

Neues Finanzanlagenvermittlerrecht – to do's bis Januar 2013

– Dr. Jochen Strohmeier, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht,
mzs Rechtsanwälte/Düsseldorf –

Für Neueinsteiger in die Branche ist der 01.01.2013 der Stichtag überhaupt: Nach dem **Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts** bekommen Neueinsteiger eine Erlaubnis zur Vermittlung von geschlossenen Fonds, Kommanditbeteiligungen oder Investmentfonds nach dem neuen § 34 f der GewO nur noch, wenn sie der Aufsichtsbehörde in diesen Tagen alle Voraussetzungen nachweisen: Leumund, geordnete Vermögensverhältnisse, Sachkunde und die richtige Vermögensschadenhaftpflichtversicherung (VSH).

Die to-do-Liste der ‚Alten Hasen‘ ist zwar weit weniger umfangreich. Alle Gespräche in den letzten Wochen zeigen jedoch, dass die Branche noch nicht wirklich vorbereitet ist. Denn es gibt zwei harte berufliche Nüsse, die bis Januar geknackt werden müssen: Wer am 01.01.2013 bereits § 34 c-ler ist, muss sich im Hinblick auf seine statusbezogenen Pflichten in diesen Tagen nur mit dem Thema VSH auseinandersetzen. Im Übrigen muss er sich mit seinem Status erst im Sommer 2013 auseinandersetzen: Er muss bis 01.07.2013 lediglich den Antrag auf die neue Erlaubnis stellen und sich im Vermittlerregister eintragen.

Doch der Erwerb der richtigen VSH bzw. die Umstellung auf die zukünftige Rechtslage hat es in sich. Zwar sieht das zukünftige Recht vor, dass man nur eine Teilerlaubnis z. B. für Investmentfonds (§ 34 f Ziff. 1 GewO), KG-Fonds (§ 34 f Ziff. 2 GewO) oder sonstige Vermögensanlagen wie atypisch stille Beteiligungen, Treugebermodelle usw. (§ 34 f Ziff. 3 GewO) erwerben kann. Dazu wird dann jedoch jeweils eine VSH für ‚den‘ jeweiligen Teilbereich benötigt. Die weitreichenden Konsequenzen dieser juristischen Konstruktion werden jedoch oft übersehen: Wer im kommenden Jahr beispielsweise nur eine einzige Kommanditbeteiligung vermitteln will, muss der Aufsichtsbehörde eine VSH vorlegen, nach der die Vermittlung jedweder am Markt angebotener KG-Beteiligung versichert ist. Den Versicherern wird damit die in der Praxis verbreitete Möglichkeit genommen, die Versicherung auf bestimmte Sachbereiche zu beschränken (z. B. die Versicherung der Vermittlung geschlossener Fonds nur, soweit diese in Immobilien investieren usw.). Wer über eine solche begrenzte Police verfügt, muss sie also jetzt noch vor dem 01.01.2013 umschreiben lassen, auch wenn er im kommenden Jahr ausschließlich Immobilienfonds vermitteln will.

Fast sicher ist also nur, dass es teurer wird, wie die sich jetzt im Markt etablierenden geänderten Policen zeigen. Hinzu kommt, dass wichtige Rechtsfragen ungeklärt sind: Fällt die Vermittlung einer treugeberischen Beteiligung an einem KG-Fonds unter § 34 f Ziff. 2 oder unter § 34 f Ziff. 3 GewO? Auch der **Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)** lässt sich zu dieser Frage bislang keine Antwort entlocken. Wer in diesem Bereich aktiv ist und keine völlig unübersehbaren und womöglich existenzgefährdenden Risiken eingehen will, dem bleibt vernünftigerweise nur, sich (teurer) nach § 34 f Ziff. 3 GewO zu versichern.

Stellt es daher vielleicht eine Option dar, sich im Hinblick auf steigende Kosten beispielsweise aus dem Bereich geschlossene Fonds und sonstige Vermögensanlagen zurückzuziehen? Diese Frage muss jeder für sich genau prüfen. Doch von juristischer Seite ist zu bedenken, dass sich die Variante, nur auf Neugeschäft zu verzichten und den Bestand beizubehalten, nicht umsetzen lässt. Denn auch die bloße Beratung (ohne den Abschluss eines Geschäfts) in diesem Bereich fällt zukünftig unter § 34 f der GewO. Mit anderen Worten: Ein Verzicht auf diese Erlaubnisse würde dem Vermittler zukünftig ver-

Ihr direkter Draht ...
02 11 / 66 98 - 198
Fax: 02 11 / 69 12 - 440
e-mail: yt@markt-intern.de
... für den vertraulichen Kontakt

versicherungsstip – Redaktion Verlagsgruppe **markt intern**: Herausgeber Dipl.-Ing. Günter Weber; Verlagsdirektoren BwI (VWA) André Bayer, Olaf Weber; Redaktionsdirektoren Rechtsanwalt Lorenz Huck, Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Heidi Scheuner, Rechtsanwalt Gerrit Weber; Abteilungsleiter Rechtsanwalt Georg Clemens, Dipl.-Kfm. Christoph Diehl, Dipl.-Kfm. Karl-Heinz Klein, Dipl.-Vwt. Hans-Jürgen Lenz, Dipl.-Ök. Kirk Mangels, Dipl.-Vwt. Stephan Schenk; Chef vom Dienst BwI (VWA) André Bayer.

markt intern Verlag GmbH, Grafenberger Allee 30, D-40237 Düsseldorf, Telefon 0211-6698-0, Telefax 0211-665583, www.markt-intern.de, Geschäftsführer Hans Bayer, Dipl.-Ing. Günter Weber; Prokuristen BwI (VWA) André Bayer, Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Rechtsanwalt Gerrit Weber, Olaf Weber; Justiziar Rechtsanwalt Dr. Gregor Kuntze-Kauthold; Gerichtsstand Düsseldorf. Vervielfältigung nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages. Druck: Theodor Gruda GmbH, Breite Straße 20, 40576 Meerbusch. Anzeigen, bezahlte Beilagen sowie Provisionen werden zur Wahrung der Unabhängigkeit nicht angenommen. ISSN 0178-5659

bieten, mit seinen Altkunden über diese Produkte zu sprechen. Auf eine etwaige Anfrage seines Kunden beispielsweise, ob es ihm sinnvoll erscheine, sich an der Sanierung eines geschlossenen Schiffsfonds zu beteiligen, müsste der Vermittler antworten, dass er dazu leider aus rechtlichen Gründen nichts mehr sagen darf. Der Kunde würde sich vermutlich insgesamt enttäuscht abwenden.

Fazit im statusrechtlichen Bereich:

Im Hinblick auf die Neustrukturierung der VSH muss jeder Vermittler in diesen Tagen überlegen, wie er im kommenden Jahr im Markt aktiv sein will und zügig das Gespräch mit seinem Versicherer suchen, um am 01.01.2013 die richtige Police in den Händen zu halten.

Wer dabei überlegt oder gezwungen ist, den Versicherer zu wechseln, sollte unbedingt sicherstellen, dass sein Versicherungsschutz in Bezug auf Altfälle lückenlos gewährleistet ist. Denn es gilt zu bedenken, dass die zivilrechtliche Verjährung von Ansprüchen auf Schadenersatz wegen der Vermittlung geschlossener Fonds rechtssicher zumeist erst nach zehn Jahren eintritt und potentielle Haftungsfälle häufig erst ganz am Ende dieser Frist geltend gemacht werden. Wer also beispielsweise im Jahre 2007 Lebensversicherungsfonds vermittelt hat und sich insoweit versichert wähnt, sollte eine etwaige Kündigung zum Ende dieses Jahres jedenfalls dann peinlichst überdenken, wenn diese eine Nachhaftung nur für eine Frist von drei Jahren vorsehen sollte. Denn dann entfiere der Versicherungsschutz für potentielle Haftungsfälle zum 31.12.2015 also zu einem Zeitpunkt, zu dem die zivilrechtliche Verjährung noch nicht eingetreten ist. Dieses Risiko müsste dann also beim neuen Versicherer abgedeckt werden.

Verhaltens- und produktbezogene Pflichten ab 01.01.2013:

Wer seinen Status geklärt hat, kann das Neujahrsfest entspannt genießen. Bevor er im Januar durchstartet, darf er freilich nicht vergessen, dass seine Praxis ab dem 01.01.2013 darüber hinaus auch einigen neuen verhaltens- und produktbezogenen Pflichten unterliegt: Die Anlageberatung ist nach den überbürokratischen Vorschriften der §§ 16 ff. der **Verordnung über die Finanzanlagenvermittlung** vom 02.05.2012 (**FinVermVO**) zu dokumentieren, wobei dem Kunde nicht zuletzt alle Provisionen und sonstigen Zuwendungen bekannt zu machen sind. Er muss dem Kunden zudem bei den meisten Produkten ein so genanntes Produktinformationsblatt überreichen und Neukunden noch vor Beginn der Beratung umfassend über seinen Status informieren (§ 12 FinVermVO).

Wie die Protokollierung ab dem 01.01.2013 genau vorzunehmen ist, stellt sich im Hinblick auf die Fülle der Details, die hier nicht abschließend dargestellt werden kann, als komplex dar und sollte in Ruhe erarbeitet oder geschult werden. Neben den Dingen, die sinnvollerweise auch bisher schon festgehalten werden sollten – den Anlass der Anlageberatung, die Dauer des Beratungsgesprächs bzw. der Beratungsgespräche, die der Anlageberatung zugrundeliegenden Informationen über die persönliche Situation des Kunden, die Finanzanlagen, die Gegenstand der Anlageberatung waren, und insbesondere natürlich die vom Anleger im Zusammenhang mit der Anlageberatung geäußerten wesentlichen Anliegen und deren Gewichtung – ist zukünftig auch die Notierung einiger Punkte obligatorisch, die bislang nicht im Fokus standen. Neu ist beispielsweise, dass auch die Empfehlungen (nebst den dazu führenden Gründen) im Protokoll festgehalten werden müssen, denen der Kunde nicht gefolgt ist. Neu ist weiter, dass dann, wenn der Kunde keine hinreichenden Angaben zu seinen Vermögensverhältnissen und/oder Kenntnissen machen kann oder will, der Vermittler zukünftig überhaupt keine individuelle Empfehlung mehr erteilen darf, dass er den Kunden darauf hinweisen muss und all dies auch im Protokoll festzuhalten hat.

Fazit: Verhaltens- und produktbezogene Pflichten ab 01.01.2013:

Die Beispiele zeigen, dass das neue Recht die eine oder andere Überraschung bei der Protokollierung parat hält, so dass eine intensive Auseinandersetzung mit der Materie unabdingbar ist. Es wird im Kern jedoch auch im neuen Jahr um Althergebrachtes gehen: Zu dokumentieren sind die Gespräche mit dem Kunden über die Risiken und Chancen der vorgestellten Investments vor dem Hintergrund, was der Kunde kann und will. Wer sich an dieser Formel orientiert, verliert – bei aller juristischer Bürokratie – die richtige Marschroute nicht aus dem Blick.

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Redaktion wieder.