



Rechtliche Rahmenbedingungen: Was bleibt, was kommt?

Die Versicherungs- und die Finanzanlagenvermittlungsverordnung wirken weit in das Jahr 2019 hinein. Es ist wichtig zu unterscheiden, was für welchen Vermittlertyp gilt und wo es Überschneidungen gibt. Anhand der beiden zentralen Verordnungen zeigt Rechtsanwalt Dr. Michael Wurdack auf, welche Punkte im Einzelnen zu beachten sind.

Die Zahl der Vermittler am Markt sinkt. Gleichmaßen steigt jedoch die Qualität der Beratung, wie Statistiken belegen. Zu beidem trägt die Regulierung bei. Auch im Jahr 2019 gibt es weitere Verschärfungen der rechtlichen Rahmenbedingungen, wie der folgende Überblick zeigt.

IDD, VersVermV, FinVermV-E und DVOs

Das IDD-Umsetzungsgesetz ist bekanntlich am 23.02.2018 in Kraft getreten. Der Bundesrat hat am 23.11.2018 die Neufassung der Versicherungsvermittlungsverordnung (VersVermV) unverändert passieren lassen. Die mit dem Inkrafttreten des 2. Finanzmarktnovellierungsgesetzes (2. FiMaNoG) neu eingeführten Wohlverhaltens- und Organisationspflichten des WpHG gelten nur für Finanzanlagenvermittler, die als vertraglich gebundene Vermittler unter ein Haftungsdach nach § 2 Abs. 10 Satz 6 KWG „geschlüpft“ sind. Sie gelten nicht für Vermittler bzw. Berater mit einer Erlaubnis nach §§ 34f oder 34h GewO. Deshalb bedarf es einer Anpassung der Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV).

Ziel der regulatorischen Vorgaben der EU ist es, bei Versicherungsanlage- und Finanzanlageprodukten ein „level playing field“, also ein vergleichbares Niveau des Verbraucherschutzes, zu erreichen. Das zeigt sich an den für Versicherungs- und Finanzanlagenvermittler gleichermaßen in den Fokus genommenen Themen wie Vertrieb der Produkte in Zielmärkten oder auch Vorgaben zu Beratung, Vergütung und Management von Interessenkonflikten bei Zuwendungen, die nicht vom Kunden an den Vermittler gezahlt werden. Vermittler müssen sich dabei insgesamt nicht „nur“ mit deutschen gesetzlichen Neuregelungen und Verordnungen beschäftigen.

Die beiden bislang wenig beachteten Delegierten Verordnungen (DVO) zu Aufsichts- und Lenkungsanforderungen für Produkte an Versicherungsunternehmen und Versicherungsvertrieber sowie für den Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten ergänzende Regelungen zu Informationspflichten und Wohlverhaltensregeln (alle Unterlagen auf www.vertriebsrecht.de) gelten seit dem 01.10.2018 unmittelbar auch für Versicherungsvermittler. Die FinVermV-E verweist für den Zielmarkt auf § 80 Abs. 9 WpHG und ansonsten mehrfach auf Vorschriften aus der Delegierten Verordnung, die die Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II) in Bezug auf Organisation, Verhaltensvorschriften und Begriffsdefinitionen ergänzt. Übersichtlichkeit geht anders!

Produktvertriebsvorkehrungen und Bestimmung von Zielmärkten

Versicherungs- und Finanzanlagenvermittler müssen sicherstellen, dass sie die Informationen bei den Produktgebern einholen, die erforderlich sind, um das Produkt sowie den ermittelten Zielmarkt zu verstehen (§ 14 Abs. 1 VersVermV, § 16 Abs. 3 Buchst. a FinVermV-E). Anders als Versicherungsvermittler oder zum Beispiel Banken sollen

Finanzanlagenvermittler nach § 16 Abs. 3 Buchst. a FinVermV-E nicht außerhalb des Zielmarkts vermitteln dürfen, auch wenn das Produkt für den Kunden individuell geeignet oder angemessen ist.

Praxistipp: Vermittlern ist zu empfehlen, sich standardisierte Verfahren zur Einholung der Informationen von den Produktgebern und deren Dokumentation zu schaffen sowie die eigenen Produktvertriebsvorkehrungen zu dokumentieren und regelmäßig zu überprüfen.

Die Erstinformation

Die bisher in § 11 VersVermV geregelte Erstinformation für Versicherungsvermittler findet sich nun in § 15 VersVermV. Sie erweitert die statusbezogenen Informationspflichten, sodass – **Praxistipp** – die Erstinformation zu überarbeiten ist, auch um Bußgelder nach § 26 Abs. 1 Nr. 3 VersVermV zu vermeiden. Der Versicherungsvermittler muss künftig unter anderem mitteilen, dass er eine Beratung anbietet. Er muss die Art der Vergütung angeben, die er im Zusammenhang mit der Vermittlung erhält, ob diese direkt vom Kunden zu zahlen oder als Provision oder sonstige Vergütung in der Prämie enthalten ist und ob er als Vergütung andere Zuwendungen oder Kombinationen von Vergütungen erhält (§ 15 Abs. 1 Nr. 4 bis Nr. 8 VersVermV). Die Erstinformation des § 12 FinVermV und die grundsätzliche Informationspflicht zu Vergütungen in § 12a FinVermV bleiben unverändert.

Tätigkeit im besten Interesse

Unabhängig davon, dass dies dem Selbstverständnis eines jeden Vermittlers entsprechen sollte, ist regulatorisch mit der Verweisung in § 59 Abs. 1 VVG auf § 1a VVG klargestellt, dass Versicherungsvermittler bei ihrer „Vertriebstätigkeit gegenüber Versicherungsnehmern stets ehrlich, redlich und professionell in deren bestmöglichem Interesse handeln“. Hier zieht § 11 FinVermV-E nach. Auch der Finanzanlagenvermittler „... ist verpflichtet, seine Tätigkeit mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im bestmöglichen Interesse des Anlegers auszuüben.“

Beratungs- und Informationspflichten des Vermittlers bei Anlageprodukten

Das Ziel, das Anlegerschutzniveau bei Produkten der Finanzanlage und der Versicherungsanlage anzugleichen, zeigen auch die Pflichten zu Befragung, Beurteilung und Berichten. Sie sind für Versicherungsanlageprodukte in den §§ 59 Abs. 1, 7b bis 7c VVG sowie ergänzend in den Artikeln 9, 14f und 17 der DVO 2017/2359 geregelt, für Finanzanlageprodukte in den §§ 13 bis 19 FinVermV, die wiederum auf Vorschriften des WpHG und der DVO 2017/565 verweisen.

Die Regelungen weisen für beide Produktgruppen einen hohen Grad an Übereinstimmung auf, nicht nur was zum Beispiel die Pflicht zur Information über Kosten angeht. So sind bei einer Beratung Informationen über Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden sowie über dessen finanzielle Verhältnisse und Anlageziele einzuholen. Danach ist zu prüfen, ob das Produkt den Anlagezielen des Kunden entspricht, die finanziellen Risiken entsprechend den Anlagezielen tragbar sind und der Kunde mit seinen Kenntnissen und Erfahrungen die Risiken verstehen kann. Dazu sind auch Informationen zum Beispiel über Herkunft und Höhe des Einkommens, Vermögenswerte, Anlagen und Immobilienbesitz sowie über regelmäßige finanzielle Verpflichtungen einzuholen. Es dürfen nur passende Produkte empfohlen werden.

Die Geeignetheitserklärung

Wie bereits bei den Versicherungsanlageprodukten gibt es künftig auch bei Finanzanlagen die Geeignetheitserklärung (§ 18 FinVermV-E). Sie ist nicht bloß „alter Wein in neuen Schläuchen“ und erfordert neben einem Überblick über die erteilten Ratschläge insbesondere die Erklärung des Beraters, inwiefern die abgegebene Empfehlung unter Berücksichtigung der Anlageziele, finanziellen Verhältnisse, Kenntnisse und Erfahrungen zu dem betreffenden Kunden passt. Damit unterscheidet sie sich inhaltlich wesentlich vom bisherigen Beratungsprotokoll, das lediglich den Inhalt und Verlauf des Beratungsgesprächs für den Kunden nachvollziehbar dokumentieren soll. Bei der Geeignetheitserklärung geht es darum, für den Kunden das Beratungsergebnis nachvollziehbar zu machen. Sie ist dem Kunden vor Vertragsabschluss zur Verfügung zu stellen.

Haftungsmanagement

Für das Haftungsmanagement wird der Geeignetheitserklärung eine entscheidende Bedeutung zukommen. Oft streiten die Parteien bei Haftungsprozessen gerade über die Geeignetheit der empfohlenen Anlage. Geklärt werden kann dies oft nur durch eine zumeist auf Zeugenvernahme beschränkte Beweisaufnahme. Deren Ergebnis lässt sich nicht vorhersehen und führt zu einem erheblichen Prozessrisiko für beide Parteien. Hat der Vermittler eine nach Maßgabe der regulatorischen Vorgaben erstellte Geeignetheitserklärung, kann das nicht nur gerichtliche Auseinandersetzungen verhindern.

Kommt es zum Rechtsstreit, kann die Vorlage der Geeignetheitserklärung ganz wesentlich zur Enthftung des Beraters beitragen. Umgekehrt wirkt sich eine unrichtige oder ▶

unvollständige Geeignetheitserklärung in prozessualer Hinsicht nachteilig für den Berater aus. Bereits im Jahr 2014 hat der BGH (z. B. Urteil vom 13.11.2014; Az.: III ZR 544/13) im Zusammenhang mit der Beratungsdokumentation und der den Kunden treffenden Beweislast entschieden: Verstöße gegen die Dokumentationspflichten von Beratern und Vermittlern können zu Beweiserleichterungen zugunsten des Kunden bis hin zu einer Beweislastumkehr führen.

Der Vertrieb von Anlageprodukten, auch im Versicherungsmantel, ist komplex und herausfordernd, nicht nur hinsichtlich des Produktverständnisses. Darüber hinaus sind die regulatorischen Anforderungen an Vermittlung, Beratung, Kundeninformation und deren Dokumentation, insbesondere in Form der Geeignetheitserklärung, erheblich gestiegen und lassen sich „von Hand“ nur schwierig abbilden.

Praxistipp: Zur Haftungsoptimierung sollte sich der Vermittler durch Softwarelösungen unterstützen lassen, die den Beratungsprozess inklusive Geeignetheitserklärung zugleich auch dokumentieren. Bestehende Lösungen sind zu prüfen, ob sie

Zur Haftungsoptimierung sollte sich der Vermittler durch Softwarelösungen unterstützen lassen, die den Beratungsprozess inklusive Geeignetheitserklärung zugleich auch dokumentieren.

Angemessen- und Geeignetheitsprüfungen nach den regulatorischen Vorgaben erfüllen. Zu überlegen ist, ob und wie die

DIN-Norm 77230 zur „Basis-Finanzanalyse für Privathaushalte“ (Veröffentlichung im Januar 2019) in bestehende Konzepte oder Software integriert werden soll. Die beste Software nützt allerdings nichts, wenn die Mitarbeiter nicht entsprechend geschult werden. Auch kann Software fehlendes Produktverständnis nicht ersetzen.

Archivierung und DSGVO

Bei der Archivierung der Geeignetheitserklärung auf einem dauerhaften Datenträger gibt es Unterschiede. Für Versicherungsanlageprodukte ist sie mindestens für die Dauer der Geschäftsbeziehung zwischen dem Versicherungsvermittler bzw. Versicherungsunternehmen und dem Kunden aufzubewahren. Für Finanzanlageprodukte hat der Vermittler die Geeignetheitserklärung fünf Jahre aufzubewahren. Die Aufbewahrungsfrist beginnt hier mit dem Ende des Kalenderjahres, in dem der letzte aufzeichnungspflichtige Vorgang für den jeweiligen Auftrag angefallen ist. Bei der Archivierung von Dokumentationen oder Geeignetheitserklärungen ist auch zu beachten, dass kenntnisunabhängig Beratungsfehler erst nach zehn Jahren verjähren. In Zeiten der DSGVO gilt es zudem nicht nur technische und organisatorische Maßnahmen zum Datenschutz zu beachten, sondern auch an die Entwicklung entsprechender Lösungskonzepte zu denken.

Taping oder das Aufzeichnen von Gesprächen

§ 18a FinVermV-E sieht für Vermittlung und Beratung zu Finanzanlageprodukten Aufzeichnungspflichten für Telefongespräche und elektronische Kommunikation vor. Ob die verbreitete Kritik dazu führt, dass diese Pflichten gestrichen

werden, erscheint zweifelhaft. Bislang sind noch nicht einmal Übergangsfristen vorgesehen. Kommt die Verpflichtung, stellt deren Umsetzung eine heftige technische und organisatorische Herausforderung für den Vermittler dar, zumal diese Pflichten auch dann greifen, wenn es nicht zum Abschluss kommt. Implementiert der Vermittler die Taping-Vorgaben nicht, sind damit im Ergebnis keinerlei Telefongespräche über Finanzanlageprodukte mehr möglich, allenfalls die Vereinbarung von persönlichen Terminen. Die Erläuterung im Referentenentwurf, wonach „Anbahnungsgespräche und Gespräche, die nicht die Beratung zu oder Vermittlung von einzelnen oder mehreren konkreten Finanzanlagen zum Inhalt haben“, nicht aufzeichnungspflichtig seien, ist wegen der praktischen Abgrenzungsprobleme nicht hilfreich.

Vergütung und Interessenskonflikte

Erfreulicherweise sieht § 17 Abs. 1 Nr. 2 FinVermV-E genauso wie § 19 VersVermV für Versicherungsanlageprodukte vor, dass auch Finanzanlagenvermittler weiterhin Zuwendungen erhalten dürfen, ohne dass sie nachweisen müssen, dass diese mit qualitätsverbessernden Maßnahmen in Zusammenhang stehen. Die Zuwendungen dürfen sich aber nicht nachteilig auf die Qualität der Beratung und Vermittlung auswirken. Außerdem dürfen Vermittler sowohl nach § 14 Abs. 2 VersVermV als auch nach § 11a Abs. 3 FinVermV-E ihre Mitarbeiter oder Untervermittler nicht so vergüten oder bewerten, dass Anreize mit der Verpflichtung kollidieren, im bestmöglichen Interesse der Kunden zu handeln.

Für den Vertrieb von Anlageprodukten sind außerdem Pflichten zur Vermeidung von Interessenkonflikten oder ausführliche Offenlegung von Interessenkonflikten zu beachten (§ 18 VersVermV bzw. § 11a Abs. 1 und 2 FinVermV-E). Für Versicherungsanlageprodukte wird das durch die DVO 2017/2359 konkretisiert: schriftliche Festlegung des Konfliktmanagements, Offenlegung von Interessenkonflikten grundsätzlich nur als letztes Mittel sowie Aufzeichnungspflichten. Für Finanzanlageprodukte finden sich die Aufzeichnungs- und Nachweispflichten zum Interessenkonfliktmanagement,

ausführliche Mitteilungen über Interessenkonflikte und dazu, dass die Vergütungen sich nicht mit dem Handeln im bestmöglichen Interesse überschneiden dürfen, in § 22 Abs. 2 Nr. 1b bis d FinVermV-E mit fünfjähriger Aufbewahrungspflicht.

BaFin-Rundschreiben 11/2018 (VA)

Das am 17.07.2018 veröffentlichte Rundschreiben der BaFin zur Zusammenarbeit mit Versicherungsvermittlern gilt zwar nicht unmittelbar für Versicherungsvermittler. Dennoch lohnt es sich, das Rundschreiben zur Kenntnis zu nehmen, da sich die BaFin darin ebenfalls mit Vertriebsvergütungen, Anreizen und Interessenkonflikten beschäftigt. Angemerkt sei, dass der Vertriebskodex des GDV, der nur für die ihn anerkennenden Unternehmen gilt, im September 2018 aktualisiert worden ist.

Praxistipp: Bei den Vergütungs-, Boni- und Aufstiegsystemen der Produktpartner sowie der eigenen Vertriebspartner sollte man sich von Verkaufszielen und Anreizsystemen verabschieden und ergänzend laufende Vergütungen oder qualitative Komponenten, etwa Stornoquoten, einbauen. Wichtig ist zu prüfen und zu dokumentieren, warum Anreize beispielsweise unter Berücksichtigung von Qualitätskomponenten nicht gegen das Kundeninteresse verstoßen. Unterschiedliche Vergütungssätze von verschiedenen Produktgebern für vergleichbare Produkte führen bei Maklern und Mehrfachagenten zu besonderen Herausforderungen bei Offenlegungspflichten. Deshalb muss unter anderem die Geeignetheitsprüfung besonders detailliert dokumentiert werden.

Weiterbildungspflicht

§ 7 VersVermV enthält Regelungen zu der gemäß § 34d vorgesehenen Weiterbildungspflicht von 15 Stunden pro Kalenderjahr auch für 2018. Sie betrifft Vermittler und bei Vermittlung oder bei Beratung mitwirkende Beschäftigte. Die Anlage 3 zur VersVermV konkretisiert die Anforderungen an die Qualität der Weiterbildungsmaßnahme, etwa Einladung mit Beschreibung, Anwesenheitskontrolle und nur bei Selbststudium eine nachweisbare Lernerfolgskontrolle.

Praxistipp für Vermittler mit eigener Erlaubnis nach § 34d GewO: Struktur zur Umsetzung und Dokumentation der Weiterbildungsmaßnahmen einrichten (Aufbewahrungspflicht fünf Jahre), um diese auf Anfrage der zuständigen IHK nach den Vorgaben der Anlage 4 zur VersVermV erklären zu können.

Beschwerdebearbeitung

Mit § 17 VersVermV werden für Vermittler mit eigener Erlaubnis Regularien für die Beschwerdebearbeitung eingeführt, die bei größeren Betrieben auch eine Beschwerdemanagementfunktion umfassen. Leitlinien sind nach vorab festgelegten Kriterien zu dokumentieren und Informationen über das Verfahren der Beschwerdebearbeitung zu veröffentlichen.

Provisionsabgabeverbot und -deckel

Das Provisionsabgabeverbot (§ 48b VAG; § 34d Abs. 1 GewO) sorgt weiterhin für Streit. Das Verständnis der BaFin, wonach das Geld nicht in die Hände des Kunden gelangen soll, hat das Verwaltungsgericht Frankfurt a. M. am 28.09.2018 (Az.: 7 L 3307/18.F) in einem Eilverfahren von Gonetto nachvollzogen, und zwar auch in Auseinandersetzung mit einer gegenteiligen IHK-Stellungnahme. Zur Frage, ob ein Versicherungsvermittler trotzdem eine Provisionsabgabe zusagen kann, sagte die Bundesregierung (Drucksache 19/775): „Eine ‚Verwendung zur dauerhaften Leistungserhöhung oder Prämienreduzierung des vermittelten Vertrages‘ liegt vor, wenn eine entsprechende vertragliche Vereinbarung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer geschlossen wird. Vertragliche Abreden zwischen Versicherungsvermittler und Versicherungsnehmer sind ausreichend, wenn der Versicherungsvermittler vom Versicherungsunternehmen entsprechend bevollmächtigt wurde.“

Der diskutierte Provisionsdeckel ist leider nicht vom Tisch. Ob, wie und für welche Produkte er kommen wird, wird klarer, wenn 2019 der Gesetzentwurf zur Evaluierung des LVRG vorliegt. Erfreulicherweise hat der BGH (Az.: I ZR 77/17) zum Thema Vergütung bestätigt, dass Versicherungsmakler bei der Tarifwechselberatung zur privaten Krankenversicherung nicht gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz verstoßen, sondern Versicherungsvermittlung betreiben, für die Erfolgshonorare auf Grundlage der Beitragsersparnis verlangt werden dürfen. ■



Von Dr. Michael Wurdack,
Partner der Kanzlei Küstner, v. Manteuffel & Wurdack

