

25. November 2010

**Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes
zur öffentlichen Anhörung des
Finanzausschusses des Deutschen Bundestages
zum Anleger-/Verbraucherschutz bei Finanzdienstleistungen**

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. – vzbv
Fachbereich Finanzdienstleistungen
Markgrafenstr. 66
10969 Berlin
fdl@vzbv.de
www.vzbv.de

Gliederung

1. Zusammenfassung	3
2. Kommentierung der im Gesetzentwurf vorgesehenen Neuregelungen.....	5
a) Regulierung und Beaufsichtigung des Grauen Kapitalmarktes	5
b) Produktinformationsblätter (PiB).....	7
c) Erweiterte Regulierung des Finanzvertriebs	8
d) Änderungen des Rechtsrahmens für offene Immobilienfonds (OIF).....	10
3. Weitere Regulierungsanforderungen für einen funktionierenden Anlegerschutz	12
a) Erweiterung der Finanzaufsichtsziele um den Verbraucherschutz	12
b) Verbraucherorientierter Marktwächter.....	13
c) Regulierung der provisionsfreien Honorarberatung.....	13
d) Ausbau der unabhängigen Finanzberatung	14
e) Streichung der Bereichsausnahme für die Vermittlung offener Investmentfonds	15
f) Anforderungen an das Beratungsprotokoll.....	15
g) Hinweispflicht auf Festpreisgeschäfte	16
h) Streichung der zu kurzen Sonderverjährungsfristen	17
i) Rückwirkung der angepassten Verjährungsfristen bei Falschberatung.....	18
j) Verbesserte Rechtdurchsetzung.....	18

1. Zusammenfassung

Der vorliegende Gesetzentwurf gibt vor, den Anlegerschutz in Deutschland verbessern und das Vertrauen der Verbraucher im Umgang mit Finanzdienstleistungen stärken zu wollen. Zwar begrüßen wir dieses Ziel, ihm werden allerdings die vorgesehenen Neuregelungen nicht gerecht. So bleiben - auch mit der in Aussicht gestellten Regulierung der freien Finanzvermittler und von Teilen des Grauen Kapitalmarktes - einschneidende Regelungslücken. Will man den Anlegerschutz grundlegend stärken, so ist der vorliegende Gesetzentwurf inakzeptabel.

Zentrale Forderung für einen effektiven Anlegerschutz ist zunächst die **Regulierung aller freien Finanzvermittler**. Dies betrifft die Verkäufer von Finanzprodukten am Grauen Kapitalmarkt und die freien Fondsvermittler. Der ursprüngliche Diskussionsentwurf des Bundesfinanzministeriums für das Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz hatte noch vorgesehen, große Teile der Verkäufer von Finanzprodukten am Grauen Kapitalmarkt der Aufsicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zu unterstellen. Der nun vorliegende Gesetzentwurf lässt den kompletten Regelungsbereich zur Vermittlung dieser Produkte aus und verweist auf eine inhaltlich noch völlig offene, gewerberechtliche Regulierung.

Auch die freien Fondsvermittler profitieren weiterhin von einer Ausnahmevorschrift, die sie von der Aufsicht durch die BaFin ausnimmt. Laut Koalitionsvertrag soll ein angemessener Anlegerschutz gegen Falschberatung prinzipiell unabhängig davon gewährleistet werden, welcher Vertriebsweg gewählt wird. Wenn ein Bankmitarbeiter einen Fonds verkauft, untersteht er der Aufsicht durch die BaFin. Wird der Fonds durch einen so genannten freien Fondsvermittler verkauft, ist die Gewerbeaufsicht zuständig. Damit ist der Anlegerschutz de facto von den jeweiligen Vertriebswegen abhängig. Verbraucher können das unterschiedliche Schutzniveau, das ihnen je nach Vertriebsweg zusteht, nicht erkennen. Verbraucher werden aber zu Recht von einem einheitlichen Schutzniveau ausgehen - schließlich handelt es sich um die Vermittlung desselben Finanzprodukts.

Die Vorgaben zum künftig gesetzlich verbindlichen **Produktinformationsblatt** bleiben hinter den Ankündigungen insbesondere des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) zurück. Nicht der Produktanbieter muss mit Inverkehrbringen des Produktes ein Produktinformationsblatt veröffentlichen, sondern dies ist nach dem Regierungsentwurf allein im Beratungsprozess auszuhändigen. Damit wird die Forderung konterkariert, nach der sich Verbraucher auch unabhängig von einer Beratung anhand vereinfachter Produktinformationen informieren können sollen. Außerdem fehlen klare Vorgaben und Standards zum Inhalt. Insbesondere fehlt eine detaillierte Kosteninformation differenziert nach Abschluss- und Verwaltungskosten und Vertriebsfolgebprovisionen.

Schließlich ist herauszustellen, dass sich die Bundesregierung mit dem vorliegenden Entwurf in seinen Reformüberlegungen für einen besseren Anlegerschutz stark beschränkt hat. Mit Blick auf die gravierenden Erkenntnisse über Verbraucherschädigungen, die insbesondere im Zuge der Finanzmarktkrise erkannt wurden, ist es überraschend, dass dem Gesetzentwurf jeglicher Ansatz für ein schlüssiges Gesamtkonzept für einen verbesserten Anlegerschutz fehlt. Die Anträge BT-Drs. 17/2136 und BT-Drs. 17/3210 greifen diese Forderung auf.

Ein solches Gesamtkonzept für einen Anlegerschutz muss folgende Forderungen einschließen:

- Die **Aufsichtsziele** der Finanzaufsicht sind um den kollektiven **Verbraucherschutz** in allen Sparten zu erweitern.
- Verbraucherschutzverbänden sollte im Falle des Beobachtens eines systematischen Marktversagens oder einer systematischen Verbraucherbenachteiligung am Finanzmarkt (nicht nur im Anlagebereich) ein **formelles Beschwerderecht** gegenüber der Finanzaufsicht eingeräumt werden.
- Die **Rahmenbedingungen für eine provisionsfreie Honorarberatung** sind zu stärken. Zum einen durch einen verlässlichen Rechtsrahmen, zum anderen durch eine klare Kostentransparenz in der provisionsbasierten Finanzvermittlung.
- Der **Vertrieb von Finanzprodukten** muss unabhängig von der Art des Finanzproduktes einheitlichen und klaren Verhaltens- und Haftungsregelungen und einer wirksamen staatlichen Kontrolle unterliegen. Um eine **einheitliche Kontrolle** sicherzustellen, sollte diese bei einer zentralen Behörde angesiedelt werden.
- Die **Bereichsausnahme** für die **Vermittlung von offenen Investmentfonds** ist zu **streichen**. Auch bei der Vermittlung von offenen Immobilienfonds sollten die zum Schutz der Verbraucher erlassenen Wohlverhaltenspflichten stets gelten.
- Voraussetzung für eine vernünftige Anlageberatung und -empfehlung ist eine **angemessene Berufsqualifikation**. Anlageberater und -vermittler müssen insbesondere finanzplanerische Beratungskompetenz, bei der die Verbraucherbedürfnisse im Mittelpunkt stehen, umfassen (Umgang mit Methoden zur Ermittlung der Verbraucherbedarfe und zur Ermittlung der optimalen Verbraucherlösung/-empfehlung).
- Gleichermaßen gilt es, mehr **Rechtssicherheit** für Verbraucher bei der **Protokollierung von Finanzberatungen** zu schaffen. Hierzu sind die Protokolle zu standardisieren und klarere Vorgaben für das Ausfüllen der Protokolle festzulegen. Es ist sicherzustellen, dass das Protokoll den tatsächlichen Verlauf des Beratungsgespräches wiedergibt. Bei fehlenden oder unvollständigen Protokollen sollte die Beweislast für die Richtigkeit der Anlageberatung und -empfehlung auf den Finanzvermittler übergehen.
- Die Rechtsposition des Kunden hängt entscheidend davon ab, ob er ein Kommissions- oder Festpreisgeschäft tätigt. Da er dies selber aber nicht erkennen kann, sollte die bis 1.11.2007 geltende **Hinweispflicht auf ein Festpreisgeschäft** wieder eingeführt werden.
- Die zu kurz bemessenen **Sonderverjährungsvorschriften** in Sachen **Prospekthaftung und Kapitalmarktinformation** sind zu **streichen** und damit an die zivilrechtlichen Verjährungsfristen anzupassen.
- Die **verlängerten Verjährungsfristen bei Falschberatung** sollten auch **für alle heute noch nicht verjährten Fälle** gelten (unechte Rückwirkung).
- Die **unabhängige Finanzberatung** der Verbraucherzentralen ist **auszubauen**, um Verbrauchern eine unabhängige Anlaufstelle bei komplizierten und komplexen Entscheidungen zu Geldanlagen, Altersvorsorge, Krediten und Versicherungen zu gewähren.

2. Kommentierung der im Gesetzentwurf vorgesehenen Neuregelungen

a) Regulierung und Beaufsichtigung des Grauen Kapitalmarktes

Auf diesem Markt sind in den vergangenen Jahren Milliardensummen verloren gegangen, die gutgläubige Anleger in der Hoffnung auf eine ergänzende Altersvorsorge und auf steuerliche Vorteile investiert haben. Die meist im häuslichen Bereich geschlossenen Verträge wurden nicht selten vollständig durch Kredite finanziert. Die "Finanzberater" begründeten dies damit, dass die Zinsen steuerlich geltend gemacht werden könnten und die Einnahmen aus der angeblich lukrativen Anlage die Kreditrate ausgleichen, also quasi eine Kapitalbildung zum Nulltarif erfolgt. Verschwiegen wird, dass satte Anteile der Beteiligungssummen in die Taschen der Initiatoren und Vermittler fließen und so von vornherein ein Gewinn vielfach unrealistisch ist. Eine lange Liste von Beteiligungsunternehmen und Fonds zahlte in der Vergangenheit nur geringe oder gar keine Ausschüttungen mehr.

Die Möglichkeit, Anlageprodukte ganz oder nahezu ohne Aufsicht der BaFin anbieten zu können, führt dazu, dass sich „Schwarze Schafe“ am Markt etablieren, die bewusst den Weg des geringsten Widerstandes wählen, um unseriöse Produkte zu vertreiben. Durch die Möglichkeit, in das Segment des so genannten Grauen Kapitalmarktes „abwandern“ zu können, findet also ein Verdrängungswettbewerb „zugunsten“ unseriöser Produkte statt.

Produktregulierung

Ursprünglich war vorgesehen, prospektpflichtige Anteile an Vermögensanlagen in die Legaldefinition der Finanzinstrumente im KWG aufzunehmen. Damit wären diese Produkte der Solvenz- und Marktaufsicht der BaFin unterstellt worden, wodurch eine langjährige Forderung des vzbv teilweise erfüllt worden wäre. Der nunmehr vorliegende Entwurf enthält keine Regelung dieser Produktgruppe.

Der vzbv fordert eine **umfassende Beaufsichtigung aller Anbieter des Grauen Kapitalmarktes durch die BaFin**. Eine Anknüpfung der Aufsicht an die Prospektpflicht ist jedoch unzureichend und wird daher abgelehnt. Denn der Anwendungsbereich in seiner Grunddefinition deckt nur einen Teil der Beteiligungen ab, die im so genannten Grauen Kapitalmarkt vermehrt auch zu Schädigungen von Verbrauchern geführt haben und führen. Eine Eigenheit des Grauen Kapitalmarktes bleibt aber nach wie vor seine potentielle Vielfältigkeit. Es besteht also stets die Gefahr, dass Modelle entwickelt werden, die außerhalb der Definition von prospektpflichtigen Beteiligungen atypisch mit der selben potentiellen Gefahr Verbraucher schädigen könnten, von der Definition aber nicht erfasst werden und damit nicht der Aufsicht unterstehen.

Zu einer stärkeren Regulierung und Beaufsichtigung des Grauen Kapitalmarktes gehört schließlich auch eine **inhaltliche Prüfung der Verkaufsprospekte durch die BaFin**. Aus Sicht des vzbv sind hier zwei Ansätze denkbar: Entweder ist der BaFin auch die materielle Prüfungscompetenz zuzuweisen, oder aber der Anbieter ist gesetzlich zu verpflichten, seinen Prospekt von einem Wirtschaftsprüfer begutachten zu lassen. Stellt der Wirtschaftsprüfer Mängel im Prospekt fest, so ist der Emittent zu verpflichten, den Prospekt entsprechend zu

korrigieren. Der **Wirtschaftsprüfer** müsste gegenüber dem Anleger für die im Gutachten getroffenen Aussagen **haften**, dies insbesondere, weil regelmäßig mit dem Vorhandensein eines Wirtschaftsprüfergutachtens geworben wird. Die Haftung gegenüber den Anlegern ist auch deshalb geboten, um dem Prüfer die Interessenlage deutlich zu machen. Um streng aus der Perspektive der Anleger zu prüfen, muss der Prüfer die volle Haftung gegenüber den Anlegern übernehmen. Zusätzlich müsste die BaFin das Recht erhalten, die gesonderte Einzelprüfung eines Prospekts in Auftrag geben zu können. Sie könnte damit auch Externe beauftragen. Einen entsprechenden Mechanismus gibt es schon heute bei Auffälligkeiten hinsichtlich der Rechnungslegung.

Da das **Gutachten** zwingend zu erstellen ist, ist es generell **zu veröffentlichen** und dem Verkaufsprospekt beizufügen. Ein Interesse des Emittenten oder des Wirtschaftsprüfers, eine solche Veröffentlichung abzulehnen, können wir nicht erkennen. Schließlich sind solche Veröffentlichungspflichten im geregelten Kapitalverkehr Gang und Gäbe. Seitens der Anleger kommt erschwerend hinzu, dass ein solches Gutachten letztendlich von den Anlegern bezahlt wird und es sich daher verbietet, einem potentiellen Anleger den Zugriff auf diese Informationen zu erschweren. Dies gilt besonders, wenn man bedenkt, dass hiermit eine Werbeaussage getätigt werden soll.

Darüber hinaus sollten auch **materielle Anforderungen an Vermögensanlagen** aus dem Bereich des Grauen Kapitalmarkts gestellt werden. Wir plädieren für eine Mindestkapitalausstattung, die Vorlage des Gesellschaftsvertrags und eines Businessplans sowie die Einführung zwingender Vorschriften zur Rechnungslegung.

Natürlich muss auch der Anbieter im Grauen Kapitalmarkt ein **Produktinformationsblatt** öffentlich zur Verfügung stellen.

Vertriebsregulierung und -beaufsichtigung

Vom ursprünglichen Vorhaben, den Vertrieb eines großen Teils von Graumarktprodukten über eine Klassifizierung als Finanzinstrument deutlich strenger als bislang zu regulieren, wurde mittlerweile abgerückt. Stattdessen hat die Bundesregierung angekündigt, den Vertrieb dieser Finanzprodukte weiterhin über das Gewerberecht regulieren zu wollen.

Der vzbv hält diese Entscheidung für falsch, weil hierdurch eine einheitliche Regulierung und Beaufsichtigung des Vertriebs für dieses besonders problematische Segment des Finanzmarktes verpasst wird. So steht diese Entscheidung auch im Widerspruch zur Aussage des Koalitionsvertrags; hier heißt es zum Thema: „Wir wollen ein konsistentes Finanzdienstleistungsrecht schaffen, damit Verbraucher in Zukunft besser vor vermeidbaren Verlusten und falscher Finanzberatung geschützt werden. Ein angemessener Anlegerschutz gegen unseriöse Produkthanbieter und Falschberatung wird prinzipiell unabhängig davon gewährleistet, welches Produkt oder welcher Vertriebsweg vorliegt.“

Es wird kein einheitliches Schutzniveau für Anleger hergestellt. Die angedachte Regulierung des Grauen Kapitalmarktes im Gewerbeaufsichtsrecht wird mit Blick auf das Fehlen einer zentralen Aufsicht keinen ausreichenden Anlegerschutz herbeiführen können. Man muss hier die Lehren aus der Versicherungsvermittlungsaufsicht ziehen: In Deutschland sind 80 IHK mit dieser Aufsicht betraut. Diese unterstehen der Länderaufsicht. Es fehlt bis heute an einer klaren Linie, wann ein Vermittlungsvertrieb erlaubnispflichtig ist. Es gibt Probleme damit, belastende Informationen über die fehlende Eignung eines

Vermittlers behördenübergreifend auszutauschen und entsprechende Konsequenzen folgen zu lassen. Nur die Aufsicht durch eine zentrale Aufsicht gewährleistet eine bundesweit einheitliche laufende Aufsicht und verhindert damit eine Aufsichtsarbitrage, die bei der regional ausgerichteten Gewerbeaufsicht nicht ausgeschlossen werden kann. Mit einer einheitlichen Beaufsichtigung aller Anlagevermittler durch die BaFin würde Wettbewerbsgleichheit hergestellt.

Aus dem Blickwinkel, dass gerade Graumarktprodukte substitutiv zu anderen Finanzprodukten verkauft werden, hält es der vzbv für sachgerecht, den Verkauf dieser Produkte in den Anwendungsbereich des Wertpapierhandelsgesetzes einzubeziehen. Hierdurch würden die Informations-, Wohlverhaltens- und Dokumentationspflichten des WpHG in vollem Umfang gelten und deren Einhaltung durch die BaFin überwacht. Mit Blick auf massive Probleme insbesondere im Vertrieb dieser Finanzprodukte wäre die Erweiterung des Anwendungsbereiches des WpHG auf den Grauen Kapitalmarkt ein wichtiger und notwendiger Schritt, um den Anlegerschutz in Deutschland zu verbessern.

b) Produktinformationsblätter (PiB)

Der vzbv begrüßt ausdrücklich die vorgesehene gesetzliche Verpflichtung, dem Anleger ein Produktinformationsblatt zur Verfügung zu stellen. Denn die Einführung einer vergleichbaren und verständlichen Produktinformation auf freiwilliger Basis ist gescheitert. Kaum ein Institut hält sich bislang an die Vorgaben des BMELV.

Eingeschränkte Veröffentlichungspflicht

Allerdings hält der vzbv die Anknüpfung der Pflicht zur Aushändigung des PiBs an eine Beratungssituation für gänzlich unzureichend. Vielmehr sollte das PiB bereits vor der Anlageberatung und -vermittlung und vor dem Geschäftsabschluss im Internet verfügbar sein. Nur so erhält der Verbraucher die Möglichkeit, sich vorab einen Überblick über die angebotenen Anlageprodukte zu verschaffen.

Für die Erstellung des PiB sollte der Produktgeber verantwortlich sein und nicht der Vermittler bzw. Berater. So hat der Versicherer nach der Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen dem Verbraucher das Produktinformationsblatt zur Verfügung zu stellen. Auch die „Wesentliche Informationen für den Anleger“ wird von der Investmentgesellschaft erstellt. Nichts anderes darf für die übrigen Wertpapiere gelten. Besonderheiten, zum Beispiel zu individuellen Provisionen, sind dann vom Vertrieb zu ergänzen.

Unzureichende Vorgaben zum Inhalt und zur Struktur

Daneben hält es der vzbv für dringend geboten, den Rahmen für die Umsetzung einer Produktinformation deutlich stärker zu normieren, als mit dem vorliegenden Entwurf bislang vorgesehen. Um das Ziel einer tatsächlichen Vergleichbarkeit und Verständlichkeit erreichen zu können, müssen Inhalte und Struktur klarer vorgegeben werden. Nur so ist sicherzustellen, dass es sich bei der Produktinformation um eine klare und verständliche Verbraucherinformation handelt.

Die bisher vorgesehenen formellen Anforderungen und Inhalte bedürfen einer weiterer Konkretisierung, um unangemessene Gestaltungsspielräume zu begrenzen. So sollten die Inhalte, die die Produktinformation umfasst, abschließend festgelegt werden. Auch bedarf es konkreter Vorgaben für die Struktur, das heißt für die Reihenfolge der Angaben und für die Form der Erklärung. Auch empfiehlt es sich, standardisierte Antwortmöglichkeiten festzuschreiben, um so Verständlichkeit, Unmissverständlichkeit und Vergleichbarkeit zu gewährleisten. Sofern vorgesehen sein soll, dass mit Risikokennziffern gearbeitet werden darf, ist es erforderlich, Standards zur Risikoklassifizierung festzulegen.

Es ist zu befürchten, dass ohne entsprechende Konkretisierungen der Produktinformation eine ähnliche Situation wie im Bereich der seit dem 01.01.2010 verpflichtend zu erstellenden Beratungsprotokolle entsteht. Eine Pressemitteilung der BaFin vom 04.05.2010 konstatiert, dass im Rahmen einer Markterhebung zum Beratungsprotokoll Mängel bei der Protokollierung festgestellt wurden. Auch hier sind die notwendigen Inhalte des Beratungsprotokolls nur in § 14 Abs. 6 WpDVerOV genannt, jedoch ohne nähere Ausgestaltung. Dies hat - wie die Markterhebung der BaFin zeigt - dazu geführt, dass die Beratungsprotokolle nach Belieben der Institute ausgestaltet werden konnten. Eine ähnliche Situation droht nun im Bereich der Produktinformation, wenn zum einen kein abschließender Informationskatalog normiert wird und keine gesetzlichen Vorgaben zur näheren Ausgestaltung dieser Informationen vorgesehen sind.

Die Vorgaben für einen Produktinformationstandard sollten der BaFin im Wege einer Verordnungsermächtigung übertragen werden. Die Ergebnisse sollten in Verbrauchertests auf ihre Praxistauglichkeit überprüft werden. Die Verordnung sollte parallel zu deren gesetzlichen Grundlagen in Kraft treten.

Zivilrechtliche Haftung für das PIB

So wie der Produktgeber für die inhaltliche Richtigkeit des Wertpapier-Verkaufsprospektes haftet, muss es auch eine Haftung beim PIB geben, wenn die in dem PIB enthaltenen Angaben irreführend, unrichtig oder nicht mit den einschlägigen Stellen des Prospekts vereinbar sind

c) Erweiterte Regulierung des Finanzvertriebs

Zu begrüßen ist der Umstand, dass im Entwurf auch die Vertriebsverantwortlichen und Compliance-Mitarbeiter geregelt werden. Ihnen kommt eine besondere Bedeutung bei der Mitarbeitersteuerung am Point of Sale zu. Faire Beratung setzt jedoch einen fairen Umgang mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in den Finanzinstituten voraus. Der augenblicklich vorhandene Verkaufs- und Provisionsdruck bei den Bankmitarbeitern steht diesem diametral entgegen.

Konsequenter Weise müssen die Vorgaben des § 34d WpHG-E auch für die vertraglich gebundenen Vermittler nach § 2 Abs. 10 KWG gelten. Dies gilt insbesondere für die Information der BaFin über Beschwerden und die Veröffentlichungspflicht hinsichtlich unanfechtbarer Verwaltungsentscheidungen der BaFin.

Anforderungen an die Sachkunde

Der vzbv begrüßt die Stoßrichtung, über die Regelung im WpHG sicherzustellen, dass der Verbraucher auch am Point of Sale Sachkunde und persönliche Zuverlässigkeit erwarten kann. In dessen Hände begibt sich der sachunkundige Anleger und erwartet vom Vermittler eine anleger- und objektgerechte Beratung, die nur bei Vorliegen dieser Voraussetzungen überhaupt gewährleistet werden kann.

Allerdings sollten die Anforderungen an die Sachkunde näher konkretisiert und überdies mit einer staatlichen Sachkundeprüfung verbunden werden. Hierzu ist es zunächst erforderlich, die erforderlichen Qualifikationsanforderungen zu definieren. Die am Markt befindlichen Ausbildungsangebote sind inhaltlich stark vom Produktvertrieb beeinflusst und daher als Grundlage für verbraucherorientierte Finanzberatung nicht ausreichend. Wichtig ist es, dass die Lehrinhalte neben Produktwissen vor allem auch kundenorientierte Grundsätze der Wirtschaftsethik und finanzplanerische Beratungskompetenz umfassen, bei der die Verbraucherbedürfnisse im Mittelpunkt stehen (Umgang mit Methoden zur Ermittlung der Verbraucherbedarfe und zur Ermittlung der optimalen Verbraucherlösung/-empfehlung).

Meldung von Verbraucherbeschwerden an die BaFin

Als positiv bewertet der vzbv ebenfalls die mit § 31d Abs. 1 WpHG-E einhergehenden Verpflichtungen des Wertpapierdienstleistungsunternehmens, eingehende Verbraucherbeschwerden der Aufsichtsbehörde anzuzeigen.

Veröffentlichung unanfechtbarer Anordnungen der BaFin

Auch halten wir die Möglichkeit für eine Öffentlichmachung unanfechtbarer Anordnungen der BaFin (gemäß § 31d Abs. 1 WpHG-E) für ein probates Mittel. Eine drohende Veröffentlichung wird eine Abschreckungswirkung und damit einen Druck für rechtskonformes Verhalten erzeugen. Allerdings nur dann, wenn die BaFin hierzu verpflichtet ist. Bislang legt des Gesetzentwurf die Entscheidung für eine Veröffentlichung ins Ermessen der BaFin. Da es jedoch nicht darum geht, diese Unternehmen an den Pranger zu stellen, sondern im Interesse der Verbraucher rechtskonformes Verhalten zu erzeugen, sollte die **BaFin zur Veröffentlichung gesetzlich verpflichtet** sein. Wenn unanfechtbare Anordnungen zwingend auf der Internetseite der BaFin eingestellt würden, würden die Unternehmen noch mehr dazu angehalten, die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften durch ihre Mitarbeiter zu überwachen.

Anforderungen an die Offenlegung von Zuwendungen

Mit der Streichung des § 31d Absatz 4 WpHG wird eine Forderung des vzbv aufgegriffen. Damit muss künftig das für eine Zulässigkeit von Zuwendungen erforderliche Merkmal der Verbesserung der Qualität der Dienstleistung durch die Anbieter dargelegt werden.

Auch die vorgesehene Bußgeldvorschrift wird Fehlanreize durch Zuwendungen und Vertriebsvergütungen nicht beseitigen. Nur eine vollständige, rechtzeitige und klar verständliche Offenlegung von Zuwendungen wird Verbrauchern die

Interessenlage ihres Beraters/Vermittlers darlegen und wettbewerbsfördernd wirken. Die derzeitigen Bestimmungen verwässern diese Ziele deutlich.

Nach § 31d Abs. 3 WpHG kann die Offenlegung in Form einer Zusammenfassung der wesentlichen Bestandteile einer Vereinbarung über Zuwendungen erfolgen. Detaillierte Informationen erhält der Verbraucher nur auf Nachfrage. Diese birgt zum einen die Gefahr, dass die Information gänzlich untergeht, zum anderen dass der Kunde keine ausreichend klare Information darüber erhält, in welcher Höhe welche Zuwendungen fließen, sondern lediglich allgemeine Informationen über Provisionen und Kickbacks, woraus sich bei weitem nicht die wahre Größe dieser Kosten erschließt. Nach den bisherigen Erfahrungen aus der Beratungspraxis der Verbraucherzentralen sind diese Informationen unzureichend. Die gesamten Provisionen sollten nominell ausgewiesen werden. Abstrakte Ausweisungen der Provisionen müssen ausgeschlossen werden, denn zur sachgerechten Beurteilung des Finanzproduktes muss die Höhe der Provisionen den Kunden in Euro und Cent bekannt sein. Damit die Information nicht untergeht, sollte die Offenlegungspflicht an eine Textform geknüpft werden beziehungsweise im Falle einer Beratung im Protokoll zu vermerken sein.

d) Änderungen des Rechtsrahmens für offene Immobilienfonds (OIF)

Die vorgesehenen Regulierungsmaßnahmen sollen das Problem von Liquiditätsschwierigkeiten in Folge der Fristeninkongruenz bei offenen Immobilienfonds mindern. Auslösend für die Liquiditätskrise der OIF in den Jahren 2005 sowie 2008 war nach Aussagen der fonds anbietenden Wirtschaft das Anlageverhalten institutioneller Adressen, die in Publikumsfonds ihre überschüssige Liquidität geparkt und bei Bedarf kurzfristig wieder abgezogen haben. Kleinanleger sollen dieses Problem nicht bewirkt haben. Gleichwohl waren sie aber von der Aussetzung der Rücknahme von Anteilen an OIF erheblich betroffen. Wir begrüßen daher, dass die Regulierungsmaßnahmen die Anlegerkreise differenziert behandelt und Kleinanlegern ihr Flexibilität weiterhin gewährt.

Bewertung des Nettoinventarwertes offener Immobilienfonds

Positiv zu bewerten ist der vorgesehene verringerte Bewertungsturnus in Abhängigkeit von der Frequenz der Anteilsausgabe und -rücknahme. In Anbetracht auch kurzfristig fallender Immobilienpreise, ist dies eine notwendige Regelung, um einen relativ aktuellen Kauf- beziehungsweise Rückgabepreis zu erlangen.

Allerdings bleibt damit das Problem mangelnden Vertrauens der Anleger in die Bewertung selbst ungelöst. Diese Problem lässt sich letztendlich nicht durch eine erhöhte Bewertungsfrequenz lösen, sondern allein durch Sicherstellung der Unabhängigkeit der Sachverständigen. Anleger in OIF benötigen eine echte Unabhängigkeit der Bewerter und Vertrauen in die Verlässlichkeit der Werte. Dieser Anspruch wird, solange die Sachverständigen von der Kapitalanlagegesellschaft selbst bestimmt werden, letztendlich nicht erreicht. Stattdessen wäre es erforderlich, die Bewerter von einer unabhängigen Stelle besetzen zu lassen.

Der vzbv ist daher der Ansicht, dass ein Fokus auf die für die Wertgutachten verantwortlichen Sachverständigenausschüsse gelegt werden sollte. Die in § 77

InvG enthaltenen Regelungen reichen definitiv nicht aus, die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Sachverständigen zu gewährleisten.

Verfügbarkeit der Anteile an offenen Immobilienfonds

Der vzbv begrüßt die angestrebte Konfliktlösung zwischen der einerseits von den Produktanbietern immer wieder propagierten täglichen Verfügbarkeit der Anlegergelder in OIF und dem andererseits langfristigen Charakter der im Fondssondervermögen befindlichen Immobilien.

Hierzu vorgesehen ist eine Haltefrist von zwei Jahren und sich daran anschließende Halteanreize durch Abschlag von zehn Prozent im ersten Jahr und fünf Prozent im zweiten Jahr nach der Haltefrist. Die Abschläge verbleiben im Fondsvermögen, kommen damit den verbleibenden Anlegern zugute und kompensieren eventuelle Transaktionskosten aufgrund von Immobilienverkäufen, die bei einer Liquiditätsbeschaffung entstehen.

Nach Einschätzung des vzbv sind dies grundsätzlich geeignete Maßnahmen, um zum einen die faktische Langfristigkeit der Anlage zu unterstreichen und zum anderen das Problem der Fristeninkongruenz aufzugreifen. Vollständig gelöst wird dieses hierdurch jedoch nicht. Positiv ist die vorgesehene differenzierte Behandlung von Kleinanlegern, für die weder die Mindesthaltefristen noch die Halteanreize greifen - unter der Voraussetzung, dass die Aussage der Fondsbranche, Kleinanleger hätten die Liquiditätsschwierigkeiten nicht zu verantworten, richtig ist.

Insgesamt gehen wir nicht davon aus, dass das Problem eventueller Liquiditätsschwierigkeiten und entsprechender Fondsschließungen mit den vorgesehenen Maßnahmen nachhaltig und wirksam entgegengetreten wird. Vielmehr wird das Problem von Fondsschließungen vor allem abgeschwächt.

Deshalb sollte als zusätzliche Maßnahme zur Abwehr von Liquiditätsschwierigkeiten auch dem Problem entgegengewirkt werden, wonach institutionelle Anleger OIF als kurzfristiges Anlageinstrument nutzen. Hier wäre sicherzustellen, dass auch institutionelle Anleger verpflichtend einen Ausgabeaufschlag zu entrichten haben, der zumindest teilweise dem Fondsvermögen zufließt. Hierdurch könnte verhindert werden, dass OIF als kurzfristige Anlage missbraucht werden. Zusätzlich würde der Ausgabeaufschlag einen Interessenausgleich gegenüber den Bestandsanlegern erzeugen, da diese angemessen für neu entstehende Transaktionskosten entschädigt würden.

Zusätzlich sollte auch Kleinanlegern verdeutlicht werden, dass es sich nicht um ein kurzfristiges Anlageprodukt handelt. Die Investmentgesellschaft sollten deshalb an herausgehobener Stelle einen drucktechnisch hervorgehobenen Warnhinweis geben müssen, dass das ein OIF zwischenzeitig geschlossen werden kann, der Anleger in dieser Zeit seine Anteile nicht zurückgeben kann, bei einer Schließung die vom Fonds gehaltenen Immobilien unter dem Verkehrswert veräußert werden können und der Fonds spätestens nach 30 Monaten nach der ersten Aussetzung abgewickelt wird.

Liquiditätsbeschaffung bei Fondsschließung und Abwicklung offener Immobilienfonds

Grundsätzlich ist es begrüßenswert, die Liquiditätsbeschaffung und auch Abwicklung eines offenen Immobilienfonds gesetzlich zu regulieren. Vorgesehen

sind gestaffelte Abschlüsse nach der Rücknahmeaussetzung bis zum Erlischen des Rechts der Kapitalanlagesellschaft auf Verwaltung des Sondervermögens - der Fonds geht in die Verwaltung der Depotbank über und wird abgewickelt.

Auch wenn eine geregelte Liquiditätsbeschaffung und ein Abwicklungsverfahren zu begrüßen ist, sehen wir das Problem, dass die Veräußerung der verbleibenden Immobilien im Fonds sehr schwierig werden wird. Denn die Marktteilnehmer wissen, dass der Fonds mit Abschlüssen verkaufen muss. Somit werden potentielle Käufer kaum bereit sein, mehr als nötig zu bezahlen. Der Fonds würde damit weiter destabilisiert. Informierte Anleger werden sinnvoller Weise versuchen, ihre Mittel so schnell wie möglich abzuziehen. Der Zusammenbruch des Fonds ist damit vorprogrammiert. Hinzukommt, dass Anleger, die schnellstens ihre Anteile zurückgeben bevorzugt werden.

3. Weitere Regulierungsanforderungen für einen funktionierenden Anlegerschutz

a) Erweiterung der Finanzaufsichtsziele um den Verbraucherschutz

Bislang fehlt den Bemühungen der Bundesregierung der Blick für das große Ganze. So klafft hinsichtlich des kollektiven Verbraucherschutzes in der Finanzaufsicht eine sträfliche Kontrollücke. Diese Lücke wird vom vorliegenden Gesetzentwurf nicht aufgegriffen, obwohl das Wertpapierhandelsgesetz und die EU-Finanzmarkttrichtlinie schon heute so auszulegen sind, dass hierin neben dem Schutz des öffentlichen Interesses an der Funktionsfähigkeit der Märkte auch der Schutz der Kunden verankert ist. Beide Ziele stehen in unmittelbarer Wechselwirkung und gleichberechtigt nebeneinander. Trotzdem ist der Kundenschutz bislang nicht ausdrücklich im WpHG verankert.

An dieser Stelle ist nach Auffassung des vzbv im WpHG eine entsprechende Klarstellung erforderlich. Damit die Finanzaufsicht aktiv werden kann, muss der Verbraucherschutz als gesetzliches Ziel benannt werden.

Dies ist zu verbinden mit dem praktischen Auf- und Ausbau einer verbraucherorientierten Finanzmarktaufsicht und Marktkontrolle. Neben der Solvenzaufsicht ist die Marktaufsicht, einschließlich des Verbraucherschutzes, als eigenständiger Aufsichtsbereich zu etablieren. Um Interessenkonflikte zu vermeiden, müssen Solvenz- und Marktaufsicht unabhängig und gleichberechtigt organisiert sein.

Wenn Verbraucherorganisationen systematische Fehlentwicklungen feststellen, müssen sie die Finanzaufsicht über ein formal ausgestaltetes Beschwerdeverfahren informieren und in bestimmten Fällen zum Einschreiten zwingen können. Vorbild ist das britische Modell des Super-Complaints.

Die Finanzaufsicht muss sich die Erfahrung von Verbraucherorganisationen stärker zunutze machen. Diese sind wirksamer als bisher in die Gremienarbeit einzubinden.

Vor dem Marktzutritt neuer Produkte muss die Finanzaufsicht Vertriebsbeschränkungen erlassen oder bestimmte Geschäftsmodelle ganz untersagen können.

b) Verbraucherorientierter Marktwächter

Auch eine institutionell und personell optimal aufgestellte Finanzaufsicht kann ihre Augen nicht überall haben. Sie ist deshalb auf Informationen von außerhalb angewiesen. Gerade die empirischen Erkenntnisse aus der Verbraucherberatung sind hierbei von großer Bedeutung. Deshalb muss es starke Institutionen geben, die den Markt aus Verbrauchersicht im Blick behalten, Missstände erkennen und anprangern und Verbraucherinteressen durchsetzen können.

Die Stiftung Warentest und die Verbraucherzentralen erfüllen bereits heute wichtige Aufgaben für Verbraucher in Deutschland. Die Verbraucherverbände haben ihre Augen und Ohren dicht am Marktgeschehen und erkennen Missstände häufig früher als andere. Diese Erkenntnisse müssen kanalisiert und zentralisiert werden. So kann man Schlussfolgerungen für die rechtliche und politische Weiterentwicklung des Verbraucherschutzes auf den Finanzmärkten ableiten. Bund und Länder sind deshalb gleichermaßen gefordert, kompetente Verbraucherorganisationen stark zu machen.

Wenn ein aufmerksamer Marktwächter den Finanzmarkt aus Kundensicht beobachtet, kann er ein Gegengewicht zur Expertise der Finanzbranche bilden. Ziel ist es, Finanzprodukte, Produktinformationen, Anbieterverhalten, Vertriebs- und Marketingstrukturen laufend zu beobachten. Die gewonnenen Erkenntnisse sollen unter anderem die Arbeit der staatlichen Finanzaufsicht unterstützen. Erst diese enge Verzahnung würde präventiv wirken und Verbraucher effektiv vor Verlusten schützen.

c) Regulierung der provisionsfreien Honorarberatung

Eine Alternative zur provisionsbasierten Finanzvermittlung stellt die Finanzberatung auf Honorarbasis dar. Allerdings verhindert die mangelnde Preis- und Leistungstransparenz bezüglich des Produktes und bezüglich der Beratungsleistung eine Entscheidung zugunsten dieser Beratungsform. Die Provisionsberatung erscheint kostenfrei, und gleichzeitig entsteht das meist falsche Bild, eine Beratung auf Honorarbasis sei teuer und unattraktiv. Die existierende Intransparenz lässt eine auf Provisionen basierende Produktvermittlung gegenüber der Finanzberatung auf Honorarbasis also positiver erscheinen.

Für eine bessere Qualität in der Finanzentscheidung fordert der vzbv eine klarere Regulierung der Finanzberatung und -vermittlung. Die Finanzberatung ist von der Finanzvermittlung klar abzugrenzen und zu regulieren. Die Vergütung in beiden Absatzwegen ist zu regeln. Außerdem ist sowohl die Finanzberatung als auch -vermittlung einer deutlich stärkeren Kontrolle der Finanzaufsicht zu unterstellen.

Unsere Forderungen im Einzelnen lauten:

- Gesetzliche Definition von Finanzberatung gegen Honorar und Finanzvermittlung auf Provisionsbasis
- Pflicht zur Darlegung der Beratungsgrundsätze
- Umfassende Informations- und Aufklärungspflichten über Status und Vergütung

- Gesetzliches Verbot für die Einbehaltung von Provisionen bei der Finanzberatung gegen Honorar
- Verbot von Mischformen aus Finanzberatung auf Honorar- und Provisionsbasis
- Abschaffung des Provisionsabgabeverbots im Versicherungsvertrieb
- Gesetzliche Pflicht zum Angebot provisionsfreier Finanzprodukte

d) Ausbau der unabhängigen Finanzberatung

Zu unterscheiden ist eine Finanzberatung, die über den Markt gewährleistet werden kann, und eine Verbraucherberatung, wie sie die Verbraucherzentralen anbieten. Letztere gibt keine konkreten Empfehlungen für bestimmte Produkte, sondern hat das Ziel, den Verbraucher solide zu informieren und aufzuklären. Der ratsuchende Verbraucher bekommt einen Rundumblick geboten, zum Beispiel wie das System der privaten Altersvorsorge aussieht und was grundsätzliche Vor- und Nachteile der einzelnen Vorsorgemöglichkeiten sind. Wer die Beratungsangebote der Verbraucherzentralen nutzt, wird bei den komplizierten Entscheidungen zu Geldanlagen, Altersvorsorge, Krediten und Versicherungen unterstützt.

- Mit der Verbraucherberatung wird Grundwissen zu Finanzprodukten vermittelt. Damit soll der Verbraucher gut gerüstet einem Bankberater gegenüber treten können oder seine Finanzentscheidungen vielleicht auch zunehmend selber in die Hand nehmen können. Verbraucherberater vermitteln Grundlagen, damit Verbraucher ihre Interessen in den Verhandlungen leichter erkennen und vertreten können.
- Die Verbraucherberatung kann Handlungsempfehlungen geben. Die unabhängigen Berater unterstützen Verbraucher darin, Finanzprodukte und Produktgruppen besser unterscheiden zu können und klarer erkennen zu können, welche Kriterien sie bei ihrer eigenen Entscheidung für oder gegen ein Produkt beachten müssen.
- Sie hilft den Verbrauchern, mit ihrem Haushaltsbudget besser zu wirtschaften.
- Sie kann individuelle Rechtsberatung anbieten.
- Sie dient als Anlaufstelle bei Beschwerden. Hier kann der Verbraucher davon ausgehen, dass man ihm nicht nur einen guten Tipp gibt, wie er sich verhalten soll. Die Berater kennen darüber hinaus die Rechtslage und wichtige Entscheidungen der Gerichte. Sie sammeln auch die Beschwerden anderer Verbraucher, sodass sie Missstände, die über den Einzelfall hinaus weisen, schneller erkennen können.

Damit ist die Verbraucherberatung ein wichtiger Seismograph, um Fehlentwicklungen zu erkennen und ihnen rechtzeitig gegenzusteuern. Sie versorgt auf diese Weise den Marktwächter und indirekt auch die Finanzaufsicht mit wichtigen Informationen, wo etwas im Argen liegt. Um diese Aufgaben konsequent erfüllen zu können, muss die Finanzberatung in den Verbraucherzentralen gestärkt werden.

e) Streichung der Bereichsausnahme für die Vermittlung offener Investmentfonds

Laut Koalitionsvertrag soll ein angemessener Anlegerschutz gegen Falschberatung prinzipiell unabhängig davon gewährleistet werden, welcher Vertriebsweg gewählt wird.

Mit der nationalen Umsetzung der Finanzmarkt-Richtlinie hat sich der Gesetzgeber dazu entschieden, freie Fondsvermittler gemäß § 2 Abs. 6 Nr. 8 KWG nicht der Kontrolle der BaFin zu unterstellen und auf sie nicht die Wohlverhaltenspflichten der §§ 31 ff. WpHG anwenden zu lassen. Unternehmen also, deren Finanzdienstleistung sich auf die Anlageberatung zu offenen Fonds beschränkt, unterliegen daher nicht den zum Kundenschutz erlassenen Wohlverhaltenspflichten. Damit ist der Anlegerschutz von den jeweiligen Vertriebswegen abhängig.

Verbraucher können das unterschiedliche Schutzniveau, das ihnen je nach Vertriebsweg zusteht, nicht erkennen. Verbraucher werden aber zu Recht von einheitlichen Schutzniveaus ausgehen - schließlich handelt es sich um die Vermittlung desselben Finanzprodukts. Freie Fondsvermittler werden daher trotz deutlich niedriger Wohlverhaltensregeln dasselbe Vertrauen beim Verbraucher genießen wie die von der BaFin beaufsichtigte Finanzvermittler. Dieses Ergebnis ist nach unserem Dafürhalten für die Verbraucher überaus negativ und führt zudem zu einem Wettbewerbsvorteil für wenig oder nicht qualifizierte Vermittler.

Der vzbv fordert daher die Streichung von § 2 Abs. 6 Nr. 8 KWG. Dasselbe gilt für die Ausnahmeregelung nach § 2 a Abs. 1 Nr. 7 WpHG, nach der freie Fondsvermittler nicht den Anforderungen des WpHG unterstehen. Dies gilt insbesondere auch mit Blick darauf, dass nach unserer Information kein weiterer europäischer Mitgliedstaat von der Freistellung Gebrauch macht.

f) Anforderungen an das Beratungsprotokoll

Standardisierung der Beratungsdokumentation

Die seit dem 1.1.2010 geltende gesetzliche Pflicht für ein Beratungsprotokoll folgt dem gesetzlichen Ziel, Verbrauchern im Falle einer Falschberatung eine Haftungsgrundlage zu bieten. Somit soll implizit auch ein positiver Druck für eine bessere Beratungsqualität aufgebaut werden. Problematisch ist jedoch, dass an die Protokolle kaum Anforderungen geknüpft worden sind, so dass die konkrete Ausgestaltung sehr große Spielräume lässt. Mängel in der Praxis werden durch eine Untersuchungen der BaFin¹ und der Stiftung Warentest² bestätigt. Die Anforderung mit dem Protokoll den tatsächlichen Verlauf des Gespräches abzubilden, sehen wir bislang nicht erfüllt.

Um Lücken und Auslegungsmöglichkeiten zu begrenzen, halten wir es daher für unerlässlich, Inhalt und Struktur der Dokumentation gesetzlich genau vorzuschreiben. Mit einem Dokumentationsstandard muss der Gefahr entgegengetreten werden, dass wichtige Anliegen des Beratungsgesprächs

¹ vgl. Pressemeldung der BaFin vom 04.05.2010

² Vgl. Pressemeldung der Stiftung Warentest vom 20.07.2010

nicht im Protokoll erfasst werden und aufgrund unvollständiger Angaben in einem etwaigen Schadenersatzprozess nicht bewiesen werden können. Um zu verdeutlichen, wie eine solche Standardisierung ohne Papierflut und bürokratischen Aufwand einfach und übersichtlich umgesetzt werden kann, fügen wir unseren Vorschlag, den wir bereits zur Reform des Schuldverschreibungsgesetzes eingebracht haben, dieser Stellungnahme nochmals bei.

Beweislastumkehr bei fehlender oder nicht vollständiger Dokumentation

Wird die Beratung nicht oder nur unzureichend protokolliert, so wird der Beweis einer Falschberatung für den Verbraucher erschwert bis unmöglich. Deshalb ist es erforderlich, zumindest bei fehlender, fehlerhafter, nicht vollständiger oder nicht rechtzeitiger Anfertigung des Protokolls, eine Beweislastumkehr zugunsten des Verbrauchers vorzusehen

Das WpHG sieht bei fehlender, fehlerhafter, nicht vollständiger oder nicht rechtzeitiger Anfertigung des Protokolls abgesehen von einem Bußgeld keinerlei Sanktion vor. Dies ist unzureichend, denn die vorgesehenen Bußgelder haben keinerlei Auswirkung auf eine bessere Durchsetzbarkeit von individuellen Schadenersatzansprüchen. Das alleinige Abstellen auf eine Sanktion durch Bußgelder steht dabei nicht im Einklang mit dem gesetzlichen Ziel. Hiernach soll das Beratungsprotokoll als Beweismittel im Streitfall dienen. Wird der Protokollierungspflicht nicht oder nur unzureichend nachgekommen, so wird die Beweisführung dadurch für den Verbraucher unterlaufen, zumindest erschwert. Zumindest bei einem Verstoß gegen oder bei unzureichender Umsetzung der Protokollierungspflicht sollte eine Beweislastumkehr zu Gunsten der Verbraucher gelten.

Wir schlagen deshalb folgende Ergänzung des § 34 WpHG vor:

(2c) Sofern das Anlageprotokoll gemäß Absatz 2a nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig angefertigt wird, muss das Wertpapierdienstleistungsunternehmen nachweisen, dass keine fehlerhafte Anlageberatung vorlag.

Dieser Vorschlag deckt sich im Übrigen mit der Stellungnahme des Bundesrates zur Reform des Schuldverschreibungsgesetzes vom 3. April 2009.

g) Hinweispflicht auf Festpreisgeschäfte

Kunden erkennen in aller Regel nicht, ob sie mit ihrer Bank statt eines Kommissionsgeschäftes ein Festpreisgeschäft³ tätigen, das rechtlich als Kaufvertrag zu werten ist. Beide Formen des Wertpapierabschlusses können aber erhebliche rechtliche Unterschiede für den Kunden bedeuten.

³ Das Festpreisgeschäft stellt sich im Verhältnis Kunde - Bank als Kaufvertrag dar, bei welchem die Bank die Verpflichtung trifft, Wertpapiere zu kaufen oder zu verkaufen. Bei Festpreisgeschäften ist keine Ausführung an der Börse vorgesehen. Vielmehr kann die Bank Wertpapiere, die sie in ihrem Eigenbestand hat, liefern oder sich diese zunächst selbst beschaffen. In Abweichung zum Kommissionsgeschäft, bei welchem der Preis der Kommission vom Preis des Ausführungsgeschäfts abhängig ist, wird beim Festpreisgeschäft ein fester und nach objektiven Kriterien bestimmbarer Preis vereinbart.

Bis 31.10.2007 war eine Bank grundsätzlich verpflichtet, Aufträge ihrer Kunden zum Kauf oder Verkauf von Wertpapieren als Kommissionsgeschäfte auszuführen. So war etwa in den Sonderbedingungen für Wertpapiergeschäfte, die bis 31.10.2007 galten, festgelegt, dass die Bank Aufträge ihrer Kunden zum Kauf oder Verkauf von Wertpapieren im In- und Ausland als Kommissionärin ausführt. In diesem Zusammenhang hatte auch die BaFin in ihrer Richtlinie gemäß § 35 Abs. 6 vom 23.08.2001 ausdrücklich die Wertpapierdienstleistungsunternehmen verpflichtet, die Kunden darauf hinzuweisen, wenn sie mit ihren Kunden ein Festpreisgeschäft abschließen. Wörtlich lautet der entsprechende Abschnitt der Richtlinie:

„Vereinbart das Wertpapierdienstleistungsunternehmen mit dem Kunden für ein einzelnes Geschäft einen festen Preis (Eigenhandel für andere bzw. Festpreisgeschäft), so hat es den Kunden darüber zu informieren, dass dadurch ein Kaufvertrag zustanden kommt.“

Diese BaFin-Richtlinie ist jedoch mit Umsetzung der Finanzmarktrichtlinie in nationales Recht zum 01.11.2007 aufgehoben worden. Demgemäß wurden auch die Sonderbedingungen für Wertpapiergeschäfte angepasst und ist nunmehr nur noch festgelegt, dass Wertpapiergeschäfte entweder in Form von Kommissionsgeschäften oder Festpreisgeschäften abgeschlossen werden können. Eine besondere Hinweispflicht besteht nicht mehr.

Die Missbrauchspotentiale sollte zumindest durch eine entsprechende Hinweispflicht durch die Bank, dass es sich um ein Festpreisgeschäft und damit um einen Kaufvertrag handelt, abgemildert werden. Überdies ist der Kunde über seine entsprechende Rechtsposition aufzuklären. Beispielsweise, dass es sich bei einem Festpreisgeschäft zwischen dem Kunden und dem Kreditinstitut um einen Kaufvertrag handelt und damit die geschäftsbesorgungsrechtlichen bzw. kommissionsrechtlichen Herausgabepflichten der Provisionen nicht greifen.

h) Streichung der zu kurzen Sonderverjährungsfristen

Im Zivilrecht sind in den vergangenen Jahren die Verjährungsvorschriften vereinheitlicht worden. Umso fragwürdiger war es, im Bereich des Kapitalmarktes Sonderregelungen aufrechtzuerhalten.

Es gibt keinen erkennbaren Grund für kürzere Verjährungsfristen am Kapitalmarkt gegenüber denen im Zivilrecht. Die Ansprüche aus der Prospekthaftung und Kapitalmarktinformation unterscheiden sich nicht grundlegend von anderen Ansprüchen. Als Grund für die kürzeren Fristen am Kapitalmarkt führte der Gesetzgeber in der Vergangenheit die Schnelligkeit des Geschäftsverkehrs als besondere Gegebenheit des Wertpapierbereichs heran. Gerade diese Schnelligkeit spricht jedoch eher für eine Verlängerung als für eine Herabsetzung der Fristen.

Mit seinen kurzen Verjährungspflichten ist Deutschland international eher eine Ausnahme. Der Bundesrat hat eine Überprüfung der Verjährungsvorschriften wiederholt angemahnt. Mehrere Anläufe zu einer Verbesserung für den Anleger scheiterten jedes Mal im Gesetzgebungsverfahren, weil die Bundesregierung regelmäßig dem Druck der Anbieterseite nachgab.

Folgende Verjährungsfristen im Kapitalmarkt sind in diesem Zusammenhang relevant. Der vzbv fordert eine Streichung:

- § 46 Börsengesetz
(Streichung war im ursprünglichen Diskussionsentwurf auch vorgesehen),

- §§ 37b Abs. 4 und 37c Abs. 4 WpHG,
- § 127 Abs. 5 Investmentgesetz und
- § 13a Abs. 5 VerkProsG.

Verbraucher erhalten nicht selten erst dann Kenntnis von berechtigten Ansprüchen, nachdem die Fristen bereits abgelaufen sind. Gerade Anbieter problematischer oder gar unseriöser Geldanlagen wie zum Beispiel so genannter Schneeball-Modelle, bei denen Scheinrenditen aus den Beteiligungsgeldern neuer Kunden finanziert werden, haben großes Geschick darin, Konstruktionsfehler der angebotenen Produkte über wesentlich längere Zeiträume hinweg zu verschleiern.

Erhält der geschädigte Anleger noch vor Ablauf der Fristen Kenntnis von seinem Schaden, so reichen die kurzen Verjährungsfristen angesichts der Komplexität der Sachverhalte dennoch nicht aus, um die zur Vorbereitung der Geltendmachung eines Anspruchs erforderlichen Recherchen durchzuführen. In der Regel sind Anleger auf staatsanwaltschaftliche Ermittlungen für die eigene Prozessführung angewiesen, auf die sie jedoch wegen der kurzen Verjährungsfristen häufig nicht mehr zurückgreifen. Anleger werden so, auf Grundlage einer dünnen Informationslage, zur Erhebung einer Klage veranlasst, um so zumindest die Verjährung zu hemmen.

i) Rückwirkung der angepassten Verjährungsfristen bei Falschberatung

Mit der Novellierung des Schuldverschreibungsrechtes wurde die Streichung des § 37 a WpHG beschlossen. Seither gelten im Falle einer Falschberatung die längeren zivilrechtlichen Verjährungsfristen von drei beziehungsweise 10 Jahren. Diese Streichung entsprach einer langjährigen Forderung des vzbv, um so falsch beratenen Verbrauchern eine faire Chance zu bieten, ihre Ansprüche erkennen und durchsetzen zu können. Die Geltendmachung berechtigter Schadensersatzansprüche wegen Falschberatung sollte nicht länger an den zu kurzen Verjährungsfristen scheitern.

Problematisch ist, dass von den verbesserten Verjährungsregeln nur Beratungen profitieren, die nach Inkrafttreten des Gesetzes stattgefunden haben. Damit stehen unter anderem die zahlreichen Lehman-Geschädigten unter einem massiven zeitlichen Druck für die Durchsetzung ihrer Schadensersatzansprüche.

Somit war es bereits bei der Novellierung des Schuldverschreibungsrechts unsere Forderung, die Anpassung an die zivilrechtliche Verjährung auch für Fälle gelten zu lassen, die heute noch nicht nach dem bisher geltenden Recht verjährt sind. Das heißt die Anpassung der Verjährung sollte nicht allein für Beratungsfälle ab Inkrafttreten des Gesetzes gelten, sondern auch für alle Beratungsfälle, die heute noch nicht verjährt sind. Wir fordern daher, eine sogenannte unechte Rückwirkung der angepassten Verjährungsfristen ins Gesetz aufzunehmen.

j) Verbesserte Rechtdurchsetzung

Streitschlichtung mit Ombudslauten

Streit zwischen einem Unternehmen und einem Verbraucher muss nicht automatisch vor Gericht ausgetragen werden. Gute Erfahrungen mit einer außergerichtlichen Streitschlichtung konnten im Versicherungswesen gesammelt

werden. Der Versicherungsombudsmann ist die neutrale Vertrauensperson, an die sich der Verbraucher wenden kann, wenn er Probleme mit einem Unternehmen oder einem Produkt hat. Der Streitschlichter ist in eine eigene Organisationsform eingebettet. Alle Marktteilnehmer einschließlich der relevanten Verbraucherorganisationen sind in einem Beirat vertreten, wo über die Bestellung des Versicherungsombudsmanns, die Regeln des Verfahrens und den Bericht des Ombudsmanns beraten wird. Leider hat das gute Beispiel im Versicherungsbereich bisher wenig Schule gemacht.

Meist sind die Ombudsleute bei den Branchenverbänden selbst angesiedelt, wie etwa im Bankenbereich. Das Problem ist dabei, dass die Rahmenbedingungen für die Arbeit dieser Ombudsleute einseitig von den Verbänden gestaltet werden können. Im Bankenbereich hat es der Verbraucher zusätzlich schwer, die Streitschlichtung wahrzunehmen: Schon jetzt hat beispielsweise jeder Bankenverband seine eigenen Ombudsmänner, teilweise sogar auf regionaler Ebene. Die Verfahrensregeln sind sehr unterschiedlich. Wir fordern daher, dass es im Bankenbereich eine zentrale Streitschlichtungsstelle geben muss.

Aber auch andere Verbände installieren in letzter Zeit eigene Ombudsverfahren. Es zeichnet sich damit der Trend ab, sich eine eigene „Gerichtbarkeit“ zu schaffen, um eine gewisse Kontrolle über Kundenbeschwerden zu erhalten. Die EU hat zur außergerichtlichen Streitschlichtung nur unverbindliche Vorgaben gemacht. Deutschland sollte hier vorausgehen und klare gesetzliche Regeln für Streitschlichtungsstellen und -verfahren festlegen. Ombudsstelle darf nur eine Streitschlichtung sein, die in einer vom Unternehmen oder Unternehmensverband unabhängigen Organisationsform agiert. Sie muss ihre Arbeit zudem durch einen Beirat begleiten lassen, der mit allen Marktteilnehmern paritätisch besetzt ist. Sie muss für die betroffenen Unternehmen zeitnah verbindliche Schiedssprüche erlassen und ihre Arbeit transparent darstellen.

Kollektive Rechtsdurchsetzung

Häufig tappen hunderte Verbraucher in dieselben Fallen. Ein eigenes Verfahren gegen den Anbieter anzustrengen – noch dazu gegen große, international tätige Unternehmen – schreckt manch einen Verbraucher ab. Solche Gerichtsverfahren sind oft zu kostspielig, zu zeitaufwändig und zu risikoreich. Zur Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen, die eine Vielzahl von Verbrauchern betreffen, gibt es deshalb das Instrument der Verbandsklage. Damit können Verbraucherverbände erreichen, dass Unternehmen unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen aus ihren Verträgen entfernen müssen und sich auch nicht mehr auf diese berufen dürfen. Der Haken: Die einzelnen betroffenen Verbraucher werden so nicht automatisch entschädigt. Sie müssen ihr Recht selber durchsetzen. Hier wäre es hilfreich, wenn Gerichte auch über die Entschädigung entscheiden könnten.

Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz

Mit dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz sollten durch die Bündelung mehrerer Klagen für den Einzelnen die Kosten und das Risiko gesenkt und die Gerichte entlastet werden. In einem zweistufigen System werden auf der oberen Ebene einzelne Fragen abstrakt geklärt, und die Ergebnisse fließen in den individuellen Rechtsstreit zwischen Verbraucher und Anbieter ein. So kommen die Anleger schneller zu ihrem Recht. Das Gesetz muss weiter verbessert und an die Bedürfnisse geschädigter Anleger angepasst werden, besonders was die Hem-

mung der Verjährung und die innere Organisation der Klägergruppe mit der derzeit herausragenden Position des Musterklägers angeht.

Der vzbv schlägt, dass es ausreichen sollte, dass der Anleger seine Ansprüche analog zum Mahnverfahren nach §§ 688 ff. ZPO anmeldet. Dabei soll die Anspruchsanmeldung weder zu einer Rechtshängigkeit, noch zu einer Anhängigkeit, sondern lediglich zu einer Hemmung der Verjährung für die Dauer des Musterverfahrens führen. Als Medium für die Anspruchsanmeldung würde sich das elektronische Klageregister eignen.