



Mandanteninformation – 24. September 2019

Novellierung der Finanzanlagenvermittlungsvorschriften (FinVermV)

Das Warten hat ein Ende

Am 20. September 2019 wurde endlich die neue FinVermV mit mehr als einjähriger Verspätung vom Bundesrat verabschiedet. Lange genug haben Finanzanlagenvermittler mit einer Erlaubnis nach § 34f/h Gewerbeordnung (GewO) auf die Verkündung gewartet. Schließlich war der nationale Gesetzgeber auch beim **freien Finanzvertrieb** ohne KWG-Zulassung verpflichtet, wesentliche Vorgaben der MiFID II-Finanzmarktrichtlinie in nationales Recht zu überführen.

Übergangsvorschrift schafft notwendige Zeit zur Umsetzung

Die gute Nachricht vorweg: Entgegen der ursprünglichen Entwurfsfassung sieht die finale Verordnung nunmehr eine **Übergangsfrist** vor, innerhalb derer sich die Vermittler auf die veränderten Anforderungen einstellen und notwendige Anpassungen vornehmen können. Zwar scheint die gesetzte Frist mit rund **10 Monaten** zunächst komfortabel, diese sind aber erfahrungsgemäß zügiger abgelaufen als zunächst angenommen. Es soll daher an alle professionellen Finanzanlagenvermittler der dringende Appell gerichtet werden, sich schnellstmöglich mit den Veränderungen vertraut zu machen.

Betrachtet man die Änderungen in Ruhe, erscheinen sie überwiegend konsequent und verfolgen dabei das Ziel der Verbesserung des Anlegerschutzes.

Geeignetheitserklärung

Eine wesentliche Veränderung erfährt ein Verkaufsgespräch zukünftig insbesondere durch die

Verpflichtung des Gewerbetreibenden, dem Anleger **rechtzeitig vor Vertragsschluss** auf einem dauerhaften Datenträger eine Erklärung über die Geeignetheit der empfohlenen Kapitalanlage zur Verfügung zu stellen (§ 18 Abs. 1 FinVermV). Während in der Vergangenheit lediglich eine Protokollierungspflicht über die besprochenen Inhalte bestand, muss der Gewerbetreibende nun seine **Entscheidungsgründe** im Hinblick auf die Geeignetheit verschriftlichen. Hierdurch soll erreicht werden, dass ein Anleger auch das wirklich passende Produkt für seine Bedürfnisse erhält.

Telefonaufzeichnung: Zivilrechtliche Verjährungsfristen finden Berücksichtigung

Viel diskutiert und wohl meistbeachtet war die nun in § 18a Abs. 1 FinVermV kodifizierte Regelung zur **Aufzeichnung** des Inhalts von Telefonaten und sonstiger elektronischer Kommunikation, was sich – inhaltlich weiter als bspw. im Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) – nahezu auf den kompletten Gesprächsinhalt bezieht. Die Taping-Pflicht besteht auch dann, wenn die Kommunikation **nicht zum Abschluss eines Vertrages** führt. Dabei bekräftigt der Gesetzgeber, dass die Aufzeichnung zum Zwecke der Beweissicherung erfolgen soll. Es dürfte daher nur eine Frage der Zeit sein, bis entsprechende Aufzeichnungen in **zivilgerichtliche Verfahren** einzugreifen werden, insbesondere dann, wenn es um Klagebegehren in Zusammenhang mit fehlgeschlagenen Kapitalanlagen geht.

Schließlich kann ein Anleger jederzeit eine **Kopie** der ihn betreffenden Daten vom Vermittler **herausverlangen** und zwar bis zum Ende der in § 23 FinVermV verankerten Aufbewahrungsfrist. Diese war im ersten Entwurf noch mit 5 Jahren angegeben. Nunmehr beträgt sie 10 Jahre ab dem Ende des Kalenderjahres, in dem der letzte aufzeichnungspflichtige Vorgang angefallen ist. Die Aufbewahrungsfrist läuft damit praktisch pa-

rallel zu den **zivilrechtlichen Höchstverjährungsfristen**.

Zukünftige Beaufsichtigung durch BaFin

Wer glaubt, mit der jüngsten Regulierungswelle sei für längere Zeit Ruhe eingekehrt, mag sich täuschen. So ist beabsichtigt, die nun verabschiedeten Regelungen mittelfristig im **WpHG** zu verankern und damit einhergehend die Beaufsichtigung der Marktteilnehmer auf die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zu überführen. Zwar wird auch zukünftig die selbstständige Erbringung der angebotenen Beratungs- und Vermittlungsleistungen zulässig sein; es ist jedoch zu erwarten, dass diese aufgrund **intensivierter Prüfungen** mit einer **zunehmenden Kostenlast** für die Vermittler einhergehen wird.

Fazit

Vermittler mit einer Erlaubnis nach § 34f oder § 34h GewO sollten sich zügig mit den in ihren Unternehmen zu implementierenden Maßnahmen beschäftigen und mit der Umsetzung beginnen. Die Übergangsfrist sollte dringend dazu genutzt werden, die Anpassungen auf ihre operative Tragfähigkeit hin zu überprüfen und falls notwendig zu justieren. Häufig bietet sich in diesem Zusammenhang eine insgesamt **Überarbeitung von Vertragsdokumentationen** – bspw. auch im Hinblick auf die Datenschutzgrundverordnung – an.

Ungeachtet des Umstandes, dass es aufgrund der nunmehr verabschiedeten Rechtslage für die Zukunft keinerlei Grund zum Abwarten gibt, lohnt der Aufwand gleich doppelt. Schließlich dürfte mit dem Wechsel der Beaufsichtigung zur BaFin mit Beginn des Jahres 2021 die Kontrollhäufigkeit und -tiefe weiter zunehmen. Spätestens dann dürften Nachlässigkeiten bei der Erfüllung gesetzlicher Obliegenheiten schnell Sanktionen nach sich ziehen, die schlimmstenfalls die Einstellung des Geschäftsbetriebs zur Folge haben können. Von den heute bereits virulenten **zivilrechtlichen Haftungsrisiken** einmal abgesehen.

Wir freuen uns auf Ihren Anruf!



Alexander Pfisterer-Junkert
Rechtsanwalt

Telefon: +49 89 2441688-0
E-Mail: pfisterer-junkert@bkl-law.de



Dr. Stephan Schulz
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht

Telefon: +49 228 945945-0
E-Mail: schulz@bkl-law.de



Dr. Björn Krämer, LL.M.
Rechtsanwalt

Telefon: +49 228 945945-0
E-Mail: kraemer@bkl-law.de



Dr. Peter Gattineau
Rechtsanwalt

Telefon: +49 89 2441688-0
E-Mail: gattineau@bkl-law.de