl der Versicherungsberater nicht begründet sein, denn dem Übergang vom Versicherungsmakler '34 d' zum Versicherungsberater '34 e' stehen keine Hindernisse im Weg. Auch eine auskömmliche Honorar-Stundenvergütung von 125 Euro (laut Versicherungsberater) deutet nicht auf eine mangelnde finanzielle Attraktivität der üblichen Stundensätze hin. Offenbar ist die Nachfrage der Verbraucher nach Versicherungsberatung gegen Honorarvergütung bisher nicht ausreichend groß, damit die Zahl der Versicherungsberater deutlich anwächst, respektive die bereits qualifizierten Versicherungsmakler ihre wirtschaftliche Existenz riskieren und Versicherungsberater werden.

Regelmäßig wird von interessierter Seite die pauschale These vertreten, dass die Beratung gegen Honorar für Verbraucher besser ist und die höhere Qualität erbringt. Auch sei die Unabhängigkeit nur dann gewährleistet, wenn die Vergütung ausschließlich durch den Verbraucher erfolgt. Dem liegt offenkundig die irriige Vorstellung zu Grunde, dass eine Beratung gegen Honorar das (All-)Heilmittel gegen unseriöse Praktiken ist. Indes zeigt die Praxis, dass nicht die Vergütungsform entschei-

dend ist für die Qualität der Beratung, sondern die Qualifikation des Beraters/-Vermittlers und dessen persönliche Seriosität.

Anzumerken ist daher an dieser Stelle, dass insbesondere dem Berufsbild des Versicherungsmaklers sowohl in der politischen als auch der öffentlichen Diskussion nicht ausreichend Rechnung getragen wird. So wird der Versicherungsmakler gewerbsmäßig für den Auftraggeber – den Kunden – tätig, "ohne von einem Versicherer damit betraut zu sein" (§ 59 VVG). Schon der Bundesgerichtshof (Urteil v. 22.05.1985, Az. IVa ZR 190/83) hatte auf weitgehende Pflichten des Versicherungsmaklers hingewiesen, er werde "regelmäßig vom Versicherungsnehmer beauftragt und als sein Interessenvertreter angesehen". Er habe "als Vertrauter und Berater des Versicherungsnehmers individuellen ... passenden Versicherungsschutz zu besorgen". Der Versicherungsmakler wird als "treuhänderähnlicher Sachwalter" bezeichnet und könne "mit sonstigen Beratern verglichen werden". Dies gelte "trotz der in vielen Ländern gleichförmig bestehenden Übung des Versicherungsvertragsrechts, wonach die Provision der Versicherungsmakler vom Versicherer getragen wird". Die hohen Anforderungen an die Beratung und die gegebene Haftung der Versicherungsmakler sprechen gegen die These, dass bei Unabhängigkeit und Qualität auf die Vergütungsform 'Honorar' abzustellen ist.

Abschließende Bemerkung: Die Unterscheidung in Honorar-Anlagenberater und Honorar-Finanzanlagenberater sollte u. E. noch einmal überdacht werden. Für den Verbraucher wird eine Unterscheidung i. d. R. nicht möglich sein, Verwechslungen sind vorprogrammiert. Bessere Lösung könnte eine Produktangabe, analog zum Versicherungsberater, sein.

2. Zur Begründung im Einzelnen:

2.1 Marktüberblick

Honoraranlageberatungsgesetz: Artikel 3, § 34h neu, Abs. 2:

- Diese Vorschrift sieht u. a. vor, dass Honorar-Finanzanlagenberater

"ihrer Empfehlung eine hinreichende Anzahl von auf dem Markt angebotenen Finanzanlagen zu Grunde legen müssen, die von ihrer Erlaubnis um-

fasst sind, und die nach Art und Anbieter oder Emittenten hinreichend gestreut und nicht beschränkt sind auf Anbieter oder Emittenten, die in einer engen Verbindung zu ihnen stehen oder zu denen in sonstiger Weise wirtschaftliche Verflechtungen bestehen".

Diese Vorgaben bedürfen u. E. weiterer Konkretisierung auf Verordnungsebene. U. a. müsste näher und rechtssicher definiert werden, was unter einer "hinreichenden Anzahl" von Finanzanlagen zu verstehen ist, um entsprechende Haftungsrisiken des Beraters auszuschließen. Gleiches gilt für die Vorgaben, dass die Anlage "nach Art und Anbieter oder Emittenten hinreichend gestreut" sein müssen.

Weiterhin ist konkret zu definieren, wie die "enge Verbindung" bzw. "sonstige wirtschaftliche Verflechtung" zu Produkthanbietern auszulegen ist. Insbesondere im Zusammenhang mit § 34h neu Abs. 3 und der Pflicht zur Weiterleitung von Zuwendungen an den Kunden ist klarzustellen, ob und inwiefern bereits der Abschluss einer Vertriebsvereinbarung mit einem Produkthanbieter hier einzuordnen ist. In der Praxis dürfte es kaum möglich sein, sich einen professionellen Marktüberblick zu verschaffen, ohne entsprechende Vertriebsvereinbarungen abzuschließen, da damit natürlich auch Produktschulungen und Zugang zu erweiterten Produktdokumentationen verbunden ist.

An dieser Stelle müsste demnach u. E. eine Klarstellung erfolgen, dass es Honorar-Finanzanlagenberater gestattet ist, gesonderte Vertriebsvereinbarungen mit Produkthanbietern abzuschließen, unter der strikten Vorgabe, jegliche auf der die individuelle Kundenbeziehung zurückzuführenden Zuwendungen und Provisionen an den Kunden weiterzuleiten, ohne dass dies als wirtschaftliche Verflechtung im Sinne des Gesetzes gilt.

Gleiche Klarstellung sollte für die Anbindung an Vertriebs-Plattformen gelten. Auch derartige Anbindungen sollten geeignet sein, die Voraussetzungen des gesetzlich geforderten Marktüberblicks zu gewährleisten und nicht als schädliche Verflechtung gewertet werden.

2.2 Provisionsweitergabe, Zuwendungsverbot

Honoraranlageberatungsgesetz, Artikel 3, § 34h neu, Abs. 3:

Die Ausgestaltung des im o. g. Paragraphen normierten Zuwendungsverbotes bedarf ebenfalls der weiteren, produktspezifischen Konkretisierung auf Verordnungsebene.

- So ist z. B. bei geschlossenen Fonds die Konzeption von 'Nettoprodukten' aus sachlichen Gründen starken Einschränkungen unterworfen. Geschlossene Fonds unterliegen Platzierungsrisiken bzw. das erforderliche Eigenkapital zur Realisierung der Investition muss i. d. R. in einer festgelegten Platzierungsphase eingeworben werden, d. h. die Platzierungsphase ist in besonderem Maße zeitkritisch. Eine generelle Pflicht, in diesem Bereich 'Nettoprodukt' einzuführen, würde bedeuten, dass Anbieter die Vertriebsleistungen nicht mehr direkt steuern können. Hieraus können große Risiken für Anleger erwachsen, wenn die Eigenkapital-Refinanzierung von wirtschaftlich sinnvollen und rentablen Investitionen durch mangelnde Vertriebsanreize scheitert.

Aus den o. g. Gründen dürfte im Bereich der geschlossenen Fonds die Vertriebspraxis auch für Honorarberater bis auf weiteres so sein, dass dieser dazu verpflichtet ist, Zuwendungen unverzüglich und unvermindert auszukehren. **Hierzu sind – ggf. im Verordnungswege – u. a. folgende wichtige Punkte zu konkretisieren, um Rechtssicherheit für alle Beteiligten u gewährleisten:**

- Die Steuerunschädlichkeit der Provisionsweiterleitung muss gewährleistet sein, auch hinsichtlich einer möglichen USt-Belastung
- Es muss geregelt werden, ob und inwiefern der Honorarberater dazu verpflichtet ist, etwaige Vertriebsvereinbarungen mit Produkthanbietern gegenüber dem Anleger im Detail offenzulegen, um Haftungsrisiken auszuschließen. Hintergrund ist, dass in den Prospekten und sonstigen Vertriebsunterlagen ein absoluter und prozentualer Betrag offen angegeben wird, der für die Eigenkapitalbeschaffung insgesamt aufgewendet wird. Die Vergütung des einzelnen Vertriebs oder Beraters kann hiervon typischerweise – bezogen auf den prozentuale Wert – nach unten abweichen

2.3 Erlaubniskollisionen, Wettbewerbsverzerrungen

Honoraranlageberatungsgesetz, Artikel 3, § 34h neu, Abs. 2: 2.3

2.3.1 Verhältnis von Honorar-Finanzanlagenberater gem. § 34h GewO und Finanzanlagenvermittler gem. § 34 f GewO

§ 34h neu, Abs. 2 legt fest, dass Honorar-Finanzanlagenberater kein Gewerbe nach § 34f Absatz 1 ausüben dürfen. Die strikte Trennung von Honorarberatung und provisionsbasierter Beratung klingt zunächst sehr plausibel, hat jedoch in der Praxis schwere Mängel.

Zunächst gilt es das Berufsbild des Honorar-Finanzanlagenberaters zu etablieren.

Dies geschieht richtigerweise auf Basis und in Anlehnung an den § 34f GewO. Daher ist davon auszugehen, dass hier Anreize für Finanzanlagenvermittler geschaffen werden, sich als Honorar-Finanzanlagenberater zu positionieren. Aufgrund der Tatsache, dass auf der einen Seite der ein bereits eingerichteter und ausgeübter Geschäftsbetrieb vorhanden ist, würde kaum ein Finanzanlagenvermittler das Wagnis eines kompletten Kaltstarts als Honorar-Finanzanlagenberater eingehen. Will man die Akzeptanz des neuen Berufsbildes fördern, sollte hier ein gleichzeitiges Nebeneinander der Ausübung als Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater möglich sein, mit einer entsprechenden Hinweispflicht, in welcher Form die Beratung bzw. Vermittlung stattfindet.

Da Finanzanlagevermittler ihre Provisionen gegenüber dem Kunden ausweisen müssen, kann es auch zu keiner Täuschung kommen. Zudem haben Honorar-Finanzanlagenberater und Finanzanlagenvermittler auch vergleichbare Pflichten im Hinblick auf Marktüberblick, Aufklärung und Erfordernissen an die Beratung.

Ferner würde das Verbot eines Nebeneinanders zu einer unverhältnismäßigen Benachteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen führen. Bei größeren Einheiten ist eine personelle Trennung von Honorar- und provisionsbasierter Beratung relativ einfach möglich. Für den jeweils anderen Teil würde der Kunde 'einfach über den Flur oder die Treppe herunter' geschickt, dennoch wäre die Beratung/Vermittlung faktisch aus einer Hand. Mittelständische Unternehmen haben insbesondere gegenüber insti-

tutionellen Gesellschaften eine solche Möglichkeit nicht und würden daher benachteiligt.

Zudem sollte diese Bestimmung in der Auslegung und in der Anwendungspraxis dahingehend konkretisiert werden, dass diese nicht den sonstigen gesetzlichen Pflichten entgegensteht, die Honorar-Finanzanlagenberater im Rahmen des § 34h übertragen werden (Pflicht zur Provisionsweitergabe sowie Verschaffung eines hinreichenden Marktüberblicks).

2.3.2 Verhältnis von Honorar-Finanzanlagenberater gem. § 34h GewO und Honoraranlagenberater gem. § 33 WpHG

Bei der Anwendung und weiteren Ausgestaltung dieser Vorschrift ist es u. E. zudem von existentieller Bedeutung, dass hierbei keine Wettbewerbsverzerrung gegenüber Honoraranlagenberater entsteht, die dem WpHG unterliegen. Gemäß dem geplanten § 33 Abs. 3a WpHG darf

"ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen die Anlageberatung nur dann als Honorar-Anlageberatung erbringen, wenn es ausschließlich Honorar-Anlageberatung erbringt oder wenn es die Honorar-Anlageberatung organisatorisch, funktional und personell von der übrigen Anlageberatung trennt".

Die Trennung der Bereiche des Honoraranlagenberaters (gemäß § 33 WpHG) und des Honorar-Finanzanlageberaters (gem. § 34h GewO) mittels sog. 'chinese walls' darf u. E. in der Praxis nicht aufgeweicht werden, da ansonsten erhebliche Irreführungsgefahren für Anleger drohen. Honoraranlagenberater, die auch Finanzinstrumente empfehlen dürfen, und Honorar-Finanzanlageberater beraten zu völlig unterschiedlichen Produktwelten mit stark unterschiedlichen Risikoklassen, so dass für den Anleger immer völlig klar sein muss, in welcher Welt er sich gerade befindet.

3.) Zu Anlage 4 'Stellungnahme des Bundesrates' i. V. m. Anlage 5, 'Gegenäußerung der Bundesregierung':

Zu Nummer 1c):

Es ist zu begrüßen, dass sich die Bundesregierung dem Vorschlag des Bundesrates, den Gesetzentwurf auf die Beratertätigkeit von Versicherungsprodukten auszuweiten, nicht anschließt.

Die Versicherungsvermittlung und Versicherungsberatung ist bereits gesetzlich geregelt. Mit dem Versicherungsberater nach § 34e GewO hat der Verbraucher für Versicherungsprodukte eine auf der Honorarvergütung basierende Beratung bereits eine Alternative zu dem auf Provisionsbasis arbeitenden gebundenen Versicherungsvertreter nach § 34d Abs. 4 GewO und dem Versicherungsvertreter mit Erlaubnis nach § 34d Abs. 1 GewO sowie dem auf Courtagebasis arbeitenden, vom Verbraucher per Maklerauftrag beauftragten, Versicherungsmakler mit Erlaubnis nach § 34d Abs. 1 GewO.

markt intern Verlag GmbH
Dipl.-Kfm. Uwe Kremer
Redaktionsdirektor

Redaktion 'kapital-markt intern'
Christian Prüßing M. A.
Redaktionsleiter

Redaktion 'versicherungstipp'
Dipl.-Ing. Dipl.-Oen. Erwin Hausen
Chefredakteur

Redaktion 'investment intern'
Dipl.-Ök. Pascal Holz
Redaktionsleiter

Grafenberger Allee 30
40237 Düsseldorf
Tel.: 0211/66 98-0
E-Mail: info@markt-intern.de

**kapital-markt
intern**