

Stellungnahme des Bundesrates

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

Der Bundesrat hat in seiner 906. Sitzung am 1. Februar 2013 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf insgesamt

- a) Der Bundesrat begrüßt die Absicht der Bundesregierung, das Angebot an Beratungsmöglichkeiten über Finanzinstrumente für Anleger und Anlegerinnen durch die Schaffung von rechtlichen Rahmenbedingungen für eine honorargestützte Anlageberatung zu erweitern und den Kunden damit ein alternatives Angebot zur provisionsbasierten Anlageberatung und zu provisionsbasierten Ausführungsgeschäften zur Verfügung zu stellen. Er teilt die Ansicht, dass durch eine gesetzliche Ausgestaltung derselben mehr Transparenz dahingehend geschaffen werden kann, dass Verbraucherinnen und Verbraucher sich künftig bewusst für die provisionsgestützte Anlageberatung oder für die nicht-provisionsgestützte Honorar-Anlageberatung entscheiden können.

- b) Der Bundesrat hält die im Gesetzentwurf vorgesehene Differenzierung zwischen Anlageberatern und Honorar-Anlageberatern nach dem Wertpapierhandelsgesetz sowie gewerblichen Honorar-Finanzanlagenberatern (für Finanzinstrumente, die in die Bereichsausnahme nach dem Kreditwesengesetz fallen) für nicht zielführend, da diese nach Produkten segmentierte Einstufung für Verbraucherinnen und Verbraucher nur schwer nachvollziehbar ist und deren Interesse an einer umfassenden und unabhängigen Anlageberatung zuwiderläuft. Der Bundesrat sieht dadurch die Erreichung des Ziels, die Honorarberatung als echte Alternative zu provisionsbasierten Angeboten zu etablieren, erheblich gefährdet. Der Bundesrat fordert die Bundesregierung daher auf, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob und inwiefern ein umfassendes Berufsbild des "Finanzberaters" geschaffen werden kann, das eine unabhängige sowie ganzheitliche, produktübergreifende Anlageberatung ermöglicht. Neben einer gesetzlichen Definition des Berufsbilds sollten auch der Bezeichnungsschutz für den grundsätzlichen Begriff "Berater" sowie eine Abgrenzung der Finanzberatung von der Finanzvermittlung Eckpunkte einer rechtlichen Grundlage der Honorarberatung sein (vgl. BR-Drucksache 209/11 (Beschluss), Ziffer 17).
- c) Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, den Gesetzentwurf um eine Bezeichnungspflicht für Berater, die gegen Provision Anlageprodukte vermitteln, zu ergänzen und die Beratertätigkeit auf Versicherungsprodukte und andere Finanzdienstleistungen auszuweiten.
- d) Der Bundesrat begrüßt die Absicht der Bundesregierung, ein höheres Maß an Kostentransparenz beim Vertrieb von Anlageprodukten zu schaffen. Die im Gesetzentwurf vorgesehene Durchleitung von Provisionen (§ 31 Absatz 4b Satz 1 Nummer 3 WpHG-E sowie § 34h Absatz 3 GewO-E) an den Kunden ist jedoch aus Sicht des Bundesrates nur bedingt dazu geeignet, eine für den Kunden ausreichende Kostentransparenz für provisionsgebundene Beratung und Honorarberatung zu ermöglichen. Nach Ansicht des Bundesrates wäre die verpflichtende Ausweisung von Nettotarifen in den Informationsblättern für alle Produkte des Finanzmarktes eine deutlich wirksamere Maßnahme zur Erreichung von Kostentransparenz. Denn so würde der Kunde in die Lage versetzt, provisionsbeinhaltende und provisionsfreie Produkte objektiv miteinander vergleichen zu können. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung deshalb zu prüfen, inwieweit mit einer ge-

setzunglichen Regelung Anbieter von Finanzprodukten dazu verpflichtet werden können, ihre Produkte zu Nettotarifen auszuweisen.

- e) Der Bundesrat teilt die Einschätzung der Bundesregierung, dass der Kunde zeitlich vor der Anlageberatung darüber informiert werden muss, ob die Beratung als Honorarberatung durchgeführt wird. Bereits in der Vergangenheit hat sich der Bundesrat für eine Pflicht zur umfassender Information und Aufklärung über den Status und die Vergütung bei Honorarberatung ausgesprochen (vgl. BR-Drucksache 694/11 (Beschluss), Ziffer 9; BR-Drucksache 209/11 (Beschluss), Ziffer 17). Nicht sachgerecht ist es nach Einschätzung des Bundesrates, wenn - wie im vorliegenden Gesetzentwurf (§ 31 Absatz 4b Satz 1 Nummer 1 WpHG-E) vorgesehen - die Information über die Art der Beratung gegenüber dem Kunden auch in standardisierter Form zur Verfügung gestellt werden kann, ohne gleichsam zusätzliche Anforderungen an die Informationsgestaltung aufzunehmen. In diesem Sinne spricht sich der Bundesrat dafür aus, dass die Beratungsform gut sichtbar und optisch hervorgehoben auf einem gesonderten Dokument dargestellt wird, wobei die Kenntnisnahme vom Kunden bestätigt werden muss. So wäre gewährleistet, dass die Beratungsform für den Kunden eindeutig ersichtlich und er mit dieser auch einverstanden ist. Die Bundesregierung wird gebeten, den Gesetzentwurf dahingehend anzupassen und angesichts der Regelung des Artikels 24 des Vorschlags der Europäischen Kommission zur Neufassung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Märkte für Finanzinstrumente zur Aufhebung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (MiFID II) zu prüfen, ob darüber hinaus – im Sinne eines gleichberechtigten Nebeneinanders von Provisions- und Honorarmodell – die Regelungen dahingehend zu ergänzen sind, dass auch bei provisionsbasierten Angeboten der Kunde in gleicher Weise über die Art der Beratungsform zu informieren ist.

2. a) Zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe a (§ 31 Absatz 4b Satz 1 Nummer 2 Buchstabe a WpHG)

Der Bundesrat begrüßt die im Gesetzentwurf niedergelegten erhöhten Anforderungen an das bei der Honorar-Anlagenberatung zugrunde zu legende Angebotspektrum (§ 31 Absatz 4b Satz 1 Nummer 2 Buchstabe a WpHG-E). Danach muss der Honorar-Anlageberater bzw. die Honorar-Anlageberaterin grundsätzlich über einen ausreichenden Marktüberblick verfügen und der abgegebenen Empfehlung eine hinreichende Anzahl von auf dem Markt angebotenen Finanzinstrumenten zugrunde legen, die hinsichtlich ihrer Art und ihres Anbieters oder Emittenten hinreichend gestreut sein müssen.

b) Zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe a (§ 31 Absatz 4b Satz 1 Nummer 2 WpHG),

Artikel 3 Nummer 6 (§ 34h Absatz 2 GewO)

Der Entwurf eines Gesetzes zur Förderung und Regulierung einer Honorarberatung über Finanzinstrumente sieht vor, dass sowohl der Honorar-Anlagenberater (§ 31 Absatz 4b Satz 1 Nummer 2 WpHG-E) als auch der Honorar-Finanzanlagenberater (§ 34h Absatz 2 GewO-E) seiner Empfehlung eine hinreichende Anzahl von auf dem Markt angebotenen Finanzinstrumenten zugrunde legt, die hinsichtlich ihrer Art und des Anbieters bzw. Emittenten hinreichend gestreut sind. Der Gesetzentwurf entlehnt die Anforderungen dem Entwurf der Europäischen Kommission zur Neufassung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Märkte für Finanzinstrumente vom 20. Oktober 2011 (MiFiD II). Danach ist eine Anlageberatung u. a. dann unabhängig, wenn eine ausreichende Anzahl von auf dem Markt angebotenen Finanzprodukten bewertet wurde.

Die Begriffe der hinreichenden Anzahl bzw. des hinreichenden Marktüberblicks werden in der Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung nicht näher erläutert.

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die gesetzlichen Anforderungen an die Grundlage der Empfehlung des Honorarberaters zu konkretisieren.

Darüber hinaus muss eine Pflicht des Honorarberaters bestehen, die Grundlage seiner Empfehlung und die Entscheidungskriterien zur Produktauswahl gegenüber dem Verbraucher in Textform transparent und verständlich darzulegen.

c) Zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe c (§ 31 Absatz 4c Satz 1 Nummer 3 WpHG)

Laut Gesetzentwurf soll bei der Honorar-Anlagenberatung auch die Einbeziehung von Finanzinstrumenten erlaubt sein, deren Anbieter oder Emittent das Wertpapierdienstleistungsunternehmen selbst ist bzw. die in einer engen Beziehung zum Wertpapierdienstleistungsunternehmen stehen. Der Bundesrat hat sich bereits in der Vergangenheit im Zusammenhang mit der Beratung über die Neufassung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Märkte für Finanzinstrumente zur Aufhebung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (MIFID II) gegen eine derartige Öffnung des Angebotsspektrums ausgesprochen (BR-Drucksache 694/11 (Beschluss), Ziffer 10). Durch eine Einbeziehung von Eigenprodukten in die Beratung lassen sich nach Ansicht des Bundesrates Interessenkonflikte zu Lasten von Kunden nicht sicher ausschließen. Auch reicht die zum Schutz von Verbrauchern im Gesetzentwurf vorgesehene Offenlegung des Gewinninteresses (§ 31 Absatz 4c Satz 1 Nummer 3 WpHG-E) bei institutseigenen oder institutsnahen Produkten nicht aus. Zwar werden Verbraucher dadurch eher erkennen können, welche eigenen Gewinninteressen mit der Beratung verfolgt werden. Kunden haben aber typischerweise nicht die gleiche Sachkunde und den gleichen Marktüberblick wie ein Berater. Sie werden daher trotz Kenntnis des Gewinninteresses nur sehr schwer einschätzen können, ob damit das empfohlene Finanzprodukt wirklich das Beste ist oder ob es ggf. ein auf ihre Bedürfnisse eher zugeschnittenes Fremdprodukt am Markt gibt. Der Bundesrat bittet daher im laufenden Gesetzgebungsverfahren um Prüfung einer Regelung eines generellen Verbots, bei der Honorar-Anlagenberatung Geschäfte über institutseigene oder institutsnahe Produkte abzuschließen, und spricht sich für ein solches Verbot aus.

3. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a (§ 33 Absatz 3a Satz 2 WpHG)

In Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a ist § 33 Absatz 3a Satz 2 wie folgt zu fassen:

"Für die Honorar-Anlagenberatung darf ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen keine Vertriebsvorgaben im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 Nummer 3a aufstellen."

Begründung:

Bei der Honorar-Anlagenberatung ist sicherzustellen, dass der Berater seine abgegebenen Empfehlungen ausschließlich an den Interessen der Kunden orientiert. Diese Zielsetzung wird nicht erreicht, wenn ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen berechtigt ist, auch im Bereich der Honorar-Anlagenberatung mit Vertriebsvorgaben zu arbeiten. Der Gesetzentwurf sieht zwar vor, dass im Bereich der Honorar-Anlagenberatung Vertriebsvorgaben so ausgestaltet werden müssen, dass Interessenskonflikte mit Kundeninteressen nicht entstehen können. Diese gesetzliche Vorgabe ist aber für den Bereich der Honorar-Anlagenberatung nicht ausreichend. Es ist schon zu bezweifeln, ob mit dieser Regelung überhaupt eine Erhöhung des Anlegerschutzes erreicht werden kann. Denn schon heute sind Wertpapierdienstleistungsunternehmen gemäß § 33 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3a dazu verpflichtet, Vertriebsvorgaben so auszugestalten, dass Kundeninteressen nicht beeinträchtigt werden. Will man mit der Honorar-Anlagenberatung eine zusätzliche und sich von der bisherigen Anlageberatung abhebende Dienstleistung schaffen, ist durch weitere organisatorische Vorgaben das Entstehen von Interessenskonflikte zu Lasten der Kunden sicher auszuschließen. Es sollte daher – wie im Referentenentwurf der Bundesregierung auch ursprünglich vorgesehen – im Bereich der Honorar-Anlagenberatung das Aufstellen von Vertriebsvorgaben generell untersagt werden.

4. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 36c Absatz 3 Nummer 1,
Absatz 4 WpHG)

In Artikel 1 Nummer 5 ist § 36c wie folgt zu ändern:

- a) Absatz 3 Nummer 1 ist zu streichen.
- b) In Absatz 4 ist das Wort "kann" durch das Wort "hat" zu ersetzen.

Begründung:

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Eintragung eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens in das öffentliche und auf der Internetseite der Bundesanstalt einsehbare Register über Honorar-Anlageberater setzt insbesondere voraus, dass das Wertpapierdienstleistungsunternehmen zuvor die organisatorische, funktionale und personelle Trennung von der übrigen Anlagenberatung nachweist. Dieses öffentlich einsehbare Register sollte auch eine zuverlässige Informationsquelle für Verbraucherinnen und Verbraucher sein, die sich für eine Honorar-Anlagenberatung interessieren. Sie sollten dort jeweils umfassend und aktuell übersehen können, welche Wertpapierdienstleistungsunternehmen Honorar-Anlagenberatungen anbieten und sich entsprechend den gesetzlichen Vorgaben für die Honorar-Anlagenberatung verhalten. Um diese Schutzwirkung zu erreichen, sollten alle Wertpapierdienstleistungsunternehmen, die eine Honorar-Anlageberatung erbringen wollen, zur Eintragung verpflichtet sein. Vor diesem Hintergrund ist es nicht nachvollziehbar, weshalb Wertpapierdienstleistungsunternehmen gemäß § 36c Absatz 3 Nummer 1 berechtigt sein sollen, auf eine Eintragung zu verzichten. Auch ist sicherzustellen, dass bei nachhaltigen Verstößen gegen die bei der Honorarberatung zu beachtenden Vorschriften oder auf Grund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen aus dem Honorar-Anlagenregister gestrichen wird. Diese Entscheidung sollte nicht, wie es gemäß § 36c Absatz 4 WpHG-E vorgesehen ist, in das Ermessen der Bundesanstalt gestellt werden. Die Bundesanstalt sollte vielmehr in diesen Fällen zu einer Streichung des Institutes aus dem Register verpflichtet sein.

5. Zu Artikel 3 Nummer 6 (§ 34h Absatz 2 GewO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob eine Klarstellung im Gesetz dahingehend vorzunehmen ist, ob und falls ja in welcher Form Honorar-Finanzanlagenberater (§ 34h GewO-E) und Finanzanlagenvermittler (§ 34f GewO) kooperieren können.

Begründung:

In § 34h Absatz 2 Satz 1 GewO-E wird zwar klargestellt, dass ein Gewerbetreibender nicht gleichzeitig als Finanzanlagenvermittler und als Honorar-Finanzanlagenberater tätig sein kann. Allerdings ist damit nicht die Frage beantwortet, ob Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater in Form einer Bürogemeinschaft oder Gesellschaft zusammenarbeiten können. Ebenso bleibt unklar, ob der Inhaber einer Erlaubnis nach § 34h GewO-E Geschäftsführer einer juristischen Person mit einer Erlaubnis nach § 34f GewO sein kann oder ob gesellschaftsrechtliche Beteiligungsverhältnisse möglich sind.

6. Zu Artikel 3 Nummer 16 - neu - (§ 157 Absatz 2 Satz 5 GewO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob für die im vereinfachten Verfahren nach § 34h Absatz 1 Satz 5 GewO-E neu zu erteilenden Erlaubnisse für Honorar-Finanzanlagenberater eine Übergangsregelung vergleichbar mit § 157 Absatz 2 Satz 5 GewO erforderlich ist.

Begründung:

§ 34h Absatz 1 Satz 5 GewO-E sieht vor, dass bei Vorlage einer Erlaubnis nach § 34f GewO (Finanzanlagenvermittler) die Erlaubniserteilung nach § 34h GewO ohne weitere Überprüfung erfolgt. Es ist allerdings nicht geregelt, ob die bisherige Erlaubnis nach § 34f GewO damit erlischt, wie dies beispielsweise in § 157 Absatz 2 Satz 5 GewO für den Fall der Erlaubniserteilung bei Finanzanlagenvermittlern, die vorher als Makler im Sinn von § 34c GewO tätig waren, vorgesehen ist.

7. Zu Artikel 4a - neu - (Änderung des GwG)

Nach Artikel 4 ist folgender Artikel 4a einzufügen:

'Artikel 4a

Änderung des Geldwäschegesetzes

Das Geldwäschegesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. August 2008 (BGBl. I S. 1690), das zuletzt durch geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird bei § 9a die Angabe "§ 2 Absatz 1 Nummer 12" durch die Angabe "§ 2 Absatz 1 Nummer 11a" ersetzt.
2. § 2 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 werden die bisherige Nummer 12 die Nummer 11a und die bisherige Nummer 13 die Nummer 12.
 - b) In Absatz 2 Satz 1 werden die Wörter "Nummer 1 bis 13" durch die Wörter "Nummer 1 bis 12" ersetzt.
3. In § 3 Absatz 2 Satz 2 und 5 werden die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 13" jeweils durch die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 12" ersetzt.
4. § 9 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Nummer 1 Satz 1 werden die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 3, 11 und 12" durch die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 3, 11 und 11a" ersetzt.
 - bb) In Nummer 2 Satz 1 werden die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 2b bis 3, 5, 7 bis 11 und 13" durch die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 2b bis 3, 5, 7 bis 11 und 12" ersetzt.
 - b) In Absatz 3 werden die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 7 bis 10 oder Nummer 13" durch die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 7 bis 10 oder Nummer 12" ersetzt.

- c) Absatz 4 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Satz 1 werden die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 2b, 2c, 5, 7 bis 10 und 13" durch die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 2b, 2c, 5, 7 bis 10 und 12" ersetzt.
 - bb) In Satz 3 werden die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 13" durch die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 12" ersetzt.
- 5. § 9a wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 werden die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 12" durch die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 11a" ersetzt.
 - b) In Absatz 3 Satz 1 und 5 werden die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 12" jeweils durch die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 11a" ersetzt.
 - c) In Absatz 5 Satz 1 werden die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 12" durch die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 11a" ersetzt.
- 6. In § 9b Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 12" durch die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 11a" ersetzt.
- 7. § 16 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 Satz 5 werden die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 2b bis 3, 5 und 8a bis 13" durch die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 2b bis 3, 5 und 9 bis 12" ersetzt.
 - b) In Absatz 2 Nummer 8a werden die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 12" durch die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 11a" ersetzt.
 - c) In Absatz 7 werden die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 12" durch die Wörter "§ 2 Absatz 1 Nummer 11a" ersetzt.'

Begründung

Durch das Gesetz zur Ergänzung des Geldwäschegesetzes (GwGErgG), dem der Bundesrat am 14. Dezember 2012 zugestimmt hat (Verkündung im BGBl. steht noch aus) sind Veranstalter und Vermittler von Online-Glücksspielen unter § 2 Absatz 1 Nummer 12 Geldwäschegesetz (GwG) in den Anwendungsbereich des GwG einbezogen worden. Die bisher unter § 2 Absatz 1 Nummer 12 GwG erfassten "Güterhändler" haben in § 2 Absatz 1 GwG die Nummer 13 erhalten. Diese redaktionelle Änderung führt dazu, dass bei den für die Geldwäscheaufsicht über die Güterhändler zuständigen Landesbehörden zahlreiche Zuständigkeitsregelungen, Merkblätter und Formulare redaktionell angepasst werden müssen. Zur Vermeidung dieses Verwaltungsaufwandes sollen im GwG Veranstalter und Vermittler von Online-Glücksspielen unter § 2 Absatz 1 Nummer 11a und Güterhändler unter § 2 Absatz 1 Nummer 12 - wie vor Inkraft-Treten des GwGErgG - gefasst und im GwG die notwendigen Folgeänderungen vorgenommen werden.

Des Weiteren soll ein Redaktionsversehen in § 16 Absatz 1 Satz 5 GwG korrigiert werden: In dem dort zitierten § 2 Absatz 1 GwG gibt es keine Nummer 8a.

8. Zu Artikel 5 Nummer 4 (Inkrafttreten)

In Artikel 5 Nummer 4 ist das Wort "dreizehnten" durch das Wort "fünfundzwanzigsten" zu ersetzen.

Begründung:

§ 34h Absatz 2 Satz 1 GewO-E verbietet eine parallele Ausübung des Gewerbes des Finanzanlagenvermittlers nach § 34f und des Honorar-Finanzanlagenberaters nach § 34h aus Gründen des Anlegerschutzes. Dieses Trennungsgebot stellt Personen, die bereits ein Gewerbe nach § 34f ausüben und in diesem Zusammenhang erhebliche Investitionen getätigt haben, vor ganz besondere Entscheidungsschwierigkeiten. Der Gesetzentwurf erkennt diesen Umstand mit einer Übergangsfrist an, die jedoch nicht ausreichend erscheint und deshalb verlängert werden sollte. Dies würde auch dem weiteren landesrechtlichen Umsetzungsbedarf Rechnung tragen, da zu § 34h GewO-E erst noch entsprechende Zuständigkeitsregelungen getroffen werden müssen. Auch müssen die Industrie- und Handelskammern weitere Rahmenbedingungen wie z.B. Gebühren- und Prüfungsordnungen schaffen. Die bisher vorgesehene Jahresfrist zum Inkrafttreten ist daher zu kurz und sollte um ein weiteres Jahr verlängert werden.