

Leipzig, den 13. März 2019

Stellungnahme per E-Mail an VIIB5@bmf.bund.de [REDACTED]

Konsultation des Bundesministeriums der Finanzen zu Erfahrungen und möglichem Änderungsbedarf im Hinblick auf die EU-Finanzmarktrichtlinie (MiFID II) und die EU-Finanzmarktverordnung (MiFIR)

Als langjähriges Finanzdienstleistungsinstitut leben wir und befürworten wir den Anlegerschutz. Jedoch führen zahlreiche gutgemeinte Regularien von MiFID II, MiFIR, 2. FiMaNoG, WpDVerOV, MaComp zu einem noch größeren Flickenteppich in der Regulierung, zu einer Überregulierung von beaufsichtigten Instituten, bei gleichzeitiger „Freistellung“ von dubiosen Anlagefirmen, zu einem großen Unmut bei Anlegern durch eine überbordende Bürokratie und gefühlte Bevormundung. Gleichzeitig führt diese Überformalisierung zu weniger Anbietern, zu weniger individuellen Angeboten, zu mehr mittelmäßigen Standardangeboten und zu einer verstärkten Kundenselektion hin zu vermögendere Anlegern und einer Versorgungslücke bei Vorsorgesparern und Kleinstanlegern, was in Zeiten von Anlagenotstand, Altersvorsorgelücken und zunehmender Altersarmut für diese Gruppen die Probleme noch verschärft. So wird gut gemeinter Anlegerschutz zu einer unüberwindbaren Hürde für diese Leute, und schließt sie von rentablen erklärungsbedürftigen Produkten aus. Es kann nicht sozialpolitisch gewollt sein, dass Kleinstanlegern per se der Zugang zum Vermögensaufbau z.B. über Aktien oder Aktienfonds und damit die Beteiligung an der Wirtschaft über einen gut gemeinten aber verfehlten Anlegerschutz verwehrt wird, entweder, weil es wegen der Überregulierung und Überbürokratisierung für Anbieter unwirtschaftlich ist Kleinstanleger zu bedienen, oder weil die Privatanleger von Anfang an für bestimmte Produkte ausgeschlossen werden, und das in der Regel als eine willkürliche Bevormundung betrachten. Und dass die bereits steuerlich benachteiligte Wertpapieranlage weitere steuerliche Verschärfungen wie durch eine neue Börsenumsatzsteuer erleiden soll, halten wir angesichts der andauernden Niedrigzinsphase und sich verbreitender Altersarmut und mangelndem Vermögensaufbau ebenfalls für einen falschen Weg.

Konkret haben wir folgende Erfahrungen gemacht und möchten die nachfolgenden Vorschläge einbringen.

1. Telefonmitschnitt/Taping (Art. 16 Abs. 7 RL 2014/65/EU, Art. 76 DV (EU) 2017/565, §83WpHG)
2. Geeignetheitserklärung (Art. 25 Abs. 2 RL 2014/65/EU, Art. 54 Abs. 12 DV (EU) 2017/565, §64 Abs. 4 WpHG)
3. Transaktionsmeldung MiFIR
4. Zielmarktbestimmung
5. Problem fehlendes Basis-Informationsblatt
6. Bezeichnungsschutz für „Vermögensverwalter“, „Vermögensverwaltung“
7. Zuwendungsverbot, Gewinnverbot (§70 WpHG, Art. 24 Abs. 9 RL 2014/65/EU, §6 Abs. 2 Nr. 2 WpDVerOV, BT 10 MaComp)

1. Telefonmitschnitt/Taping (Art. 16 Abs. 7 RL 2014/65/EU, Art. 76 DV (EU) 2017/565, §83WpHG)

Der verpflichtende Telefonmitschnitt wird von Anlegern als schwere Belastung des jahrelangen Vertrauensverhältnisses angesehen und erinnert viele an die permanente Überwachung durch die Staatssicherheit der DDR. Viele Institute, wie auch unser Haus, bieten aus diesem Grund keine telefonische Beratung mehr an. Damit wird letztlich das Angebot eingeschränkt und schließt Sparer aus, insbesondere Ältere die nicht so affin mit den modernen Technologien und wenig mobil sind, oder auf dem Lande leben.

Wir schlagen daher vor, dass künftig bei Beratungsgesprächen mit Privatkunden, die Aufzeichnung des Telefongesprächs bzw. audiovisuellen Videotelefonie grundsätzlich verzichtbar ist, und nur noch auf ausdrücklichen Kundenwunsch erfolgen sollte. Es soll künftig ausreichend sein, die wichtigsten Gesprächspunkte mit in der Geeignetheitserklärung aufzuführen, die ja sowieso überreicht werden muss. Ebenso sollen Kunden und Institut frei vereinbaren können, ob sie telefonische Kundenaufträge mitschneiden wollen, oder ob ein Beleg in Textform genügt. Da es beim Privatkundengeschäft eher um kleinere Beträge geht, ist damit ein Marktmissbrauch sehr unwahrscheinlich, was man ursprünglich als Begründung für das Taping herangezogen hatte. Für das Privatkundengeschäft trifft es nicht zu und damit ist Taping verzichtbar. Die Anlegerrechte werden auch nicht eingeschränkt, da auf freiwilliger Basis der Mitschnitt vereinbart werden kann, und zudem mögliche Beratungsfehler immer noch durch das Geeignetheitsprotokoll geklärt werden können.

2. Geeignetheitserklärung (Art. 25 Abs. 2 RL 2014/65/EU, Art. 54 Abs. 12 DV (EU) 2017/565, §64 Abs. 4 WpHG)

Aufgrund der Überformalisierung der Anlageberatung wird diese immer seltener angeboten, insbesondere für Kleinanleger. Ein Grund ist u.a. das Geeignetheitsprotokoll, welches bei jeder Beratung zu übergeben ist. Die Protokollerstellung zieht das Beratungsgespräch unnötig in die Länge und verärgert damit die Kunden und macht das Anbieten einer Anlageberatung zunehmend unrentabel. Da es sich in der Regel um dauerhafte Kundenbeziehungen handelt, sollten bei einfachen Fällen, oder wenn lediglich ein kleiner Depotanteil (>25%) umgeschichtet wird, auf die Geeignetheitserklärung verzichtet werden können, bzw. eine größere Standardisierung oder eine stark verkürzte Variante möglich sein.

3. Transaktionsmeldung MiFIR

Insbesondere für kleinere Institute sind die Transaktionsmeldungen eine große Herausforderung und eine hohe finanzielle Belastung. Die Transaktionsmeldung durch Anlageberater, Anlagevermittler und Finanzportfolioverwalter ist unverhältnismäßig bürokratisch, da diese nicht befugt sind, Anlagegelder oder Wertpapiere selbst zu verwahren oder Transaktionen auszuführen, sondern hierfür spezialisierte Depotbanken zuständig sind, und die Depotbanken selbst Transaktionsmeldungen vornehmen.

Zur Vermeidung dieses doppelten Aufwandes wird vorgeschlagen, dass künftig nur noch die Depotbanken verpflichtet sind, die Transaktionsmeldungen an die Aufsicht zu melden. Die Markttransparenz bleibt dadurch erhalten und der Datenfriedhof wird etwas kleiner. Und die für kleine Institute überproportionalen Kosten werden etwas reduziert. Denn die wenigen Softwareunternehmen die Bankensoftware anbieten oder entsprechende Schnittstellen liefern, nehmen aufgrund der marktbeherrschenden Monopolstellung missbräuchliche Wucherpreise.

4. Zielmarktbestimmung

Grundsätzlich ist es ja gut den einzelnen Produkten einen Zielmarkt mit den besonderen Eigenschaften vorzugeben. In der Praxis stellt es sich allerdings weitaus schwieriger dar, weil hier ja aufgrund des Gedankens der Diversifikation und Risikostreuung ein Portfolio aus mehreren einzelnen Finanzinstrumenten zusammengestellt wird, damit am Ende ein bestens geeignetes Gesamtportfolio für den Kunden dasteht.

Es sollte der Portfoliogedanke gestärkt werden, wie es auch die ESMA sieht, und daher künftig verzichtbar sein, eine Zielmarktabweichung an die Produkthersteller zu melden, wenn das Gesamtportfolio insgesamt für den Kunden geeignet ist.

5. Problem fehlendes Basis-Informationsblatt

Der Finanzmarkt lebt insbesondere auch von Vielfalt und Marktliquidität, und gute Finanzprodukte sollen sich durchsetzen. Nur kann es einem als Anleger seit Einführung der PRIIP-Regularien passieren, dass man zahlreiche Finanzprodukte nicht mehr erwerben kann. Eigentlich soll es Anleger vor dem überstürzten Kauf eines komplexen Finanzinstruments schützen, und die Möglichkeit geben sich durch das Basisinformationsblatt grundlegend über das Produkt zu informieren. Das ist soweit auch ok. Aber dass dadurch das Angebot an Unternehmensanleihen dramatisch eingedampft wird, und es private Kleinanleger unmöglich macht, noch einigermaßen gut verzinste Anleihen zu kaufen, das kann wohl nicht das Ziel gewesen sein. Während institutionelle Großanleger in der Regel bei der Emission oder außerbörslich kaufen können, bleibt privaten Kleinanlegern häufig nur der Weg über die Börse, fehlt das Basisinformationsblatt ist auch dieser Weg versperrt. Oder wer früher gekauft hat, kann jetzt nur zu schlechteren Kursen verkaufen, weil keine Privatanleger auf der Käuferseite sind. Ein weiteres Problem ist, dass sich alle deutsche Banken auf die Datenbank WM Wertpapiermitteilungen der Keppler, Lehmann GmbH & Co. KG verlassen, die ein Monopol besitzt, aber dennoch Lücken enthält, die auch dazu führt dass einzelne Wertpapiere nicht gehandelt werden können. Das sollte aber nicht zu Lasten der privaten Kleinanleger gehen.

Deshalb wird vorgeschlagen, dass Anleger auf eigenen Wunsch auf das Basis-Informationsblatt verzichten können.

6. Bezeichnungsschutz für „Vermögensverwalter“, „Vermögensverwaltung“

Finanzportfolioverwalter nach §1 Abs. 1a Nr. 3 Kreditwesengesetz (KWG), im Volksmund „Vermögensverwalter“ genannt, genießen bei Anlegern und Kunden ein allgemein hohes Ansehen. Die Finanzportfolioverwaltung wird landläufig unter dem weniger sperrigen Begriff „Vermögensverwaltung“ als besondere Dienstleistung anerkannt und gewürdigt. In letzter Zeit treten immer häufiger Unternehmen und Dienstleister auf, die mit „Vermögensverwaltung“ und als „Vermögensverwalter“ werben, obwohl sie eben nicht über eine BaFin-Zulassung nach dem KWG verfügen, und keine Wertpapierdienstleistung nach dem KWG erbringen dürfen. Häufig handelt es sich um Tippgeber, Namensgeber, externe Dritte, entweder ohne jegliche Finanzdienstleisterzulassung, oder lediglich als Finanzanlagen-VERMITTLER nach §34f GewO, oder als vertraglich gebundener VERMITTLER registriert sind, aber eben ohne die Erlaubnis zum Finanzportfolioverwalter bzw. Vermögensverwalter und damit eben keine Finanzportfolioverwaltung bzw. Vermögensverwaltung erbringen dürfen.

Im Sinne des Verbraucherschutzes sollten Maßnahmen, ggf. auch außerhalb der MiFID, ergriffen werden, diese Irreführung der Verbraucher zu verhindern, da diese von einem hohen Schutzniveau bei Vermögensverwaltern und Vermögensverwaltung ausgehen, diese aber bei den „falschen“ Dienstleistern ohne eine entsprechende Zulassung als Finanzportfolioverwalter nicht gegeben sind. Deshalb wird vorgeschlagen einen Bezeichnungsschutz für „Vermögensverwalter“ und

„Vermögensverwaltung“ einzuführen, dass diese Begriffe künftig nur noch von zugelassenen Finanzportfolioverwaltern nach §1 Abs. 1a Nr. 3 KWG oder entsprechendem EU-Pass genutzt werden dürfen.

7. Zuwendungsverbot, Gewinnverbot (§70 WpHG, Art. 24 Abs. 9 RL 2014/65/EU, §6 Abs. 2 Nr. 2 WpDVerOV, BT 10 MaComp)

Es wurde zu Recht erkannt, dass Zuwendungen einen Interessenskonflikt auslösen können. Die Wertpapierfirmen müssen im Rahmen der umfassenden Informationspflichten die Kunden über die Interessenskonflikte aufklären. Der Kunde weiß nun also dass sein Gegenüber ggf. einen Interessenskonflikt hat und kann entsprechend reagieren. Handelt es sich um eine Vermittlung, entscheidet letztlich der Kunde, ob er ein Produkt kaufen möchte oder nicht, ob der Vermittler nun eine Zuwendung erhält oder nicht, ist somit irrelevant.

Betroffen von den MiFID-Regeln und den strengen Berufsrechtseinschränkungen mit teils erdrosselnder Wirkung sind rund 1000 Unternehmen die Wertpapierdienstleistungen anbieten und Banken. Nicht erfasst sind etwa 40000 Unternehmen die vergleichbare Finanzdienstleistungen erbringen, sogenannte Finanzanlagenvermittler, und mehr als 200000 Unternehmen die als Versicherungsvermittler ähnliche Finanzprodukte in einem Versicherungsmantel vermitteln. Das sieht nach einem riesigen willkürlichen Flickenteppich aus, das stimmt irgendwie nicht mit dem Zielen einer Harmonisierung und Verbraucherschutz überein.

Nach §70 WpHG sollen Zuwendungen dazu verwendet werden die Qualität der Dienstleistung zu verbessern und sollen dem Kundeninteresse nicht entgegenstehen, und sind dem Kunden offenzulegen. Das Bundesministerium der Finanzen kann durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, nähere Bestimmungen erlassen zu Kriterien für die Art und Bestimmungen einer Verbesserung der Qualität und Art und Inhalt des Nachweises, und kann die Ermächtigung auf die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) übertragen. Das BMF und Finanzaufsicht BaFin konkretisieren die Zuwendungen in §6 der WpDVerOV. Nach §6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WpDVerOV ist damit jegliche Zuwendung die unmittelbar dem Unternehmen, dessen Gesellschaftern oder Beschäftigten zugutekommt, ohne zugleich einen konkreten Vorteil für den jeweiligen Kunden darstellt, verboten. In der Informationsbroschüre der Aufsichtsbehörde, dem BaFin Journal, kündigt die BaFin in Heft November 2017 auf Seite 37 an, dass Zuwendungen nicht als Gewinn vereinnahmt werden dürften. Dieses Gewinnverbot stellt jedoch einen gravierenden grundgesetzwidrigen Eingriff in das Grundrecht auf freie Berufsausübung nach Artikel 12 Abs. 1 GG dar. Außerdem schießt man damit willkürlich weit über die MiFID-Vorgaben des Art. 24 Abs. 9 RL 2014/65/EU hinaus, benachteiligt deutsche Wertpapierfirmen und schadet dem deutschen Finanzplatz.

Wie in vielen Branchen üblich, kassiert der Vermittler bzw. Verkäufer einer Dienstleistung oder eines Produktes für die Vermittlung oder Erbringung eine Vergütung in Form einer Provision vom Produkthersteller bzw. Dienstleistungsersteller. Diese sind in der Regel als Vertriebsmarge in den Produkt- bzw. Dienstleistungskosten enthalten, und erhöhen somit die Kosten für den Verbraucher nicht.

So ist es auch in der deutschen Finanz- und Versicherungsbranche seit über 60 Jahren üblich, dass der Vermittler hierfür eine Provision(=Zuwendung) von der Fondsgesellschaft oder Versicherungsgesellschaft erhält. Für die Vermittlung von Investmentfondsanteilen erhält der Vermittler einen Anteil am Agio und einen Anteil an der laufenden Verwaltungsgebühr. Sowohl das Agio als auch die Verwaltungsgebühr sind im Verkaufsprospekt aufgeführt und damit für den Verbraucher offengelegt und transparent. Der Verbraucher kann somit selbst entscheiden ob ihm die Kosten angemessen erscheinen oder nicht und damit seine Entscheidung für oder gegen das Produkt treffen. Ein Zuwendungsverbot und Gewinnverbot nach §6 Abs. 2 Satz1 Nr. 2 WpDVerOV ist somit unverhältnismäßig, es ist weder zweckdienlich, noch geeignet, angemessen oder erforderlich. So

werden den Wertpapierdienstleistungsunternehmen in §80 Abs. 1 Nr. WpHG bereits zahlreiche Organisationspflichten auferlegt, um mögliche Interessenskonflikte, die Zuwendungen möglicherweise hervorrufen könnten, zu erkennen und zu vermeiden. Weitere Verhaltens- Organisations- und Transparenzpflichten finden sich ab §63 WpHG, Verstöße hiergegen werden als Ordnungswidrigkeit sanktioniert. Zur Zweckerreichung stehen somit mehrere mildere Mittel zu Verfügung, so dass das harte Zuwendungs- und Gewinnverbot nach §6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WpDVerOV unverhältnismäßig ist und damit eine mit dem Grundgesetz unvereinbare Grundrechtseinschränkung der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs 1 GG darstellt.

Neben dem Grundrecht auf freie Berufsausübung nach Artikel 12 GG, freie Entfaltung nach Artikel 2 GG, ist auch das Grundrecht auf Eigentum nach Artikel 14 GG von der unverhältnismäßigen Grundrechtseinschränkung durch §6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WpDVerOV betroffen, sowie der Vertrauensschutz, da jahrelange legale Geschäftsbeziehungen durch eine Federstrich des BMF und Aufsichtsbehörde ohne konkrete Rechtsgrundlage für illegal erklärt werden. Bestehende Kundenvereinbarungen, die in der Vergangenheit getroffen wurden, können damit teilweise zukünftig nicht mehr erfüllt werden. Durch die Neufassung von WpHG und der WpDVerOV wird hier willkürlich in bereits langjährig bestehende legale Dauerschuldverhältnisse eingegriffen, und damit gravierend, willkürlich und unbegründet der Vertrauensschutz verletzt. Ein rückwirkend wirkender Eingriff in bestehende Verträge und eines Verbotes der Zuwendungen könnten jedoch nur bei schweren Marktversagen und bei einem überragend wichtigen Gemeinschaftsgut verhältnismäßig sein, beides liegt hier nicht vor, und damit ist die Grundrechtseinschränkung nach §6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WpDVerOV unverhältnismäßig und unzulässig. Ein milderes geeignetes, angemessenes Mittel um den Zweck erfüllen zu können, wären unter anderem die transparente Offenlegung der Zuwendungen und Entgelte.

Eine mögliche Änderung der bestehenden Kundenverträge ist unverhältnismäßig, erstens weil der Vertrag legal in der Vergangenheit abgeschlossen wurde, der Vertrag und die Tätigkeit sind nicht gemeinschädlich, der Kunde müsste der Änderung zustimmen, und zu guter Letzt würde eine alternative Vergütungsform in Form einer direkter Honorarzahung den betroffenen Kunden eher benachteiligen denn nützen, weil eine direkte Honorarzahung statt einer (indirekten) Zuwendung eine zusätzlich zu entrichtende Umsatzsteuer auslöst, und damit sogar dem Sinn des Verbraucherschutzes entgegensteht. Es kann wohl nicht im Sinne des Verbrauchers oder des Gesetzgebers sein, dass der Verbraucher bei gleicher Leistung nun plötzlich ein höheres Entgelt zahlen soll, weil dieses umsatzsteuerpflichtig ist. Da hat wohl eher der Finanzminister einen Interessenskonflikt, aus Sicht des Verbraucherschutzes müsste diese Leistung umsatzsteuerfrei sein.

Weiter konkretisiert die BaFin in ihrem Rundschreiben 5/2018 – Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§63 ff. WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (MaComp) auch das zu führende Zuwendungs- und Verwendungsverzeichnis. Nach BT10 MaComp ist jährlich ein Zuwendungsverzeichnis, ein Verwendungsverzeichnis und ein Maßnahmenverzeichnis aufzustellen. Dabei darf in Verbindung mit §6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WpDVerOV kein Gewinn entstehen. Zudem ist eine jahresübergreifende Berücksichtigung nicht zulässig, lediglich nach BT10.2 ist eine Verwendung im folgenden Geschäftsjahr nur in sachlich begründeten Fällen zulässig. Damit bleibt eine Investition in die Kundengewinnung und die Qualitätsverbesserung für die Kunden in den vergangenen Jahren jedoch unberücksichtigt. Das führt zu der absurden Situation, dass eine Qualitätsausgabe aus dem Vorjahren nicht berücksichtigt werden darf, es zu einem „verbotenen“ Gewinn kommt, und dies mit einem Bußgeld oder Berufsverbot belegt wird. Diese Rückwirkung stellt einen Verstoß gegen den Vertrauensschutz dar, da man in dem Vertrauen auf das Rechtsstaatsprinzip eine Investition getätigt hat, die man nach §6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WpDVerOV nicht mehr „verdienen“ darf, was wiederum unverhältnismäßig in die Eigentumsrechte nach Art. 14 GG eingreift. Ein solcher Eingriff darf nach Artikel 14 Abs. 3 GG jedoch nur zum Wohle der Allgemeinheit und nur auf Grund eines Gesetzes das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt, erfolgen, jedoch weder das WpHG noch die WpDVerOV

verfügen über eine Entschädigungsregel für die Enteignungsfälle. Zudem fehlt der Allgemeinwohlnutzen einer solchen Enteignung.

Einem Unternehmen welches keinen Gewinn machen darf, drohen mittel- bis langfristig die Insolvenz und der Verlust von Arbeitsplätzen, was unzumutbar ist. Wenn ein Unternehmen keinen Gewinn (mehr) machen darf, dann findet es keine (neuen) Kapitalgeber, was entweder Wachstum verhindert, oder im Krisenfall die Rettung unmöglich macht, Finanzdienstleistungsinstitute haben zudem Eigenkapitalregeln nach dem Kreditwesengesetz einzuhalten, dürften keine Gewinne gemacht werden, drohen die Verletzung der Eigenkapitalregeln und damit droht der Entzug der Berufserlaubnis. Auch für die Gesellschafter ist das Gewinnverbot ein Verstoß gegen den Vertrauensschutz, Rückwirkungsverbot und Eigentumsschutz nach Art. 14GG, schließlich haben sie sich am Unternehmen beteiligt, um eine Rendite für ihre Risikoanlage zu erzielen, eine Investition soll sich schließlich auszahlen, mit dem Gewinnverbot ist die Investition völlig entwertet. Unter einer Interessen- und Güterabwägung unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes ist eine solche Enteignung ohne entsprechende staatliche Entschädigung unzumutbar und grundgesetzwidrig. Ein Gewinnverbot ist nicht erforderlich und nicht angemessen, es gibt weitaus mildere geeignete Mittel, um den Zweck Verbraucherschutz zu erfüllen.

Gesetzgeber und Finanzaufsicht bewerten den Verbraucherschutz auch willkürlich unterschiedlich, mit ungleichen willkürlichen Ausprägungen bei der Regulierung der Berufsausübung. So darf demnach ein Finanzdienstleistungsinstitut welches einen Fondssparplan vermittelt keine Provision/Zuwendung annehmen bzw. Gewinn damit erzielen, ein Finanzanlagenvermittler darf bis zu drei Monatsbeiträgen als Abschlussprovision als Zuwendung kassieren, und ein Versicherungsvermittler der einen Fondssparplan im Versicherungsmantel vermittelt sogar 4% der gesamten Beitragssumme über die gesamte geplante Laufzeit als Sofortprovision kassieren. Wenn man davon ausgeht, dass der Verbraucherschutz überall nur eine - die gleiche - Ausprägung und Ziel haben kann, wie kann dann der Gesetzgeber unterschiedliche Regelungen bezüglich der Handhabung mit Provisionen und Zuwendungen aufstellen. Das passt mit dem Ziel eines einheitlichen Verbraucherschutzes nicht zusammen und sieht sehr nach Willkür aus. Auf jeden Fall fällt das Gewinnverbot damit als Mittel zur Zweckerreichung aus, denn offensichtlich hat der Gesetzgeber bereits mildere, geeignetere, angemessenere Mittel, wie die transparente Offenlegung der Zuwendungen und Entgelte, gefunden, als das von BMF und BaFin verhängte Gewinnverbot nach §6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WpDVerOV.

Im Zuge der europäischen Harmonisierung sollen auch die Finanzanlagenvermittler und Versicherungsvermittler, die teils dieselben Produkte wie Investmentfonds vermitteln, aber nicht vom WpHG und WpDVerOV erfasst werden, künftig neuen gesetzlichen Regularien unterliegen. In diesen Gesetzes- bzw. Verordnungsentwürfen ist jedoch nichts von Zuwendungsverboten bzw. Gewinnverboten zu lesen, obwohl diese ja auch unter dem Nebenzweck des Verbraucherschutzes entwickelt wurden. So heißt es im Entwurf zur Finanzanlagenvermittlungsverordnung FinVermV in §17, eine Annahme der Zuwendung ist zulässig, wenn die Zuwendung der ordnungsgemäßen Vermittlung und Beratung dem Kundeninteresse nicht entgegensteht und sich nicht nachteilig auf die Qualität der Beratung und Vermittlung auswirkt, und in verständlicher Weise offengelegt wird.

Wenn nun also bei der Vermittlung eines Investmentfondsanteils durch einen Finanzanlagenvermittler oder einen Versicherungsvermittler es nicht erforderlich ist, die Berufsausübung durch ein Zuwendungsverbot bzw. Gewinnverbot einzuschränken, dann kann die Einschränkung der Berufsfreiheit durch ein Zuwendungsverbot oder Gewinnverbot bei der Vermittlung eines Investmentfonds durch einen dem WpHG/WpDVerOV unterliegenden Anlagevermittler ebenfalls nicht erforderlich sein. Alles andere wäre eine willkürliche unbegründete Ungleichbehandlung und damit eine unverhältnismäßige Grundrechtseinschränkung. Damit führt die Einschränkung der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit, die man gleichzeitig bei anderen Marktteilnehmern zulässt, zu einer unzulässigen Wettbewerbsverzerrung und damit unverhältnismäßigen unzumutbaren Einschränkung der Berufsfreiheit.

Es wird daher vorgeschlagen, den Passus zum Zuwendungsverbot in Verbindung mit dem Gewinnverbot für die Anlagevermittlung in WpHG, WpDVerOV, MaComp zu streichen und durch eine verfassungskonforme Lösung zu ersetzen. Die Bundesregierung hatte sich ja für ein Nebeneinander von Provisions- und honorarbasierter Vergütung stark gemacht, warum sich dies nicht in den entsprechenden gesetzlichen Regularien wiedergefunden hat, ist ein Rätsel und muss dringend korrigiert werden. Die deutschen Anleger sind die bequeme Form der Provisionsvergütung gewöhnt, und lehnen mehrheitlich die Honorarvergütung, für die zusätzlich Umsatzsteuer zu bezahlen ist, ab. Um keine Versorgungslücken entstehen zu lassen, muss ein Nebeneinander von Provision und Honorar weiter möglich sein, sonst bleiben die Kleinanleger, die die teuren Honorare nicht bezahlen können oder wollen, auf der Strecke. Im Rahmen der Anlagevermittlung hat immer der Kunde das letzte Wort, deshalb ist der Eingangs genannte Interessenskonflikt irrelevant, und es spricht nichts dagegen das Zuwendungsverbot zu streichen, zumal ja bereits umfangreiche Offenlegungspflichten diesbezüglich bestehen.

Das derzeit zu führende Zuwendungs- und Verwendungsverzeichnis artet in eine überbürokratische teils unsinnige dritte Buchführung aus, und verursacht in den Instituten eine weitere überbordende Kapazitäten fressende Bürokratie, Zeit die besser in einer persönlichen Kundenarbeit aufgehoben wäre. Es wird deshalb vorgeschlagen die zu führenden Verzeichnisse zu verschlanken und zu komprimieren, um den Aufwand auf ein vernünftiges Maß zu reduzieren. Logischerweise muss auch ein Gewinn oder positiver Cashflow möglich sein, wobei die Fixierung auf Geldeinheiten eines Jahres sowieso in die Irre führt, denn Investitionen in die Qualitätsverbesserung können in anderen Jahren vorgenommen worden sein als die Rückflüsse, die Qualitätsverbesserung kann auch in nicht monetären Dingen, wie beispielweise einer Verbreiterung des Produktangebotes oder des Netzwerkes bestehen. Die Institute können ihre Dienstleistungsqualität umso eher verbessern und in den Ausbau der Kundenbeziehung stecken, je weniger sie durch überflüssige Bürokratie davon abgehalten werden. In diesem Sinne – gutes Gelingen.