

# BDVM-STELLUNGNAHME

Hamburg, 19. November 2018

## **Referentenentwurf für die „Zweite Verordnung zur Änderung der Finanzanlagenvermittlungsverordnung“ in der Version vom 07.11.2018, 10:21 Uhr zur Umsetzung der Finanzmarktrichtlinie 2014/65/EU (MiFID II)**

Der Bundesverband Deutscher Versicherungsmakler e.V. (BDVM) ist die Spitzenorganisation der deutschen Qualitätsversicherungsmakler mit über 860 Mitgliedsunternehmen, die etwa 12.000 Mitarbeiter beschäftigen. Unsere Mitglieder verstehen sich als Dienstleister ihrer Kunden in Versicherungs- und Finanzfragen. Dementsprechend sind Teile unserer Mitglieder auch in der Finanzanlagenvermittlung tätig. Unsere Mitglieder führen die Finanzanlagenvermittlung entweder über eigenständige Tochterunternehmen, die ausschließlich im Finanzbereich tätig sind, oder mittels einer gleichzeitigen Zulassung als Versicherungsmakler und Finanzanlagenvermittler desselben Unternehmens, durch.

### **I. Vorbemerkungen**

Wir begrüßen die unter „B. Lösung“ geäußerte Intention, redaktionelle Angleichungen der Finanzanlagenvermittlungsverordnung an die neu gefasste Versicherungsvermittlungsverordnung vorzunehmen und erachten die erfolgten Anpassungen überwiegend als zielführend. Redaktionelle Angleichungen stehen im Spannungsfeld zwischen einem transparenzfördernden Wiedererkennungseffekt und der gleichzeitigen Berücksichtigung der unterschiedlich gearteten deutschen Berufsbilder sowie der jeweiligen europarechtlichen Vorgaben zu der MiFID 2-Richtlinie im Finanzbereich und der IDD-Richtlinie im Versicherungsvertriebsbereich. In dieser Stellungnahme soll daher insbesondere auf diesen Abgrenzungsbereich zwischen dem Finanzanlagenvermittlungs- und den Versicherungsvermittlungsbereich eingegangen werden. Hierzu im Einzelnen:

### **II. zu § 13 Information des Anlegers über Risiken, Kosten, Nebenkosten Abschnitt 4 Satz 3 – 5:**

*„Bei zertifizierten Altersvorsorge- und Basisrentenverträgen im Sinne des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes gilt die Informationspflicht nach Absatz 1 und*

*2 durch Bereitstellung des individuellen Produktinformationsblattes nach § 7 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes als erfüllt. Dem Anleger sind auf Nachfrage die nach Absatz 1 und 2 erforderlichen Informationen über Kosten und Nebenkosten zur Verfügung zu stellen. Dem Anleger ist bei Bereitstellung eines individuellen Produktinformationsblattes nach § 7 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes ausdrücklich auf dieses Recht hinzuweisen.“*

Die Erfüllung der Informationspflichten durch Bereitstellung des individuellen Produktinformationsblattes begrüßen wir als eine verwaltungsarme und effiziente Regelung. Allerdings erfolgt bei den Produkttypen keine Abgrenzung zwischen Finanzanlagenvermittlung und Versicherungsvermittlung. Bei den zertifizierten Altersvorsorge- und Basisrentenverträgen im Sinne des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes (AltZertG) handelt es sich vielfach um versicherungsförmig ausgestaltete Riester- und Rürup-Verträge. Die Vermittlung von Riester- und Rürup-Renten fällt jedoch in den Bereich der Versicherungsvermittlung. So stellt beispielsweise § 1 Abs. 1 Nr. 2 AltZertG ausdrücklich klar, dass ebenfalls eine „ergänzende Absicherung der verminderten Erwerbsfähigkeit oder Dienstunfähigkeit und einer zusätzlichen Absicherung der Hinterbliebenen“ vereinbart werden können. Die Beurteilung des Bedarfs einer solchen ergänzenden Erwerbsunfähigkeitsversicherung ist ohne Analyse der bereits bestehenden Versicherungsverträge des Kunden nicht möglich. Die durch diese Neuregelung betroffenen Verträge fallen insofern in weiten Teilen in den Bereich der Versicherungsvermittlung und der richtige Ansprechpartner in solchen Fragen ist folglich der Versicherungsvermittler mit einer Zulassung nach § 34 d GewO. Eine klarstellende Abgrenzung zwischen den Tätigkeitsbereichen der Finanzanlagen- und Versicherungsvermittlung ist daher erforderlich. Als ergänzende Klarstellung könnte beispielsweise folgender Satz 6 eingefügt werden:

*„Die Sätze 3 bis 5 gelten nicht für Altersvorsorgeverträge, die in der Form eines Versicherungsvertrags abgeschlossen sind.“*

### **III. zu § 16 „Einholung von Informationen über den Anleger; Pflicht zur Empfehlung geeigneter Finanzanlagen“**

#### **Abschnitt 3a:**

*„(3a) Der Gewerbetreibende darf eine Finanzanlage nur an den nach § 80 Absatz 9 des Wertpapierhandelsgesetzes bestimmten Kreis von Endkunden innerhalb der jeweiligen Kundengattung, für die die Finanzanlage bestimmt ist (Zielmarkt), vertreiben. Dazu hat er alle zumutbaren Schritte zu unternehmen, um sich die erforderlichen Informationen einschließlich der Bestimmung des Zielmarktes von dem die Finanzanlage konzipierenden Wertpapierdienstleistungsunternehmen oder dem Emit-*

*tenten zu verschaffen und die Merkmale sowie den Zielmarkt der Finanzanlage zu verstehen. Er hat die Vereinbarkeit der Finanzanlage mit den Bedürfnissen des Anlegers unter Berücksichtigung des Zielmarktes zu beurteilen und sicherzustellen, dass er Finanzanlagen nur empfiehlt oder vermittelt, wenn dies im Interesse des Anlegers ist. “*

Gemäß Satz 1 darf der Finanzanlagenvermittler nur Finanzanlagen vermitteln, die innerhalb des nach § 80 Abs. 9 WpHG bestimmten Zielmarktes liegen. Ausnahmen sind nicht vorgesehen. Diese Bestimmung ist zu restriktiv. Es kann Fälle geben, in denen sich ein Produkt für einen Kunden anbietet und eignet, welches eben nicht im zuvor vom Produkthanbieter generell ermittelten Zielmarkt liegt. Die Eignung bestimmter Zielgruppen und Anwendungsbereiche kann sich auch erst ex post durch die höhere Kundennähe des Vermittlers und die ungefilterte Informationsdichte und –tiefe des Beratungsgesprächs und die somit mögliche Berücksichtigung der tatsächlichen Lebenssituation des Kunden ergeben. Logischerweise kann eine vorab erfolgte Zuordnung von abstrakten Lebensumständen zu geeigneten Zielmarktgruppen nur mittels einer Verdichtung der Informationsbasis funktionieren und die tatsächliche Eignung einer Anlage für individuelle Kunden nicht immer vollkommen abbilden. Es ist der Vermittler „vor Ort“, der aufgrund der Kundennähe eine tatsächliche Produkteignung – unabhängig von der allgemein erfolgten Zielmarktbestimmung – am besten beurteilen kann. Der Vermittler muss deshalb in Ausnahmefällen auch ein Produkt empfehlen können, obwohl der Kunde sich formal nicht in dem ermittelten Zielmarkt befindet. Alles andere ist nicht ausreichend flexibel, um die individuelle Lebenswirklichkeit der Kunden bestmöglich berücksichtigen zu können. Praxisgerecht wäre ein zwingend erforderlicher Hinweis, dass sich der Kunde nicht im vom Produkthanbieter ermittelten Zielmarkt befindet. Zusätzlich sollte der Vermittler den Kunden schriftlich begründen, warum er dennoch ausnahmsweise ein Produkt außerhalb des generellen Zielmarktes empfiehlt.

Die Möglichkeit zur Vermittlung außerhalb des Zielmarkts ist auch die Regel. So sieht das „BaFin-Rundschreiben 05/2018 (WA) - Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und weitere Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten – MaComp“, das die Vorschriften des WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen präzisiert, in „BT 5.3.6 Vertrieb außerhalb des Zielmarktes; Zielmarktbestimmung und Zielmarktgleich im Kontext von Finanzportfolioverwaltung, Anlageberatung mit Portfoliobezug, Hedging und Diversifikation“ vor, dass ein Produkt in Ausnahmefällen auch außerhalb des Zielmarktes vertrieben werden darf.

Auch läuft die obligatorische Zielmarktvermittlung dem in „B. Lösung“ formulierten Anspruch einer begrifflichen Annäherung der Finanzanlagen- und Versicherungsvermittlungsverordnung entgegen. Im Versicherungsbereich wird die Zielmarktvermittlung durch die unmittelbar in den Mitgliedsländern geltenden delegierten EU-Verordnung zu den Aufsichts- und Lenkungsanforderungen für Versicherungsunternehmen und Versicherungsvertreibern geregelt. Zur Vermittlung außerhalb des Zielmarktes wird für den Versicherungsbereich dort ausgeführt:

*„Zur Erhöhung des Verbraucherschutzes, insbesondere in Bezug auf Versicherungsanlageprodukte, sollten die Hersteller nach Möglichkeit spezifische Kundengruppen ermitteln können, für die das Versicherungsprodukt in der Regel nicht angemessen ist.“*

Bereits aus dieser Formulierung ergibt sich, dass Versicherungsvermittler von dem ermittelten Zielmarkt abweichen können. Dies ist, wie ausgeführt, ebenfalls im Finanzvermittlungsbereich sachgerecht. Auch die Novellierung der Finanzanlagenvermittlungsverordnung sollte ein entsprechendes Regel-Ausnahme-Verhältnis berücksichtigen. Dass nur eine Vermittlung innerhalb des Zielmarktes erlaubt sein soll, ergibt sich auch nicht aus der MiFID 2-Richtlinie. Insofern ist es nicht ersichtlich, warum der Vermittler selbst in berechtigten Ausnahmefällen bei seiner Empfehlung nicht vom ermittelten Zielmarkt abweichen darf, sofern er dies auch dem Kunden gegenüber transparent und in schriftlicher Form begründet.

Ein obligatorisches Verbot für eine Vermittlung außerhalb des Zielmarktes könnte außerdem dazu führen, dass die Produkthanbieter die potentiellen Zielgruppen bewusst weit festlegen. Ein zu weit gefasster Zielmarkt birgt dabei erkennbar größere Risiken als ein klares Regel-Ausnahme-Verhältnis und verhindert eine passgenaue Vermittlung und Beratung.

#### **IV. zu § 18a „Aufzeichnung telefonischer Vermittlungs- und Beratungsgespräche und elektronischer Kommunikation“**

##### **Abschnitt 6**

*„Der Anleger kann von dem Gewerbetreibenden bis zum Ablauf der Aufbewahrungsfrist nach § 23 jederzeit verlangen, dass ihm die Aufzeichnungen nach Absatz 1 und 4 oder eine Kopie zur Verfügung gestellt werden. Die Aufzeichnungen sind nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist nach § 23 zu löschen oder zu vernichten. Die Löschung oder Vernichtung ist zu dokumentieren.“*

Nach der verwendeten Formulierung kann der Anleger jederzeit das Original der Unterlagen oder eine Kopie verlangen. Der Herausgabeanspruch des Anlegers ist damit zu weitreichend. Selbstverständlich steht dem Anleger eine jederzeitige Herausgabe einer Kopie der entsprechenden Unterlagen zu. Eine Aushändigung der Originalunterlagen macht jedoch nur bei einer Beendigung der Vertragsbeziehung Sinn. Zunächst ist die Aufbewahrung der Originalunterlagen bei einem gewerbemäßig eingerichteten Unternehmen – das zu der Aufbewahrung außerdem auch rechtlich verpflichtet ist – zuverlässiger sichergestellt, als in manchen Einzelfällen bei Verbrauchern. Sofern es zu einer Rechtsstreitigkeit kommen sollte, liegen die Originalunterlagen aufgrund der Verpflichtung des Finanzanlagenvermittlers in jedem Fall vor. Insofern wird folgende Formulierung vorgeschlagen:

*„Der Anleger kann von dem Gewerbetreibenden bis zum Ablauf der Aufbewahrungsfrist nach § 23 jederzeit verlangen, dass ihm die Aufzeichnungen nach Absatz 1 und 4 in Kopie zur Verfügung gestellt werden. Bei Beendigung der Geschäftsbeziehung kann der Anleger ebenfalls die Herausgabe der Originalunterlagen verlangen. Der Gewerbetreibende vermerkt die Herausgabe der Originalunterlagen an den Anleger in seinen Unterlagen.“*

Außerdem soll der Gewerbetreibende die Aufzeichnungen nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist löschen oder vernichten und diesen Vorgang dokumentieren. Diese Aufbewahrungsfrist soll vorbehaltlich anderer behördlicher Anordnungen 5 Jahre betragen und am Ende des Kalenderjahres beginnen, in dem der letzte aufzeichnungspflichtige Vorgang für den jeweiligen Auftrag angefallen ist. In Anbetracht der regelmäßigen Verjährungsfrist der §§ 195, 199 BGB, die auch von der Kenntniserlangung des Anspruchsstellers abhängt, ist fraglich, ob zur Zeit der Unterlagenvernichtung tatsächlich keine haftungsrechtlichen Ansprüche des Anlegers mehr gestellt werden können. In solchen Fällen wäre die tatsächliche Aufklärung des zugrundeliegenden Sachverhalts in Anbetracht einer bereits erfolgten Vernichtung der Unterlagen nicht mehr möglich. Da eine gleichartige Problematik auch im Versicherungsbereich besteht, ist auch hier ein Seitenblick auf den aktuellen Stand der Versicherungsvermittlungsverordnung angebracht. Zur Aufbewahrungsfrist der Aufzeichnungen des Gewerbetreibenden wird dort ausgeführt:

*„Die in Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 genannten Aufzeichnungen und Belege sind fünf Jahre auf einem dauerhaften Datenträger vorzuhalten und in den Geschäftsräumen aufzubewahren. Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Ende des Kalenderjahres, in dem der letzte aufzeichnungspflichtige Vorgang für den jeweiligen Auftrag angefallen ist.“*

Insofern ist in der Versicherungsvermittlungsverordnung zwar ebenfalls eine 5-jährige Aufbewahrungsfrist normiert. Gleichwohl wird kein Zeitpunkt bestimmt, zu dem der Gewerbetreibende seine Aufzeichnungen zwingend vernichten muss. In Anbetracht möglicher Haftungsprozesse ist diese Regelung sachgerechter und ermöglicht eine gegebenenfalls notwendige gerichtliche Klärung selbst nach Ablauf der vorgesehenen 5-Jahresfrist. Auch in Anbetracht einer kohärenten Ausgestaltung des Finanzanlagenvermittlungs- und Versicherungsvermittlungsbereichs ist es deshalb sinnvoll, die Bestimmungen zu der verpflichtenden Vernichtung der Aufzeichnungen ersatzlos zu streichen.

**V. zu § 22 „Aufzeichnungspflicht“  
Neueinfügung der Nummern 1d in Abschnitt 2**

*„der Nachweis, dass durch die Vergütung oder Bewertung keine Anreize im Sinne des § 11a Absatz 3 entstehen.“*

Die vorangestellte Nummer 1d ist im syntaktischem Aufbau an die ebenfalls neuen Nummern 1b und 1c angelehnt, die weitere Nachweispflichten normieren. So haben die Gewerbetreibenden nach Nr. 1b den Nachweis zu erbringen, dass die Maßnahmen zur Erkennung und Vermeidung von Interessenkonflikten getroffen wurden und nach Nr. 1c über Interessenkonflikte rechtzeitige und vollständige Mitteilungen erfolgt sind. Ein Nachweis über die Nummern 1b und 1c ist dem Gewerbetreibenden demnach tatsächlich möglich. Schwierig ist dieser jedoch, wenn der Gewerbetreibende nach Nr. 1d auch den Nachweis erbringen soll, dass durch die Vergütung oder Bewertung seiner Beschäftigten keine Anreize für Interessenkonflikte gegeben sind. Selbstverständlich kann der Gewerbetreibende sämtliche Vorkehrungen treffen, damit keine solchen Anreize entstehen. Dennoch ist es nicht evident, wie der Gewerbetreibende den tatsächlichen Nachweis führen soll, dass er mit der Ausgestaltung der Vergütung und der Bewertung seiner Beschäftigten keine Fehlanreize auslöst. Letztlich ist nur die Bestätigung möglich, dass der Gewerbetreibende alle erkannten Interessenkonflikte durch seine Prozesse und Vorgaben vermeidet und neue Erkenntnisse laufend berücksichtigt, um auch möglicherweise neu entstehende Interessenkonflikte auszuschließen. Eine Bestätigung, dass die Prozesse des Finanzanlagenvermittlers seiner Kenntnis nach nicht mit den Vorgaben des § 11a Abs. 3 kollidieren, wäre insofern möglich und aufgrund der Umsetzung der Nummern 1b und 1c ebenfalls belastbar. Andernfalls wäre eine Klarstellung erforderlich, wie ein Nachweis nach Nr. 1d geführt werden soll.

## VI. zu Artikel 2 „Inkrafttreten“

Die novellierte Finanzanlagenvermittlungsverordnung soll ohne Übergangsfristen am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Dies ist unserer Ansicht nach nicht realistisch. Zwar war es bereits seit geraumer Zeit klar, dass die Finanzanlagenvermittlungsverordnung an die Erfordernisse der europäischen MiFID 2-Richtlinie angepasst werden muss. Gleichwohl ist die erste öffentliche Fassung erst am 7. November als Referentenentwurf an die Verbände gegangen. Die Verbände haben bis zum 22. November Zeit zur Stellungnahme. Es ist zu erwarten, dass die Finanzanlagenvermittlungsverordnung zügig nach der Stellungnahme der Verbände finalisiert werden soll. Auch diese jetzt an die Verbände verschickte Fassung kann sich noch in Einzelfragen verändern. Genau genommen haben die betroffenen Gewerbetreibenden somit auch jetzt noch keine absolute Sicherheit über die zu implementierenden Prozesse und konnten sich erst ab dem 7. November ein genaueres Bild über die neuen Vorgaben für die Finanzanlagenvermittler machen. Es ist jedenfalls absehbar, dass die Umsetzungszeit für die betroffenen Gewerbetreibenden extrem knapp bemessen sein wird. Gleichzeitig sind die zu berücksichtigenden Neuerungen umfangreich und benötigen eine nicht unerhebliche Vorlaufzeit für die Umsetzung. Insbesondere die erheblich erweiterten Aufzeichnungspflichten und das sogenannte „Taping“ sind nur mit der Einrichtung entsprechender technischer Vorrichtungen möglich.

Bezüglich der Frage einer Umsetzungsfrist sollte auch berücksichtigt werden, dass es sich bei den Finanzanlagenvermittlern und anderen betroffenen Gewerbetreibenden nicht um große Bankunternehmen sondern nahezu ausschließlich um klassische kleine und mittlere mittelständische Unternehmen handelt. Eine Übergangsregelung für die Umsetzung der einzelnen Regeln, die vielfach zu erheblich veränderten und aufwendigeren Geschäftsprozessen führen, ist deshalb erforderlich. Dies gilt insbesondere für die neuen Aufzeichnungspflichten des § 18a.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit zur Verfügung.

Bundesverband Deutscher Versicherungsmakler e. V.



Corvin Kosler  
Justiziar