

Nr. 03 / 2014



Newsletter für Versicherungsvermittler und Finanzdienstleister

In dieser Ausgabe:

Finanzanlagenvermittler: Abschlussvermittlung jetzt erlaubnispflichtig nach dem Kreditwesengesetz	2
<i>Abschlussvermittlung mit KWG-Erlaubnis</i>	2
<i>Neues Berufsbild „Honorar-Finanzanlagenberater“</i>	2
Wie werbe ich richtig?	2
Versicherungsvermittler: Neues von der Wettbewerbszentrale	2
<i>Registrierung von Finanzanlagevermittlern</i>	3
<i>Irreführung</i>	3
<i>Telefonwerbung</i>	4
Sonstige Finanzdienstleister: Neues von der Wettbewerbszentrale	4
<i>Werbung mit der BaFin</i>	4
<i>Irreführung</i>	4
Wie werbe ich richtig? Telefon-, Fax-, E-Mail- und Briefwerbung	5
Beratungsfehler: Wann haftet ein Anlageberater?	5
<i>Zur Altersvorsorge ungeeignet</i>	5
<i>Beratung muss verständlich sein</i>	6
<i>Was sind typische und atypische stille Gesellschafter?</i>	6
Abgrenzung zwischen Online-Versicherungsvermittler und Tippgeber	6

Finanzanlagenvermittler: Abschlussvermittlung jetzt erlaubnispflichtig nach dem Kreditwesengesetz

Am 19. Juli 2014 trat das „Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes“ - trotz massiven Widerstands der IHK-Organisation - ohne Übergangsfrist in Kraft.

Abschlussvermittlung mit KWG-Erlaubnis

Damit wurde der Erlaubnistatbestand für die Finanzanlagenvermittlung nach § 34 f Abs. 1 Satz 1 Gewerbeordnung neu gefasst. Die gewerberechtliche Erlaubnis deckt nunmehr nur noch die dort beschriebene Anlagenberatung und die Anlagenvermittlung ab. Für eine Abschlussvermittlung ist dagegen eine Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) nach dem Kreditwesengesetz erforderlich. Eine Abschlussvermittlung erfolgt, wenn der Vermittler im fremden Namen und für fremde Rechnung Finanzprodukte anschafft oder veräußert. In der Praxis kann eine Abschlussvermittlung beispielsweise dann vorliegen, wenn der Vermittler aufgrund einer Vollmacht für Kunden auf telefonische Weisung Finanzanlagen kauft oder auch verkauft.

Bei der von den meisten Vermittlern betriebenen Anlagenberatung und -vermittlung werden dagegen „nur“ die Aufträge von Kunden entgegengenommen und weitervermittelt. In diesen Fällen liegt keine Abschlussvermittlung im neuen Sinne vor. Zur Definition und Abgrenzung der Abschlussvermittlung hat die BaFin ein Infoblatt „Hinweise zum Tatbestand der Abschlussvermittlung“ erarbeitet, das man unter www.bafin.de einsehen kann, wenn man rechts oben den Suchbegriff „Abschlussvermittlung“ eingibt.

Neues Berufsbild „Honorar-Finanzanlagenberater“

Seit dem 01.08.2014 gilt der neue § 34 h Gewerbeordnung. Damit trat das neue Berufsbild des „Honorar-Finanzanlagenberaters“ in Kraft. Seit diesem Zeitpunkt ist es für Finanzanlagenvermittler nach § 34 f Gewerbeordnung möglich, zum Honorar-Finanzanlagenberater zu wechseln. Die bislang nach § 34 f Gewerbeordnung bestehende Erlaubnis muss dann umgewandelt werden zu einer Erlaubnis nach § 34 h Gewerbeordnung. Wird von der Umschreibungsoption Gebrauch gemacht, ist lediglich der Nachweis der erforderlichen Vermögensschadenshaftpflichtversicherung zu erbringen.

Ist die Erlaubnis nach § 34 f GewO nur befristet, kann diese auch nur in eine befristete Erlaubnis nach § 34 h GewO umgetauscht werden. Um die Erlaubnis zu „entfristen“, muss der Sachkundenachweis bis zum 1. Januar 2015 gegenüber der Erlaubnisbehörde nachgewiesen werden. Wird eine neue Erlaubnis nach § 34 h GewO beantragt, müssen alle Voraussetzungen wie Zuverlässigkeit, Sachkunde etc. erfüllt und die entsprechenden Nachweise erbracht werden. Wichtig: der Finanzdienstleister darf entweder nur als Vermittler oder als Berater tätig sein, da die alte § 34 f GewO-Erlaubnis mit dem Tausch erlischt.

Wie werbe ich richtig?

Versicherungsvermittler: Neues von der Wettbewerbszentrale

Die Wettbewerbszentrale ist die größte und einflussreichste bundesweit und grenzüberschrei-

tend tätige Institution zur Durchsetzung des Werberechts (UWG). Es ist ihr Auftrag, durch Rechtsforschung, Rechtsberatung und Informationen zu einem fairen wirtschaftlichen Wettbewerb beizutragen. Vor diesem Hintergrund ist es für die beteiligten Wirtschaftskreise immer interessant zu verfolgen, welche Werbemaßnahmen seitens der Wettbewerbszentrale als unlauter aufgenommen und verfolgt wurden.

Nach wie vor beschäftigen die Wettbewerbszentrale Fälle wegen des Verstoßes gegen die Registrierungs-, Informations- und Aufklärungspflichten für Versicherungsvermittler.

Registrierung von Finanzanlagevermittlern

Gewerblich tätige Finanzanlagenvermittler unterliegen seit dem 1. Januar 2013 neuen Berufszugangsvoraussetzungen. Wie bisher benötigen sie eine Erlaubnis, für deren Erteilung - je nach Bundesland - entweder die Industrie- und Handelskammer (IHK) oder staatliche Stellen zuständig sind. Neben persönlicher Zuverlässigkeit und geordneten Vermögensverhältnissen ist der Nachweis der Sachkunde und einer Berufshaftpflichtversicherung notwendig. Zudem müssen sich Finanzanlagenvermittler in einem bundesweiten Register, das beim DIHK geführt wird, registrieren lassen.

Hier stellt die fehlende Registrierung einen Wettbewerbsverstoß dar, sodass ebenso wie bei den Versicherungsvermittlern auch bei den Finanzanlagevermittlern in ersten Fällen eine Abmahnung ausgesprochen werden musste. Die Unternehmen gaben eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab und holten die Registrierung nach (F 5 0341/13).

Irreführung

Das Saarländische Oberlandesgericht hat mit Urteil vom 23.10.2013 (Az. 1 U 225/12-68-; F 5 0405/11) einem Versicherungsmakler untersagt, gegenüber potenziellen Kunden die Behauptung aufzustellen, es läge eine Beauftragung der Industrie- und Handelskammer vor.

Der Versicherungsmakler hatte sich an Existenzgründer telefonisch gewandt mit der Behauptung, er sei von der IHK beauftragt worden, bei den Existenzgründern eine Versicherungsüberprüfung vorzunehmen, um eine entsprechende Absicherung sicherzustellen. Der Telefonanruf erfolgte, ohne dass die Angerufenen um eine derartige Beratung oder einen solchen Anruf gebeten hatten, eine Beauftragung durch die IHK lag nicht vor. Der Versicherungsmakler bestritt im Rahmen des Verfahrens, gegenüber den angerufenen Existenzgründern die Behauptung aufgestellt zu haben, er sei von der IHK beauftragt worden. Des Weiteren versuchte er, dem Unterlassungsanspruch wegen Irreführung und unzulässiger belästigender Telefonwerbung dadurch zu entgehen, dass er sich auf eine Verjährung des Unterlassungsanspruches berief, weil es hinsichtlich dieser Verjährung nicht auf die Kenntnis der Industrie- und Handelskammer bezüglich der streitgegenständlichen Vorgänge ankäme.

Das Oberlandesgericht kommt zu dem Ergebnis, dass das Landgericht zutreffend aufgrund der Zeugenaussage des in 1. Instanz vernommenen Existenzgründers zu der Überzeugung gelangt ist, dass der Versicherungsmakler telefonisch die Behauptung aufgestellt hatte, im Auftrag der IHK anzurufen. Selbst die Tatsache, dass sich der Zeuge an ein falsches Datum erinnerte, beeinträchtigte dessen Glaubwürdigkeit nicht. Der von dem Versicherungsmakler für die Telefonakquise vorgelegte Telefonleitfaden, in dem zumindest auf den Adressbezug von der IHK hingewiesen worden sei, sei insoweit unbeachtlich. Es sei auch kein Grund erkennbar, warum der Existenzgründer die Industrie- und Handelskammer von diesem Vorfall in Kenntnis gesetzt hätte, wenn nicht, wie von ihm geschildert, eine entsprechende Bezugnahme auf die IHK stattgefunden hätte.

Telefonwerbung

In gleich 2 Fällen hat die telefonische Kundenakquise von Versicherungsvermittlern ohne Nachweis einer vorherigen ausdrücklichen Einwilligung die Gerichte beschäftigt. In dem zuvor geschilderten Fall der irreführenden Werbung mit dem Hinweis auf eine Beauftragung durch die IHK wurde der Versicherungsmakler auch hinsichtlich der fehlenden Einwilligung in den Werbeanruf durch das Saarländische OLG zur Unterlassung verurteilt.

In einem weiteren Fall bewarb ein Versicherungsvermittler gegenüber einem auf Innenausbau spezialisierten Unternehmer die Vermittlung von Krankenversicherungen. Eine Einwilligung für den Werbeanruf lag nicht vor. Auf die Abmahnung der Wettbewerbszentrale gab der Versicherungsvermittler eine Unterlassungserklärung nur auf den angerufenen Unternehmer bezogen ab. Das Landgericht Heilbronn bestätigte die Auffassung der Wettbewerbszentrale (LG Heilbronn, Urteil vom 21.06.2013, Az. 8 O 112/13; F 5 0160/13), wonach von einem Interesse eines Unternehmers an Informationen über eine Krankenversicherung nicht ohne Weiteres ausgegangen werden kann. Ebenso könne eine Einwilligung gerade in den Kommunikationsweg Telefonanruf nicht ohne Weiteres unterstellt werden. Ebenso wurde die Auffassung der Wettbewerbszentrale bestätigt, wonach eine Unterlassungserklärung, die nur Anrufe bei einem Unternehmer erfasst, nicht geeignet ist, die Wiederholungsgefahr hinsichtlich weiterer zukünftiger Telefonanrufe entfallen zu lassen.

Sonstige Finanzdienstleister: Neues von der Wettbewerbszentrale

Werbung mit der BaFin

Wiederholt musste sich die Wettbewerbszentrale mit dem Versuch von Finanzdienstleistern beschäftigen, um Kundenvertrauen mit dem Hinweis auf eine Beaufsichtigung durch die BaFin zu werben. Mit einem solchen Hinweis hatte ein Unternehmen geworben, das die Vermittlung von Baufinanzierungen anbot. Die Werbung war irreführend, weil entgegen der werblichen Behauptung eine Beaufsichtigung des Unternehmens durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nicht stattgefunden hatte. Auf die entsprechende Abmahnung hin gab das Unternehmen eine Unterlassungserklärung ab, in Zukunft auf den Hinweis bezüglich der Beaufsichtigung durch die BaFin zu verzichten (F 5 0483/13).

Irreführung

Auch im Bereich der Finanzdienstleister hält die Werbung nicht immer das, was sie dem Kunden verspricht. Eine Genossenschaft, die sich als Interessenvertretung von im Heil- und Pflegebereich tätigen Personen betätigt, bewarb die Mitgliedschaft in dieser Vereinigung mit dem Hinweis, dass es sich um eine „Bundesversorgungsanstalt“ bzw. eine „Bundesgenossenschaft“ handelt. Die Wettbewerbszentrale sah diese Bezeichnung als irreführend an, weil der Eindruck entstand, es handele sich dabei um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts wie etwa die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht oder eine ähnliche Einrichtung. Die Genossenschaft gab auf die Abmahnung hin eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab und verpflichtete sich, in Zukunft auf diese Bezeichnungen zu verzichten (F 5 0347/13).

Mit der Ankündigung „Geld innerhalb von 14 Tagen“ bewarb ein Finanzdienstleister, der bundesweit die Stellung von Mietbürgschaften anbietet, gegenüber Vermietern die Akzeptanz und Verwendung der von ihm angebotenen „bargeldlosen Kautionen“. Der Vermieter sollte mit diesen Hinweisen veranlasst werden, eine solche Mietbürgschaft statt einer Kautionszahlung in bar zu akzeptieren. Aus dem vom Finanzdienstleister für den Vermieter bereitgestellten Formular

einer Anforderung zur Auszahlung der Bürgschaft ergab sich aber, dass sich die Auszahlung des Bürgschaftsbetrages durch den möglichen Widerspruch des Mieters gegen die Auszahlung so verzögern kann, dass die Auszahlung der Kautions an den Vermieter gerade nicht in 14 Tagen erfolgt. Die Wettbewerbszentrale beanstandete daher den Hinweis auf die innerhalb von 14 Tagen erfolgende Auszahlung der Mietbürgschaft gegenüber Vermietern als irreführend, weil sich schon aus den Auszahlungsbedingungen ergab, dass der Anbieter diese Frist nicht einhalten kann. Das Unternehmen gab daraufhin die von der Wettbewerbszentrale geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung ab und verpflichtete sich, in Zukunft auf den Hinweis auf die Auszahlung innerhalb von 14 Tagen zu verzichten (F 5 0002/13).

(Quelle: Auszug aus dem Jahresbericht 2013 der Wettbewerbszentrale)

Wie werbe ich richtig? Telefon-, Fax-, E-Mail- und Briefwerbung

In der Praxis gibt es immer wieder Rückfragen, wie telefonisch oder per E-Mail Kontakt mit dem potentiellen Kunden aufgenommen werden kann. Wichtig zu wissen: Bei einer telefonischen Kontaktaufnahme muss bei einem Verbraucher als Ansprechpartner die vorherige ausdrückliche Einwilligung vorliegen. Gegenüber Gewerbetreibenden muss eine zumindest mutmaßliche Einwilligung vorliegen, bevor der Versicherungsvermittler oder Finanzdienstleister ihn anrufen darf. Von einer mutmaßlichen Einwilligung kann nicht deshalb ausgegangen werden, weil im Impressum des Unternehmers die Telefonnummer angegeben ist. Diese Telefonnummer dient nämlich dazu, dass dessen Kunden Kontakt mit dem Unternehmen aufnehmen, nicht dagegen andere Unternehmer. Von einer mutmaßlichen Einwilligung beim Unternehmer kann nur ausgegangen werden, wenn aufgrund konkreter Umstände ein sachliches Interesse des Angerufenen an gerade dieser Art der Kontaktaufnahme besteht.

Für die Kontaktaufnahme per Mail ist sowohl bei dem Verbraucher als Adressaten wie auch bei einem anderen Gewerbetreibenden immer die ausdrückliche Einwilligung erforderlich. Nähere Informationen zu diesem Themenkreis enthält unser Infoblatt W08: Telefon-, Fax-, E-Mail- und Briefwerbung, das unter der Kennzahl 65 unter www.saarland.ihk.de einsehbar ist.

Beratungsfehler: Wann haftet ein Anlageberater?

Anlageberater sind verpflichtet, ihre Kunden anleger- und objektgerecht zu beraten. Dazu gehören die Feststellung des Wissenstandes und der Anlagewünsche des Kunden, der Abgleich mit Anlageprodukten und deren Prüfung und Bewertung, die Empfehlung eines Anlageprodukts entsprechend den festgestellten Anlagezielen und die Erläuterung der Eigenschaften und Risiken der empfohlenen Anlage. Die Beratung muss vollständig und verständlich sein.

Zur Altersvorsorge ungeeignet

Der Berater hatte im zugrundeliegenden Fall einem Anleger als Altersvorsorge Kapitalanlagen mit Totalverlustrisiko empfohlen, was das Gericht als ungeeignet beurteilte. Der Kläger beteiligte sich im Jahr 1995 nach Beratung durch den Beklagten als atypischer stiller Gesellschafter an einer Vermögensanlagen GmbH und verlor durch die Insolvenz der zur „Göttinger Gruppe“ gehörenden Gesellschaft sein eingezahltes Kapital. Während das Landgericht die Klage abgewiesen hatte, nahm das OLG Oldenburg eine Haftung des Anlageberaters für den Ersatz der eingezahlten Beträge an und verurteilte den damals nebenberuflich für einen Finanzdienstleister tätigen Anlageberater zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von mehr als 13.000 Euro (Az.: 8 U 66/13).

Beratung muss verständlich sein

Die Beratung in diesem Fall habe den Anforderungen nicht genügt, so das Gericht. Dem Kläger sei keine Kapitalanlage empfohlen worden, die seinem Anlageziel diene. Anlegern mit dem Ziel der Altersvorsorge dürfen keine mit einem Risiko behafteten Kapitalanlagen empfohlen werden.

Was sind typische und atypische stille Gesellschafter?

Typische stille Gesellschafter werden häufig allein am Gewinn beteiligt und können, soweit sie auch für Verluste haften, diese steuerlich nicht als Werbungskosten geltend machen. Bei der Beteiligung als atypischer stiller Gesellschafter sind Anleger hingegen regelmäßig auch am Verlust der Gesellschaft beteiligt und können diesen steuerlich berücksichtigen lassen. In der Folge kann die Beteiligung zu einem Totalverlust führen.

Praxistipp: Der Gesetzgeber hat in den letzten Jahren die Informations- und Beratungspflichten für die Versicherungs- und Finanzdienstleistungsbranche neu geregelt und verschärft. Unsere Infoblätter G56 „Versicherungsvermittler: Dokumentations- und Beratungspflichten“, Kennzahl 1.370, sowie G69 „Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten der Finanzanlagenvermittler nach § 34f Gewerbeordnung“, Kennzahl 1.755, unter www.saarland.ihk.de enthalten hierzu mehr Informationen.

Abgrenzung zwischen Online-Versicherungsvermittler und Tippgeber

Die Abgrenzung der Versicherungsvermittlung von einer Tätigkeit, die ausschließlich darauf gerichtet ist, Kontakte zwischen einem potentiellen Versicherungsnehmer und einem Versicherungsvermittler herzustellen, richtet sich nach dem objektiven Erscheinungsbild der ausgeübten Tätigkeit.

Bewirbt ein Handelsunternehmen im Rahmen seines Internetauftritts konkrete Versicherungsprodukte und ermöglicht es den Online-Abschluss von Versicherungsverträgen auf einer Internetseite eines Versicherungsvermittlers, ist auch das Handelsunternehmen Versicherungsvermittler, wenn dem Verbraucher der Wechsel des Betreibers der Internetseite verborgen bleibt. (BGH, Urteil vom 28.11.2013 - I ZR 7/13 [OLG Hamburg])

Sachverhalt

Der Kläger (Verband Wirtschaft im Wettbewerb e. V.) macht im Wege einer wettbewerbsrechtlichen Verbandsklage geltend, dass die Beklagte aufgrund ihres Internetauftritts Vermittlerin von Versicherungen und Finanzdienstleistungen sei, ohne über die erforderlichen Genehmigungen nach der Gewerbeordnung zu verfügen. Die Beklagte sei deshalb zur Unterlassung dieser Tätigkeit verpflichtet. Die Beklagte handelt mit Kaffee und Gebrauchsartikeln und bot auf ihrer Internetseite Versicherungsverträge und Finanzdienstleistungen an. Versicherer der angebotenen Versicherungsverträge waren u. a. die Streithelferinnen der Beklagten, die ABC Lebensversicherung AG und ABC Sachversicherung AG. Die Internetseiten wiesen in der Kopfzeile das „Unternehmens-Logo“ und eine Schaltfläche mit der Angabe „Versicherungen“ auf. Die Streithelferinnen wurden als „Versicherungs-Partner“ der Beklagten und als „Ein von dem Unternehmen ausgewählter Experte“ bezeichnet. Die beworbenen Versicherungsverträge konnten online abgeschlossen werden, wozu der Verbraucher auf die Internetseiten der Streithelferinnen weitergeleitet wurde. Diese Internetseiten wiesen in der Kopfzeile ebenfalls jeweils das „Unternehmens-Logo“ auf. Bei bestimmten Versicherungsangeboten agierte die ABC als Vermittlerin. Berufung und Revision der Beklagten blieben erfolglos.

Entscheidung

Nach § 34 d I 1 GewO bedürfe - so der BGH - derjenige, der gewerbsmäßig als Versicherungsmakler oder als Versicherungsvertreter den Abschluss von Versicherungsverträgen vermitteln will (Versicherungsvermittler) der Erlaubnis der zuständigen Industrie- und Handelskammer. Die Bestimmung diene Umsetzung der Richtlinie 2002/92/EG über Versicherungsvermittlung. Gemäß Art. 2 Nr. 3 UAbs. 1 der Richtlinie sei Versicherungsvermittlung u. a. das Anbieten, Vorschlagen und Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Abschließen von Versicherungsverträgen. Die Versicherungsvermittlung erfordere eine Tätigkeit, die auf den konkreten Abschluss eines Versicherungsvertrags gerichtet ist. Maßgeblich sei das objektive Erscheinungsbild der Tätigkeit der Beklagten; auf die vertraglichen Absprachen zwischen ihr und den Streithelferinnen komme es nicht entscheidend an. Danach habe die Beklagte die Tätigkeit eines Versicherungsvermittlers in der Form eines Versicherungsververtreters i. S. v. § 34 d GewO ausgeübt. Die Beklagte empfehle konkrete Versicherungsprodukte und biete die Möglichkeit, diese Versicherungsdienstleistungen über ihren Online-Auftritt in Anspruch zu nehmen. Ihr Verhalten sei darauf gerichtet, dass der Verbraucher einen bestimmten Versicherungsvertrag abschließe.

Praxishinweis

Der Erlaubnistatbestand des § 34d GewO betrifft den Versicherungsvermittler. In der Praxis ist daher zwischen der erlaubnispflichtigen Versicherungsvermittlung und der erlaubnisfreien Betätigung als sogenannter Tippgeber zu unterscheiden. Der Kontaktgeber beschränkt sich darauf, die Möglichkeit zum Abschluss von Versicherungsverträgen namhaft zu machen oder Kontakte zwischen einem potentiellen Versicherungsnehmer und einem Vermittler bzw. Versicherungsunternehmen herzustellen. Die Abgrenzung zwischen einer Tätigkeit als Versicherungsvermittler und einem Kontaktgeber erfolgt nach dem objektiven Erscheinungsbild. Betreiber von Internetseiten (z. B. Vergleichsportale), welche die Kunden dann über Links auf die Homepage des Versicherers weiterleiten, müssen diesen Umstand im Blick behalten. Bewirbt ein Handelsunternehmen im Rahmen seines Internetauftritts konkrete Versicherungsprodukte und ermöglicht es den Online-Abschluss von Versicherungsverträgen auf einer Internetseite eines Versicherungsvermittlers, so liegt eine Versicherungsvermittlung vor, wenn dem Kunden bzw. Verbraucher der Wechsel des Betreibers der Internetseite verborgen bleibt. Die Rechtsauffassung der zuständigen Verwaltungsbehörden ist für die Beurteilung, ob das fragliche Verhalten der Genehmigungspflicht nach § 34 d GewO unterfällt, ohne Bedeutung, solange die Behörde keine entsprechende Entscheidung getroffen hat. Die Bestimmung des § 34 d GewO ist eine Marktverhaltensregelung i. S. v. § 4 Nr. 11 UWG und so für wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten relevant.

Impressum:

Verantwortlich und Redaktion:

Ass. Heike Cloß, Tel.: (0681) 9520-600, Fax: (0681) 9520-690,

E-Mail: heike.closs@saarland.ihk.de

IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

Ihre Ansprechpartner:

Ass. Heike Cloß

Tel.: (0681) 9520-600

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: heike.closs@saarland.ihk.de

Ass. Thomas Teschner

Tel.: (0681) 9520-200

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: thomas.teschner@saarland.ihk.de