







Newsletter Kapitalmarktrecht

Ausgabe Januar 2017

Unsere Themen:

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
|  Gesetzgebung | 2 |
| ▪ Finanzmarktnovellierungsgesetz | 2 |
| ▪ Zahlungsdiensterichtlinie | 3 |
|  Rechtsprechung | 4 |
| ▪ BGH zu Berater-Aufklärungspflichten | 4 |
|  Beratungspraxis | 6 |
| ▪ Vergütung von Institutsmitarbeitern | 6 |
|  Impressum | 7 |

Kapitalmarktrecht. Sonst nichts.

www.gk-law.de



Fondskonzeption

Prospektierung

KAGB-Beratung





Gesetzgebung

■ Finanzmarktnovellierungsgesetz

Regulierung am Finanzmarkt schreitet weiter voran – MiFID II Umsetzung wird konkret

Nach Ablauf der Anhörungsfrist zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) zum Zweiten Gesetz zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften aufgrund europäischer Rechtsakte (2. FiMaNoG) brachte die Bundesregierung ihren Regierungsentwurf vom 21. Dezember 2016 zum 2. FiMaNoG noch am 30. Dezember 2016 als Gesetzentwurf in den Bundestag ein.

Das 2. FiMaNoG dient im Wesentlichen der Umsetzung der MiFID II-Vorgaben in nationales Recht. Deshalb müssen die Neuregelungen bis zum 03. Januar 2018 in Kraft treten. Die Neuerungen betreffen insbesondere das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), aber auch das Kreditwesengesetz (KWG) und das Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB).

Zu Unklarheiten über die beabsichtigten Änderungen führt, dass die Regelungen in den Einzelgesetzen wie KWG und WpHG teilweise nicht kongruent sind und das 2. FiMaNoG an wesentlichen Stellen über die europäischen Vorgaben der MiFID II-Richtlinie hinausgeht und damit dem Harmonisierungsgedanken zuwider läuft. Diese Punkte waren bereits Gegenstand der Kritik am Referentenentwurf. Im Vergleich zu diesem enthält der jetzt vorliegende Gesetzentwurf einige strukturelle und redaktionelle Änderungen. So wurden beispielsweise die Neudefinition des Begriffs der Wertpapierhandelsunternehmen einschließlich Ausnahmen angepasst und die ursprünglich geplante Haftungsverschärfung für Institute, die vertraglich gebundene Vermittler einbinden, gestrichen.

Die entsprechend den Vorgaben von MiFID II umfassend überarbeiteten und maßgeblichen Vorschriften zu den bisher in den §§ 31ff. WpHG geregelten Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten von Wertpapierdienstleistungsunternehmen finden sich nun in den §§ 63 ff. WpHG. Nicht mehr Gegenstand des aktuellen Gesetzesentwurfes ist die Neufassung der WpDVerOV (Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen). Die mit dieser Verordnung geplante Konkretisierung der Wohlverhaltensregelungen, insbesondere der Product Governance für Vertriebe und Produkthersteller bleibt damit einer gesonderten Gesetzesinitiative vorbehalten, die vermutlich nach Finalisierung der noch ausstehenden europarechtlichen Grundlagen erfolgt.

Auch bei den Anforderungen für die Mitarbeiter von Wertpapierdienstleistungsunternehmen wird es Änderungen geben. Anders als bisher wird das Sachkunde- und Zuverlässigkeitserfordernis auch auf Mitarbeiter erstreckt, die im Vertrieb tätig (also nicht nur Vertriebsbeauftragte) oder mit der Finanzportfolioverwaltung betraut sind. Bisher galten diese Erfordernisse nur für bei Anlageberatungen tätige Mitarbeiter und für Compliance-Beauftragte. Die europäischen Vorgaben sehen ausschließlich

für Anlageberater und sog. Vertriebsmitarbeiter konkrete Sachkundeforderungen vor. Demnach geht nur die Einführung des Sachkunde- und Zuverlässigkeitserfordernisses für Vertriebsmitarbeiter auf die Vorgaben der MiFID II zurück. Nach Ansicht des deutschen Gesetzgebers sollen jedoch nur solche Mitarbeiter mit vermögensverwaltender Tätigkeit betraut werden, die sachkundig und zuverlässig sind. Dadurch sollen bestehende Risiken eingedämmt und der Schutz der Kundengelder vor einem Zugriff unzuverlässiger Mitarbeiter sichergestellt werden. Da ein Großteil der nicht bankgebundenen Vermögensverwalter nicht die Befugnis besitzt, sich Besitz und Eigentum an Kundengeldern zu verschaffen, besteht bei solchen Instituten auch kein Anlass, die Kundengelder vor einem unbefugten Zugriff zu schützen.

■ Zahlungsdiensterichtlinie

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (Zahlungsdiensteumsetzungsgesetz – ZDUG).

Am 19. Dezember 2016 hat das Bundesministerium der Finanzen (BMF) den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (Zahlungsdiensteumsetzungsgesetz – ZDUG) den Marktteilnehmern zur Konsultation übermittelt. Der Gesetzentwurf dient der Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (Richtlinie (EU) 2015/2366) in nationales Recht. Die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie ersetzt die Erste Zahlungsdiensterichtlinie (Richtlinie 2007/64/EG) mit dem Ziel, Innovationen im Zahlungsverkehr zu fördern, die Sicherheit von Zahlungen zu verbessern und die Rechte der Kundinnen und Kunden von Zahlungsdienstleistern zu stärken. Im Zuge der Umsetzung kommt es zu einer kompletten Neufassung des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG). Wesentliche Punkte des Referentenentwurfs sind:

Kapitalmarktrecht. Sonst nichts.

www.gk-law.de



Fondskonzeption

Prospektierung

KAGB-Beratung

Gündel & Katzorke
Rechtsanwalts GmbH
Theaterplatz 9
37073 Göttingen

Tel.: +49 551 789 669-0
Fax: +49 551 789 669-20
E-Mail: info@gk-law.de
Internet: www.gk-law.de



GK-law.de
Gündel & Katzorke Rechtsanwalts GmbH

So genannte „Zahlungsauslösedienstleister“ und „Kontoinformationsdienstleister“ werden mit dem Gesetz einer Erlaubnis- oder Registrierungspflicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) unterworfen. Damit erhalten sie über den Europäischen Pass einen europaweiten Zugang zum Zahlungsverkehrsmarkt. So wie bereits bei Kapitalverwaltungsgesellschaften im Sinne des Kapitalanlagegesetzbuches (KAGB) wird es im ZAG künftig eine Unterscheidung zwischen zugelassenen und registrierten Zahlungsdienstleistern geben.

Auch wird der bisherige Ausnahmetatbestand von der Erlaubnispflicht für Telekommunikationsunternehmen, die Zahlungsdienste erbringen, eingeschränkt. Es soll eine Obergrenze eingeführt werden, die – wenn sie überschritten wird – zur Erlaubnispflicht und Beaufsichtigung dieser Unternehmen durch die BaFin führt. Unterhalb dieser Grenze sind Zahlungsdienste von Telekommunikationsunternehmen weiterhin erlaubnisfrei. Auch bleiben künftig rein technische Dienste wie derzeit erlaubnisfrei.

Zahlungsdienstleister sollen zukünftig eine starke Kundenauthentifizierung (Legitimation über mindestens zwei Komponenten) verlangen, wenn der Zahler über das Internet auf sein Zahlungskonto zugreift, einen elektronischen Zahlungsvorgang auslöst oder über einen Fernzugang eine Handlung vornimmt, die das Risiko eines Betrugs im Zahlungsverkehr oder anderen Missbrauch birgt. Eine starke Kundenauthentifizierung wird auch dann verlangt, wenn Zahlungen über einen Zahlungsauslösedienstleister ausgelöst werden oder Informationen über einen Kontoinformationsdienstleister angefordert werden.

Die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie besteht aus einem aufsichtsrechtlichen und einem zivilrechtlichen Teil. Die aufsichtsrechtlichen Vorschriften sollen mit dem ZDUG umgesetzt werden. Der zivilrechtliche Teil wird mit einem weiteren Gesetzentwurf gesondert umgesetzt, so dass vermutlich beide Entwürfe im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens in einen Gesetzentwurf zusammengeführt werden.

Die Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben in nationales Recht muss bis zum 13. Januar 2018 erfolgen.

Rechtsprechung

■ **BGH zu Berater-Aufklärungspflichten**

BGH: Aufklärungspflicht über Innenprovisionen von mehr als 15% auch bei Vermittlung einer Eigentumswohnung

Ein aktuelles Urteil des Bundesgerichtshofes hat klar gestellt, dass die Pflicht eines Anlagevermittlers oder Anlageberaters zur Aufklärung über Innenprovisionen von mehr als 15% auch bei der Vermittlung einer Kapitalanlage in Form einer Eigentumswohnung besteht – und zwar unabhängig davon, ob die Kapitalanlage mittels eines Prospekts vertrieben wird oder nicht.

Sachverhalt: Der Kläger hat gegen die beklagte Bank Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit einer Anlagevermittlung bzw. Anlageberatung geltend gemacht. Er erwarb 1992 auf Empfehlung des für die Beklagte tätigen Vertriebsmitarbeiters F. eine Eigentumswohnung für 97020 DM, die er entsprechend dem ihm erteilten Rat vollständig fremdfinanzierte.

Der Kläger hat behauptet, der für die Beklagte tätige Vertriebsmitarbeiter habe mehrere unzutreffende Angaben über das Anlageobjekt gemacht und seine Aufklärungspflichten verletzt. Er hat u.a. geltend gemacht, die Beklagte habe von den Verkäufern eine Provision von 20% für die Vermittlung der streitgegenständlichen Eigentumswohnung erhalten. Hierüber sei er nicht aufgeklärt worden. Wäre er hierüber aufgeklärt worden, hätte er die Wohnung nicht erworben.

Urteil: Nach ständiger Rechtsprechung des BGH hat ein Anlagevermittler oder ein Anlageberater den Erwerber einer von ihm vermittelten Anlage unaufgefordert über Vertriebsprovisionen aufzuklären, wenn diese 15% des von den Anlegern einzubringenden Kapitals überschreiten.

Diese Rechtsprechung gilt unabhängig davon, welche Kapitalanlage vermittelt wird. Sie gilt insbesondere auch für die Vermittlung von Kapitalanlagen in Form einer Eigentumswohnung. Auch bei Eigentumswohnungen lassen Vertriebsprovisionen von über 15% auf eine geringere Werthaltigkeit schließen, weshalb die Gewährung derartiger Provisionen einen für die Anlageentscheidung bedeutsamen Umstand darstellt, über den aufgeklärt werden muss.

Die Aufklärungspflichten ergeben sich aus dem selbständig zwischen dem Anlageberater bzw. Anlagevermittler und dem Anleger bestehenden Vertragsverhältnis, woraus diese dem Anleger eine richtige und vollständige Information über diejenigen tatsächlichen Umstände schulden, die für dessen Anlageentscheidung von besonderer Bedeutung sind. Die Werthaltigkeit des Anlageobjekts ist für die Anleger von besonderer Bedeutung, weshalb über Umstände wie Innenprovisionen von über 15%, die Rückschlüsse auf die Werthaltigkeit und Rentabilität der Anlage eröffnen, aufgeklärt werden muss.

Kapitalmarktrecht. Sonst nichts.

www.gk-law.de



Fondskonzeption

Prospektierung

KAGB-Beratung

Gündel & Katzorke
Rechtsanwalts GmbH
Theaterplatz 9
37073 Göttingen

Tel.: +49 551 789 669-0
Fax: +49 551 789 669-20
E-Mail: info@gk-law.de
Internet: www.gk-law.de



GK-law.de
Gündel & Katzorke Rechtsanwalts GmbH

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der Beklagten kommt es für das Bestehen der Aufklärungspflicht des Anlagevermittlers bzw. Anlageberaters nicht darauf an, ob die Anlage mittels eines Prospekts vertrieben wurde. Die Aufklärungspflicht des Anlagevermittlers oder Anlageberaters über die an ihn von dem Verkäufer bezahlte Innenprovision besteht unabhängig hiervon. Der Anlageberater bzw. Anlagevermittler ist stets zur richtigen und vollständigen Information über diejenigen tatsächlichen Umstände verpflichtet, die für die Anlageentscheidung von besonderer Bedeutung sind. Er kann sich zur Erfüllung dieser Pflichten eines Prospekts bedienen, muss dies aber nicht. Existiert kein Prospekt, hat er die Pflicht durch eine eigenständige Aufklärung anhand eines konkreten Berechnungsbeispiels zu erfüllen.

Fazit: Um jegliche Anlegerstreitigkeiten in Zusammenhang mit der Aufklärung über Provisionen zu vermeiden, ist auch beim Vertrieb von nicht der Prospektspflicht nach dem Vermögensanlagengesetz (VermAnlG) unterliegenden Kapitalanlagen die Erstellung eines Prospekts empfehlenswert.

BGH, Urteil vom 23.6.2016 (Az.: III ZR 308/15) (Vorinstanzen: KG Berlin, LG Berlin)

Beratungspraxis

■ **Vergütung von Institutsmitarbeitern**

Vergütung von Institutsmitarbeitern: BaFin veröffentlicht überarbeiteten Entwurf für Vergütungsordnung

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat Mitte Januar 2017 den Entwurf der neuen Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergV) veröffentlicht. Die Neufassung soll voraussichtlich im Februar erlassen werden und am 01. März 2017 in Kraft treten.

Grundsätzlich gelten die Vorgaben der Verordnung für alle Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute. Es gelten jedoch Bereichsausnahmen für bestimmte Gruppen von Instituten. So müssen wie bisher Nicht-CRR-Institute, wie z.B. Finanzdienstleistungsinstitute und Institute, die das Leasing und das Factoring betreiben, keine Risikoträger identifizieren und damit nur die Allgemeinen Anforderungen an Vergütungssysteme und an die gruppenweite Regelung der Vergütung beachten.

Wesentliche Schwerpunkte der Neuregelung sind eine deutliche Abgrenzung der Vergütungsarten (fix oder variabel) sowie eine größere Differenzierung bei der Behandlung der verschiedenen Erscheinungsformen variabler Vergütung. Weitere Neuerungen sind die Spezifizierung der Risikoadjustierung nebst nunmehr vorgeschriebener Clawback-Klauseln, die die Rückforderung bereits ausbezahlter variabler Vergütungsbestandteile ermöglichen und die gruppenweite Vergütungsstrategie einschließlich Gruppen-Risikoträgern.

Impressum

Gündel & Katzorke
Rechtsanwalts GmbH
Theaterplatz 9
37073 Göttingen

Tel. +49 551- 789 669-0
Fax +49 551- 789 669-20

E-Mail: info@gk-law.de
Internet: GK-law.de
Skype-Telefon: gk-law

Geschäftsführung: Dr. Matthias Gündel, Björn Katzorke
Sitz: Göttingen
Registergericht: Amtsgericht Göttingen HRB 200165

Umsatzsteuer-Identifikationsnummer: DE250 434 519

Verantwortlich i.S.d. § 8 Nds. PresseG: Dr. Matthias Gündel, Björn Katzorke

Zuständige Kammern: Die in Deutschland zugelassene Gündel & Katzorke Rechtsanwalts-gesellschaft mbH unterliegt der Aufsicht der Rechtsanwaltskammer Braunschweig, Bruchtorwall 12, 38100 Braunschweig (<http://www.rak-braunschweig.de/>), E-Mail: [info\(at\)rak-braunschweig.de](mailto:info(at)rak-braunschweig.de).

Berufsrechtliche Regelungen der Rechtsanwälte: Berufsbezeichnung: Rechtsanwalt (Bundesrepublik Deutschland) Informationen zu den für Rechtsanwälte geltenden Regelungen finden Sie auf der Internetseite der Bundesrechtsanwaltskammer unter www.brak.de.

Das Newsletter-Abonnement ist für Sie völlig kostenlos und unverbindlich. Alle redaktionellen Informationen in diesem Newsletter sind sorgfältig recherchiert. Dennoch kann keine Haftung für die

Kapitalmarktrecht. Sonst nichts.

www.gk-law.de



Fondskonzeption

Prospektierung

KAGB-Beratung

Gündel & Katzorke
Rechtsanwalts GmbH
Theaterplatz 9
37073 Göttingen

Tel.: +49 551 789 669-0
Fax: +49 551 789 669-20
E-Mail: info@gk-law.de
Internet: www.gk-law.de



GK-law.de
Gündel & Katzorke Rechtsanwalts GmbH

Richtigkeit der gemachten Angaben übernommen werden. Weiterhin ist der Herausgeber nicht für die Inhalte fremder Seiten verantwortlich, die über einen Link erreicht werden. Auch für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Haftung übernommen werden.

Dieser Newsletter ist Freeware und darf - unverändert, ohne Kürzungen und inklusive dieses Impressums - weitergegeben und dupliziert werden. Das Zitieren, auch auszugsweise, ist nur unter der Quellenangabe GK-law.de erlaubt. Wir wissen das Vertrauen, das unsere Leser/innen in uns setzen, zu schätzen. Deshalb behandeln wir alle Daten, die Sie uns anvertrauen, mit äußerster Sorgfalt. Mehr dazu lesen Sie auf unserer Homepage.

Für Fragen, Anregungen und Kritik wenden Sie sich bitte an die Redaktion dieses Newsletters unter der E-Mail-Adresse: info@gk-law.de

Falls Sie sich wieder abmelden möchten, Ihre E-Mail-Adresse ummelden möchten oder Sie unwissentlich von einem Dritten angemeldet worden sind, schicken Sie eine E-Mail an: info@gk-law.de

© 2017 - Alle Rechte vorbehalten.