

Breit aufstellen

Fonds-Brief direkt

Aktuelle Informationen zu geschlossenen Fonds und anderen Kapitalanlagen

Ausgabe: 28. August 2014 · www.roedl.de

Lesen Sie in dieser Ausgabe:

Zivilrecht

- > BGH: Erneute Entscheidung zur Aufklärungspflicht von Banken über erhaltene Zuwendungen

ESMA-Publikation

- > ESMA-Update: „Questions and Answers“ zur Anwendung der AIFM-Richtlinie

Zivilrecht

- > BGH: Erneute Entscheidung zur Aufklärungspflicht von Banken über erhaltene Zuwendungen

Von Meike Farhan, Rödl & Partner Hamburg

In einem Urteil vom 3. Juni 2014 (Az. XI ZR 147/12) hat der Bundesgerichtshof (BGH) erneut zur Offenlegungspflicht von Banken in Bezug auf erhaltene Zuwendungen entschieden. Dabei geht er nun davon aus, dass Banken in Anlageberatungsverträgen ab dem 1. August 2014 stets über den Empfang versteckter Innenprovisionen – auch unabhängig von ihrer Höhe – aufklären müssen.

Bereits mehrfach hat sich der BGH zur Offenlegungspflicht von Banken über Rückvergütungen (sogenannte „Kick-Backs“) geäußert. Stets aufklärungspflichtige Rückvergütungen sind regelmäßig umsatzabhängige Provisionen, die aus offen ausgewiesenen Provisionen, wie zum Beispiel

Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsvergütungen, gezahlt werden, deren Rückfluss an die beratende Bank aber nicht offenbart wird, sondern hinter dem Rücken des Anlegers erfolgt. Hierdurch kann beim Anleger zwar keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage entstehen, er kann jedoch das besondere Interesse der beratenden Bank an der Empfehlung gerade dieser Anlage nicht erkennen. Davon zu unterscheiden sind sogenannte versteckte Innenprovisionen. Diese werden regelmäßig aus dem Anlagevermögen bezahlt und sind entsprechend eingepreist. Die Aufklärungspflicht über solche versteckte Innenprovisionen war jedoch bisher in Literatur und Rechtsprechung der Instanzgerichte umstritten. Teilweise wurde angenommen, dass der Anleger über diese von der Bank nur unter der Voraussetzung aufzuklären sei, dass die Zahlung der Provision die Werthaltigkeit der Anlage nicht nur unerheblich beeinflusst. Das vorliegende Urteil bringt nun diesbezüglich weitere Klarheit, da es für Beratungsverträge ab dem 1. August 2014 davon ausgeht, dass die beratende Bank stets über erhaltene Zuwendungen aufklären muss. Dabei kommt es weder auf deren Höhe noch darauf an, ob die Provisionen offen ausgewiesen oder im Anlagebetrag versteckt sind.

Zur Begründung führt der BGH die vom Gesetzgeber in jüngster Zeit vorgenommenen Gesetzesänderungen betreffend den provisionsbasierten Vertrieb an, durch die dieser einem mittlerweile nahezu flächendeckenden aufsichtsrechtlichen Transparenzgebot unterworfen worden sei. Als Beispiel wird insbesondere das Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts genannt, das durch die Erweiterung des Finanzinstrumentebegriffs einerseits und der Pflichtenerweiterung für freie Vertriebe andererseits dazu geführt hat, dass nun sämtliche Finanzintermediäre im Zusammenhang mit der Vermittlung von nahezu

sämtlichen Kapitalanlagen Zuwendungen von Dritten nur noch dann annehmen dürfen, soweit sie diese ihrem Kunden nach Art und Umfang offenlegen.

Nach Auffassung des BGH ist es vor diesem Hintergrund angezeigt, den im Bereich des - aufsichtsrechtlichen - Kapitalanlagerechts verwirklichten Transparenzgedanken hinsichtlich der Zuwendungen Dritter auch bei der Bestimmung des Inhalts des Beratungsvertrags zu berücksichtigen. Der Anleger könne eine entsprechende Aufklärung im Rahmen des Beratungsvertrages erwarten. Das aufsichtsrechtliche Prinzip, dass Zuwendungen Dritter grundsätzlich verboten und allenfalls dann erlaubt sind, wenn diese offen gelegt werden, sei – so der BGH – daher als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsprinzips bei der Auslegung der (konkludenten) Vertragserklärungen zu berücksichtigen. Da der Anleger voraussetzen könne, dass die beratende Bank die tragenden Grundprinzipien des Aufsichtsrechts beachtet, muss er mit Zuwendungen Dritter an die beratende Bank, die nicht offen gelegt werden, mangels abweichender Vereinbarungen, angesichts des aufsichtsrechtlichen Transparenzgebots deshalb ab dem 1. August 2014 nicht mehr rechnen.

Das vorliegende Urteil ist zum bankengebundenen Vertrieb ergangen. Noch offen sind die Auswirkungen dieser Rechtsprechung auf den freien Vertrieb. Grundsätzlich ließe sich der vom BGH angeführte Transparenzgedanke auch auf die freien Vertriebe übertragen, jedoch wurden auch bisher die bestehenden Unterschiede zwischen bankengebundenen und freien Vertrieben durch die Rechtsprechung berücksichtigt (vgl. Fonds-Brief direkt 6. April 2011).

Kontakt für weitere Informationen



Meike Farhan

Rechtsanwältin

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 533

E-Mail: meike.farhan@roedl.de

ESMA-Publikation

> ESMA-Update: „Questions and Answers“ zur Anwendung der AIFM-Richtlinie

Von Sebastian Schübler, Rödl & Partner Hamburg

Ende Juni und Juli 2014 hat die ESMA (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde) ihre sogenannten „Questions and Answers“ zu Anwendungsfragen im Hinblick auf die AIFM-Richtlinie weiter aktualisiert, um so gemeinsame Aufsichtskonzepte bzw. Verfahren bei der Anwendung der AIFM-Richtlinie und den zugehörigen Umsetzungsmaßnahmen in den Mitgliedstaaten zu fördern – siehe unser Artikel im Fonds-Brief direkt vom 26. Februar 2014.

Mit den aktuell in englischer Sprache abrufbaren „Questions and Answers“ beantwortet die ESMA Fragen, die sowohl von der Öffentlichkeit als auch von aufsichtsbehördlicher Seite zu praktischen Anwendungsfällen in Bezug auf die AIFM-Richtlinie gestellt werden.

Aktuell werden in den „Questions and Answers“ der ESMA Fragen zu folgenden Themengebieten angesprochen:

- > Vergütungsregelungen
- > Notifizierung von AIF
- > Meldeverpflichtungen gegenüber zuständigen Aufsichtsbehörden nach Maßgabe von Artikel 3, 24 und 42 der AIFM-Richtlinie
- > Notifizierung von AIFM
- > Markets in Financial Instruments Directive (MiFID) – Dienstleistungen nach Maßgabe von Artikel 6 Absatz 4 der AIFM-Richtlinie
- > Verwahrstelle
- > Berechnung von Leverage-Einsatz

Die vorliegenden Aktualisierungen betreffen zu einem Großteil Meldeverpflichtungen und inhaltliche Konkretisierungen der technischen Meldeverfahren, die in vielen Fällen für geschlossene AIF nur mittelbare Auswirkungen haben dürften. Daneben werden

aber auch im Rahmen der Konzeption und der Umsetzung von AIF-Projekten unmittelbar relevante Themen aufgegriffen, etwa Praxisfragen aus dem Bereich der Verwahrstellentätigkeiten.

Ausblick

Die „Questions and Answers“ der ESMA sollen und werden auch künftig regelmäßig überarbeitet und aktualisiert werden.

Neue Fragen zur praktischen Anwendung der AIFM-Richtlinie können daher nach wie vor – wie eingangs erwähnt - auch von Marktteilnehmern bzw. der Öffentlichkeit an folgende Emailadresse gesandt werden: AIFMD-questions@esma.europa.eu.

Für Fragen, die sich speziell auf technische Fragen zu IT-Themen beziehen, wurde zudem die folgende, gesonderte Emailadresse eingerichtet: info.it.aifmd@esma.europa.eu.

Kontakt für weitere Informationen



Sebastian Schübler

Rechtsanwalt

Tel.: + 49 (40) 22 92 97 – 532

E-Mail: sebastian.schuessler@roedl.de

Breit aufstellen

„Steuern, Finanzen, Recht – unsere Mandanten haben das Vertrauen zu uns, dass wir Ihre Angelegenheiten mit breit aufgestellten Kompetenzen verfolgen.“

Rödl & Partner

„Jeder Menschenturm beginnt mit einer breit aufgestellten Basis, damit die Castellers an der Spitze einen sicheren Stand haben.“

Castellers de Barcelona



„Jeder Einzelne zählt“ – bei den Castellers und bei uns.

Menschentürme symbolisieren in einzigartiger Weise die Unternehmenskultur von Rödl & Partner. Sie verkörpern unsere Philosophie von Zusammenhalt, Gleichgewicht, Mut und Mannschaftsgeist. Sie veranschaulichen das Wachstum aus eigener Kraft, das Rödl & Partner zu dem gemacht hat, was es heute ist.

„Força, Equilibri, Valor i Seny“ (Kraft, Balance, Mut und Verstand) ist der katalanische Wahlspruch aller Castellers und beschreibt deren Grundwerte sehr pointiert. Das gefällt uns und entspricht unserer Mentalität. Deshalb ist Rödl & Partner eine Kooperation mit Repräsentanten dieser langen Tradition der Menschentürme, den Castellers de Barcelona, im Mai 2011 eingegangen. Der Verein aus Barcelona verkörpert neben vielen anderen dieses immaterielle Kulturerbe.

Impressum Fonds-Brief direkt, 28. August 2014

Herausgeber: **Rödl Rechtsanwalts-gesellschaft mbH**
 Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg
 Tel.: + 49 (9 11) 91 93 - 1012 | www.roedl.de
fondsbrief-direkt@roedl.de

Verantwortlich für den Inhalt:
Martin Führlein
 Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Redaktion/Koordination:
Frank Dißmann
 Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Layout/Satz: **Stephanie Kurz**
 Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Dieser Newsletter ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Es handelt sich dabei weder um eine rechtliche, steuerrechtliche oder betriebswirtschaftliche Beratung, noch kann es eine individuelle Beratung ersetzen. Bei der Erstellung des Newsletters und der darin enthaltenen Informationen ist Rödl & Partner stets um größtmögliche Sorgfalt bemüht, jedoch haftet Rödl & Partner nicht für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Informationen. Die enthaltenen Informationen sind nicht auf einen speziellen Sachverhalt einer Einzelperson oder einer juristischen Person bezogen, daher sollte im konkreten Einzelfall stets fachlicher Rat eingeholt werden. Rödl & Partner übernimmt keine Verantwortung für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieses Newsletters trifft. Unsere Ansprechpartner stehen gerne für Sie zur Verfügung.

Der gesamte Inhalt des Newsletters und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt des Newsletters nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob on- oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.