

Berliner Juristische Universitätschriften

ZIVILRECHT

Band 74

INA MEYFARTH

**Kooperationen des Finanzanlagen-
vermittlers und des vertraglich
gebundenen Vermittlers zum Vertrieb
von Finanzdienstleistungen**



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Einleitung

I. Thema und Problemstellung

Der Vertrieb von Finanzinstrumenten¹ wie Aktien, Investmentfondsanteilen oder Zertifikaten stellt einen wesentlichen Wirtschaftsfaktor für Banken dar, über den sie einen bedeutenden Teil ihres Umsatzes erzielen. Diese Produkte werden über die Kanäle des sogenannten direkten und indirekten Vertriebs abgesetzt.

Der direkte Vertrieb läuft zum einen über das bankeigene Filialnetz, zum anderen über eine von der Bank betriebene Onlineplattform.² Ein flächendeckendes Filialnetz sowie Aufbau und Pflege einer hoch technisierten Online-Plattform mit jeweils spezialisiertem und hochqualifiziertem Personal erfordern von den Banken regelmäßige hohe Investitionen.

Der indirekte Vertrieb von Finanzinstrumenten erlaubt es den Banken, sich zur Kostenminimierung externer rechtlich und wirtschaftlich unabhängiger Unternehmen zu bedienen.³ Allerdings benötigen diese zur Erbringung von Finanzdienstleistungen nach dem Kreditwesengesetz eine Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin). Einen begrenzten Bereich von Finanzdienstleistungen können Banken mit Finanzanlagenvermittlern sowie vertraglich gebundenen Vermittlern abwickeln, die einer Erlaubnis durch die BaFin nicht bedürfen.

Diese Vermittler übernehmen den Vertrieb der Finanzinstrumente für die Bank. Dafür nehmen sie die Aufträge ihrer Kunden entweder zum Kauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten entgegen und leiten diese an die Bank weiter, die dann mit dem Kunden das Geschäft abschließt (Anlagevermittlung).⁴ Daneben können die Vermittler auch berechtigt sein, dem

1 Finanzinstrumente sind u. a. Wertpapiere (z. B. Aktien, Inhaberschuldverschreibungen, Genußscheine, Anteile an Investmentvermögen), Geldmarktinstrumente, Devisen und Derivate (vgl. § 1 Abs. 11 KWG).

2 *Feyerabend* in Martinek/Semler/Habermeier/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 3. Auflage, § 48 Rn. 65 f.

3 *Feyerabend* in Martinek/Semler/Habermeier/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 3. Auflage, § 48 Rn. 70.

4 Nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 1 KWG meint Anlagevermittlung „die Vermittlung von Geschäften über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten“.

Kunden bestimmte Finanzinstrumente zu empfehlen (Anlageberatung).⁵ Dem vertraglich gebundenen Vermittler steht dabei das gesamte Spektrum an Finanzinstrumenten zur Verfügung,⁶ während der Finanzanlagenvermittler sich auf den Vertrieb von offenen und geschlossenen Investmentfonds sowie Vermögensanlagen beschränken muss.⁷

Während sich die Vermittler um den Absatz der Finanzinstrumente kümmern, übernimmt die Bank die banktechnische Abwicklung. Dies beinhaltet das Führen der Giro- und Depotkonten für die von den Vertragspartnern vermittelten Kunden sowie die Ausführung der von den Vermittlern eingereichten Kundenaufträge.

Der Finanzanlagenvermittler und der vertraglich gebundene Vermittler unterliegen unterschiedlichen Aufsichtsregimen. Der Finanzanlagenvermittler unterliegt dem Gewerberecht. Er bedarf keiner Erlaubnis durch die BaFin, dafür aber einer Erlaubnis durch die zuständige Gewerbeaufsichtsbehörde (§ 34 f GewO).⁸ Für ein etwaiges Fehlverhalten muss er die Haftung selbst tragen. Seit Januar 2013 muss er sich in ein Vermittlerregister eintragen lassen, das bei der jeweils zuständigen Industrie- und Handelskammer geführt wird.⁹ Der Finanzanlagenvermittler kann mit mehreren Kooperationspartnern eine Kooperationsbeziehung eingehen.¹⁰

Der vertraglich gebundene Vermittler unterliegt dem Bankaufsichtsrecht (§ 2 Abs. 10 KWG). Er wird für Rechnung und unter der Haftung eines CRR¹¹-Kreditinstituts, ehemals Einlagenkreditinstituts, bzw. eines Wertpa-

- 5 Nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 1a KWG meint Anlageberatung „die Abgabe von persönlichen Empfehlungen an Kunden oder deren Vertreter, die sich auf Geschäfte mit bestimmten Finanzinstrumenten beziehen, sofern die Empfehlung auf eine Prüfung der persönlichen Umstände des Anlegers gestützt wird“.
- 6 Vgl. § 2 Abs. 10 S. 1 KWG i. V. m. § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 1, 1a, 1c KWG i. V. m. § 1 Abs. 11 KWG.
- 7 Vgl. § 34 f Abs. 1 S. 1 Nr. 1–3 GewO; Landmann/Rohmer/Schönleiter, GewO, August 2016, § 34 f Rn. 63 ff.
- 8 Landmann/Rohmer/Schönleiter, GewO, August 2016, § 34 f Rn. 28 ff., 48.
- 9 § 11a Abs. 1 S. 1 GewO i. V. m. § 6 S. 1 Finanzanlagenvermittlungsverordnung.
- 10 BT-Drs. 16/4028, S. 91; Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Schäfer, KWG, 5. Auflage, § 2 Rn. 79.
- 11 CRR bedeutet Capital Requirements Regulation. Sie ist in der CRR-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012, ABl. Nr. L 176 vom 27.06.2013, S. 1) geregelt.

pierhandelsunternehmens¹² tätig.¹³ Einer aufsichtsrechtlichen Erlaubnis durch die BaFin bedarf er nicht.¹⁴ Er wird auch nicht unmittelbar durch diese überwacht, da das Institut, für das er tätig wird, nach den aufsichtsrechtlichen Vorgaben die Kontrolle über sein Handeln wahrnimmt¹⁵ und für sein Handeln gegenüber dem Kunden haften muss.¹⁶ Das Institut wird deshalb auch als sein haftendes Institut bzw. als sein Haftungsdach bezeichnet.¹⁷ Damit der vertraglich gebundene Vermittler ohne Erlaubnis tätig werden darf, muss das Institut seine Kooperation der BaFin anzeigen und beide müssen in das Vermittlerregister der BaFin eingetragen werden.¹⁸ Der vertraglich gebundene Vermittler darf ausschließlich mit einem haftenden Institut eine Kooperationsbeziehung eingehen.¹⁹

Beide Vermittlertypen gehen diese Kooperation ein, um einen Zugang zum Markt zu erhalten, da sie selbst keine Konten führen und keine Finanzinstrumente für ihre Kunden erwerben dürfen. Die Bank versucht über die Vermittler kostengünstiger als über ein eigenes Vertriebssystem an neue Kunden zu kommen. Diese Kooperationen dienen folglich der Arbeitsteilung.

Diesen Kooperationen kommt in der Praxis eine große wirtschaftliche Bedeutung zu. So betrug allein die Anzahl der Finanzanlagenvermittler zu Beginn des Jahres 2017 37.229 (zu Beginn des Jahres 2016 36.412).²⁰ Die

- 12 Nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 3d S. 4 KWG sind Wertpapierhandelsunternehmen „Institute, die keine CRR-Kreditinstitute sind und die Bankgeschäfte im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 Nr. 4 oder 10 betreiben oder Finanzdienstleistungen im Sinne des Absatzes 1a Satz 2 Nr. 1 bis 4 erbringen, es sei denn, die Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen beschränken sich auf Devisen oder Rechnungseinheiten“.
- 13 Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Schäfer, KWG, 5. Auflage, § 2 Rn. 122; Schwennicke/Auerbach/Schwennicke, KWG, 3. Auflage, § 2 Rn. 89.
- 14 Reischauer/Kleinhaus, KWG, Stand 4/15, § 2 Rn. 153.
- 15 BT-Drs. 13/7142, S. 103.
- 16 Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Schäfer, KWG, 5. Auflage, § 2 Rn. 122, 127.
- 17 Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Schäfer, KWG, 5. Auflage, § 2 Rn. 127.
- 18 Lehl/Wolf, BKR 2009, 497, 499.
- 19 Schwennicke/Auerbach/Schwennicke, KWG, 3. Auflage, § 2 Rn. 89.
- 20 Vgl. Statistiken des Deutschen Industrie- und Handelskammertages, abrufbar unter: <http://www.dihk.de/themenfelder/recht-steuern/oeffentliches-wirtschaftsrecht/versicherungsvermittlung-anlageberatung/zahlen-und-fakten/eintragene-vermittler>, zuletzt abgerufen am 14.01.2017.

Anzahl der vertraglich gebundenen Vermittler lag am Ende des Jahres 2015 bei rund 38.500 (im Vorjahr 36.000).²¹

Die Rechtsfragen, die sich beim Vertrieb von Finanzinstrumenten von Banken zu diesen zwei Vermittlertypen ergeben, sind jedoch bislang in der juristischen Literatur nur fragmentarisch behandelt worden. Es gibt einige Aufsätze zu den aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Finanzanlagenvermittler²² sowie an die haftenden Institute und ihre vertraglich gebundenen Vermittler.²³ Die zivilrechtlichen Fragestellungen, die sich im Zusammenhang von Kooperationen zwischen Banken und ihren externen Vermittlern stellen, werden lediglich gestreift. Dabei beschränken sich die Ausführungen im Wesentlichen darauf, ob es sich bei dem Vermittler um einen Handelsvertreter (§§ 84 ff. HGB)²⁴ oder um einen Handelsmakler (§ 93 HGB)²⁵ handelt und auf welcher zivilrechtlichen Rechtsgrundlage die Haftung des haftenden Instituts beruht.²⁶

21 Jahresbericht der BaFin 2015, S. 133.

22 *Zingel/Varadinek*, BKR 2012, 177 ff.; *Weisner/Friedrichsen/Heimberg*, DStR 2012, 1034 ff.; *Artzt/Kemter*, BKR 2011, 476 ff.; *Tiefensee/Kuhlen*, GewArch 2013, 17 ff.; vgl. auch die Kommentierungen zum § 34 f GewO in *Landmann/Rohmer/Schönleiter*, GewO, August 2016, § 34 f Rn. 1 ff.; *Friauf/Schulze-Werner*, GewO, Oktober 2014, § 34 f Rn. 1 ff.; vgl. auch die Kommentierung zum § 2 Abs. 6 S. 1 Nr. 8 KWG in *Reischauer/Kleinhans*, KWG, Stand 4/15, § 2 Rn. 90 ff.

23 *Lehrl/Wolf*, BKR 2009, 497 ff.; *Knop*, BKR 2011, 89 ff.; vgl. auch die Kommentierungen zum § 2 Abs. 10 KWG in *Reischauer/Kleinhans*, KWG, Stand 4/15, § 2 Rn. 153 ff.; *Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Schäfer*, KWG, 5. Auflage, § 2 Rn. 122 ff.; *Schwennicke/Auerbach/Schwennicke*, KWG, 3. Auflage, § 2 Rn. 89 ff.; *Beck/Samm/Kokemoor/Reschke*, KWG, Stand Februar 2012, § 2 Rn. 333 ff.

24 *Melcher*, BB 1981, 2101 ff.; für den Finanzanlagenvermittler: *Feyerabend* in *Martinek/Semler/Habermeier/Flohr*, Handbuch des Vertriebsrechts, 3. Auflage, § 48 Rn. 71 (damals noch Finanzmakler). Für den vertraglich gebundenen Vermittler: *Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Schäfer*, KWG, 5. Auflage, § 2 Rn. 123; *Fuchs/Fuchs*, WpHG, 2. Auflage, § 2a Rn. 50; *Schwark/Zimmer/Kumpan*, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Auflage, § 2a WpHG Rn. 25.

25 *Lutter*, in: *Festschrift Bärmann*, 1975, 605, 611 f.; *Eisenhardt*, Kapitalanlegerschutz, 1978, S. 20; Für den vertraglich gebundenen Vermittler: *Schwintowski*, MiFID, VVR-Zeit für (die) Neuorientierung bei den deutschen Finanzdienstleistern, 2007, S. 129 f.

26 Vgl. zu den vertretenen Haftungsgrundlagen: Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, Rundschreiben 8/98 vom 03.07.1998, Geschäftsnummer VII 4–71.61, I.2; *Beck/Samm/Kokemoor/Reschke*, KWG, Stand Februar 2012, § 2 Rn. 353 f.; *Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Schäfer*, KWG, 5. Auflage, § 2 Rn. 128; *Reischauer/Kleinhans*, KWG, Stand 4/15, § 2 Rn. 163.

Aufgrund der Bedeutung dieses Wirtschaftszweiges besteht ein juristisches Interesse daran, die zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen handelnden Personen, also den Banken und ihren Vermittlern zueinander und zu ihren Kunden, einer Untersuchung zu unterziehen. Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere, welche Auswirkungen die aufsichtsrechtlichen Vorgaben auf die zivilrechtliche Ausgestaltung dieser Beziehungen haben.

Vor diesem Hintergrund sollen die folgenden Fragestellungen in dieser Arbeit untersucht werden:

Der Vermittler (Finanzanlagenvermittler und vertraglich gebundener Vermittler) und sein Kooperationspartner schließen eine Kooperationsvereinbarung ab, in der die Zusammenarbeit der Parteien näher geregelt wird. Das Zivilrecht bietet für den Vertrieb von Produkten verschiedene Vertriebsvertragstypen an. Es stellt sich die Frage, welche Vertragstypen die Kooperationspartner für diese Art von Kooperation nutzen können und inwieweit das Aufsichtsrecht die Auswahl auf bestimmte Vertragstypen beschränkt.

Aufgrund der Aufgabenverteilung zwischen den Parteien, soll der Vermittler (Finanzanlagenvermittler und vertraglich gebundener Vermittler) die Beratung und die Vermittlung der Produkte gegenüber dem Kunden übernehmen. Dies führt zu der Frage, welche Verträge diesbezüglich mit dem Kunden geschlossen werden, welcher der Kooperationspartner Vertragspartner des Kunden wird und folglich für ein etwaiges Fehlverhalten des Vermittlers gegenüber dem Kunden einzustehen hat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das haftende Institut aufsichtsrechtlich verpflichtet ist, für ein etwaiges Fehlverhalten seines vertraglich gebundenen Vermittlers gegenüber dem Kunden zu haften.

Schließlich ergeben sich auch im Verhältnis der Kooperationspartner zueinander verschiedene rechtliche Fragen, die vor der Aufnahme der Kooperationsbeziehung gelöst werden müssen. Die Bank kann dem Vermittler (Finanzanlagenvermittler und vertraglich gebundener Vermittler) verschiedene Aufgaben übertragen, deren fehlerhafte Ausführung zu einer zivilrechtlichen Haftung oder bei der Übertragung von aufsichtsrechtlichen Pflichten zu Sanktionen durch die zuständige Aufsichtsbehörde führen kann. Es stellt sich daher die Frage durch welche Maßnahmen die Bank sicherstellen kann, dass der Vermittler die ihm übertragenen Pflichten ordnungsgemäß ausübt. Ist es doch zu einer Haftung im Außenverhältnis gekommen, muss weiter geklärt werden, wer letztlich im Innenverhältnis für ein etwaiges Fehlverhalten des Vermittlers einzustehen hat.

II. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung gliedert sich in vier Teile. Im ersten Teil werden die Grundlagen zu dem Regulierungsrahmen und dem Phänomen der Kooperationen des Finanzanlagenvermittlers und des vertraglich gebundenen Vermittlers zum Vertrieb von Finanzdienstleistungen erläutert. Der zweite Teil befasst sich mit der rechtlichen Einordnung der Kooperationsvereinbarung. Im dritten Teil geht es um die Beziehungen des Finanzanlagenvermittlers und des vertraglich gebundenen Vermittlers sowie ihrer jeweiligen Kooperationspartner zu den Kunden. Der vierte Teil widmet sich den Beziehungen der Kooperationspartner untereinander.