

B & K Rechts-Hinweis

08/2015

Anlageberatung - Die Zukunft der Mischmodelle aus Provision und Honorar

I. Ausgangslage

In der Anlageberatung stehen dem Vermittler unterschiedliche Vergütungsalternativen zur Verfügung. Der Vermittler hat die Möglichkeit, die Vergütung vom Anleger selbst zu fordern auf der Grundlage einer Honorarberatung. Bei der Finanzberatung auf Honorarbasis wird der Berater direkt für seine Arbeit entlohnt. Dieses Vergütungsmodell wird allerdings eher selten gewählt. Daneben hat der Berater die Möglichkeit, die Vergütung durch Zuwendungen von Dritten zu fordern in Form einer provisionsbasierten Beratung. Ein drittes Vergütungsmodell besteht für den Berater durch die Kombination der beiden Abrechnungsarten. Diese Vergütungskombination konnte der unabhängige Finanzdienstleister bisher problemlos wählen, wenn er nach § 34 GewO als Vermittler gewerberechtlich zugelassen war.

Am 01. August 2014 wurde § 12a der Finanzanlagenvermittlerverordnung eingeführt. Die Einführung der Vorschrift führte zu einigen Unsicherheiten hinsichtlich der Vergütungsvereinbarungen und Aufklärungspflichten. Im Zentrum dieser Diskus-

sion stand die Frage, ob die bisher unstrittigen Mischmodelle von der Vorschrift ausgeschlossen werden. Nun soll sich der Bund-Länder-Ausschuss zur umstrittenen Zulässigkeit der Mischmodelle geäußert haben.

II. Rechtslage

In der eingeführten Verordnung wurde festgelegt, dass Vermittler ihre Kunden noch vor dem ersten Beratungsgespräch über die Art und Weise der Vergütung aufklären müssen. Der Gewerbetreibende ist nach dem Verordnungswortlaut verpflichtet, seinen Kunden darüber zu informieren:

1. ob er vom Anleger eine Vergütung verlangt und in welcher Art und Weise diese berechnet wird

oder

2. ob im Zusammenhang mit der Anlageberatung oder -vermittlung Zuwendungen von Dritten angenommen oder behalten werden dürfen.

Es bestand von nun an die Pflicht im Rahmen einer Erstinformation darüber

aufzuklären, ob der Berater eine Vergütung auf Honorarbasis verlangen würde oder ob er eine provisionsbasierte Beratung vornehmen würde. Daraufhin wurde ausgiebig über die Zulässigkeit von Mischmodellen diskutiert, da der Wortlaut nur zwei Alternativen darstelle. Die Annahme wurde verbreitet, dass dies den Ausschluss der dritten Alternative, dem Mischmodell, bedeute.

Einige Stimmen forderten eine strikte Trennung der Honorar-Anlageberatung und Provisionsberatung, da die neue Vorschrift der fehlenden Transparenz solcher Mischmodelle Rechnung trage. Die alternative Darstellung der Vergütung durch den Anleger und der Zuwendungen von Dritten unterstütze diese Zwecksetzung. Die Unklarheit wurde dadurch unterstützt, dass auch in den Gewerbeämtern und Industrie- und Handelskammern der Gesetzeszweck nicht einheitlich ausgelegt wurde.

Diese Kontroverse hatte zur Folge, dass nicht mehr abzusehen war, welche Kundeninformationen für die Erstinformation zur Anlageberatung notwendig waren.

Der Bundesverband für Finanzdienstleistung (AfW) forderte daraufhin Klarheit, da die Rechtsunsicherheit erhebliche Auswirkungen für die Branche haben konnte. Der Verband unterbreitete den entsprechenden Institutionen einen unverbindlichen Vorschlag für ein Erstinformationsmuster,

der auch die Zulässigkeit der Mischmodelle erfasste.

Nun soll sich nach Informationen des AfW der Bund-Länder-Ausschuss Gewerberecht mit der Frage befassen und den Vorschlag geprüft haben. Nach Angaben des AfW sei der Ausschuss im November zusammengekommen und habe nach einer kontroversen Diskussion den Vorschlag des AfW befürwortet. Ein Sprecher des AfW berichtete, dass nach Ansicht des Ausschusses zwar eine Trennung von Honorarberatung und Provisionsberatung wünschenswert sei, aus den bestehenden Vorschriften aber keine ausreichend rechtliche Grundlage für eine Ablehnung der Mischmodelle gesehen werden könne.

III. Unser Tipp

Wir empfehlen Ihnen, die von dem AfW dargelegte Bestätigung der Mischmodelle durch den Bund-Länder-Ausschuss mit Vorsicht zu genießen und sich im Verhältnis zu Ihrem Kunden möglichst gut abzusichern. Zwar ist gut nachvollziehbar, dass der Ausschuss in dem Wortlaut der Verordnung keinen Ausschluss des Mischmodells als Vergütung in der Anlageberatung sieht. Allerdings ist die Entscheidung des Ausschusses nicht rechtsverbindlich. Es kann weiterhin zu Auseinandersetzungen kommen, wenn Sie die Vergütungskombination wählen. Die Äußerung des Ausschusses

dient lediglich als starkes Argument im Falle eines gerichtlichen Vorgehens. Deshalb sollten Sie gemäß § 21a FinVermV innerhalb der Kundenerstinformation über die notwendigen Vergütungsalternativen deutlich aufklären. Hierzu können Sie z. B. einen Text wie den nachfolgenden verwenden:

Alternative 1 – nur Anleger zahlt

Im Zusammenhang mit der Anlageberatung oder -vermittlung erfolgt die Vergütung ausschließlich durch den Anleger. Die Vergütung erfolgt ... (ab hier individuell einzutragen: z.B. entsprechend der noch gesondert zu verhandelnden Vergütungsvereinbarung oder – besser – hier schon soweit möglich, konkrete Vergütungsvarianten eintragen).

Alternative 2 – nur Produktgeber zahlt

Im Zusammenhang mit der Anlageberatung oder -vermittlung erfolgt die Vergütung ausschließlich durch Zuwendungen von Dritten, welche auch behalten werden dürfen.

Alternative 3 – Kombination von Anleger und Produktgeber zahlt

Im Zusammenhang mit der Anlageberatung oder -vermittlung kann die Vergütung hierfür durch den Anleger oder durch Dritte (Produktgeber) in Kombination erfolgen. Dies ist abhängig von den Wünschen und Bedürfnissen des Anlegers und den Finanzprodukten, welche eventuell vermittelt werden.

Soweit die Vergütungsbestandteile insofern durch den Anleger gezahlt werden, erfolgt dies ... (ab hier individuell einzutragen: z.B. entsprechend der noch gesondert zu verhandelnden Vergütungsvereinbarung oder – besser – hier schon soweit möglich, konkrete Vergütungsvarianten eintragen).

Soweit Zuwendungen im Zusammenhang mit der Anlageberatung oder -vermittlung insofern von Dritten (Produktgebern) erbracht werden, dürfen diese behalten werden.

Hinsichtlich der Zulässigkeit von Mischmodellen werden wir für Sie die Entwicklung von Rechtsprechung und Literatur verfolgen und ggf. weiter informieren.

Wenn Sie noch weitere Fragen haben oder eine Einschätzung hinsichtlich der noch ungeklärten Fragestellungen wünschen, stehen wir Ihnen gerne beratend zur Verfügung.

Information:

Der Inhalt dieser Information wurde nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt. Mit Rücksicht auf die Komplexität der angesprochenen Themen und den ständigen Wandel der Rechtsmaterie bitten wir um Verständnis, wenn wir unsere Haftung und Gewährleistung auf Beratungen in individuellen Einzelaufträgen nach Maßgabe unserer Auftragsbedingungen beschränken und sie i. Ü., d. h. für diese Informationen ausschließen.