

VERMITTLERRECHT

FinVermV neu – ein Überblick über die ab 01.08.2020 geltenden Änderungen

von Rechtsanwalt Norman Wirth und Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht Daniel Berger, Wirth-Rechtsanwälte, Berlin

Die Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV) muss an die Vorgaben der Finanzmarktrichtlinie 2014/65/EU (MiFID II) angepasst werden. Mit mehr als zweieinhalb Jahren Verspätung wird nun am 01.08.2020 die überarbeitete FinVermV in Kraft treten. Von den Änderungen betroffen sind Finanzanlagenvermittler und gewerbliche Honorar-Finanzanlagenberater mit einer Erlaubnis nach § 34f bzw. § 34h GewO.

Wesentliche Änderungen in der FinVermV

Mit den Änderungen der FinVermV (Abruf-Nr. 212614) werden vor allem zusätzliche Wohlverhaltenspflichten für Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater aufgenommen. Bestehende Regelungen werden an die zum 03.01.2018 in Kraft getretenen Vorgaben der MiFID II angepasst. Zudem kommt es zu redaktionellen Angleichungen der FinVermV an die Formulierungen der seit 20.12.2018 neu gefassten Versicherungsvermittlungsverordnung.

§ 9 FinVermV-neu – Vermögensschadenshaftpflichtversicherung

Die Versicherungssumme der verpflichtenden Vermögensschadenshaftpflichtversicherung wird vorerst dauerhaft auf 1,276 Mio. Euro je Versicherungsfall und 1,919 Mio. Euro für alle Versicherungsfälle eines Jahres festgeschrieben. Die bisherige Anpassungsklausel entfällt.

§ 11 FinVermV-neu – Bestmögliches Interesse

In Anpassung an § 63 WpHG wird in § 11 FinVermV-neu klargestellt, dass die Tätigkeit des Finanzanlagenvermittlers nunmehr im „bestmöglichen Interesse“ des Anlegers ausgeübt werden muss. Bisher hieß es nur, dass der Gewerbetreibende verpflichtet ist, seine Tätigkeit mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse des Anlegers auszuüben.

§ 11 a FinVermV/§ 17 FinVermV-neu – Interessenkonflikte und Vergütung

Finanzanlagenvermittler müssen künftig angemessene Maßnahmen treffen, um Interessenkonflikte zu erkennen und zu vermeiden. Das ist nicht ganz neu. Denn bereits bisher musste der Anleger rechtzeitig vor Abschluss eines Geschäfts auf Interessenkonflikte hingewiesen werden. Inwieweit die nach der bisherigen Rechtslage von einem Unternehmen getroffenen Maßnahmen zur Identifizierung und zum Umgang mit etwaigen Interessenkonflikten den neuen Anforderungen genügen, ist schwer absehbar.

Sofern sich Interessenkonflikte im Vorfeld nicht vermeiden lassen, sind diese wie folgt zu regeln: Es müssen Vorkehrungen getroffen werden, die verhindern, dass die Interessenkonflikte auf den Anleger durchschlagen. Dies betrifft insbesondere auch Interessenkonflikte, die durch die Gewährung und/oder Entgegennahme von Zuwendungen oder durch andere Anreize oder die

Zusätzliche
Wohlverhaltens-
regelungen

Pflicht zur
Vermeidung und
Offenlegung von
Interessenkonflikten

bestehende Vergütungsstruktur entstehen können. Sofern sich Interessenkonflikte nicht vermeiden lassen, sind diese rechtzeitig vor Abschluss eines Geschäfts gegenüber dem Anleger offenzulegen.

Zudem dürfen Mitarbeiter nicht in einer Weise vergütet oder bewertet werden, die mit ihrer Pflicht kollidiert, im bestmöglichen Kundeninteresse zu handeln. Insbesondere dürfen keine Vereinbarungen über Vergütung und Verkaufsziele getroffen werden, die Mitarbeiter verleiten, einem Anleger eine bestimmte Finanzanlage zu empfehlen, obwohl sie eine andere Anlage empfehlen könnten, die den Bedürfnissen des Anlegers besser entspricht.

PRAXISTIPP | Klar ist, dass nun auf Dauer wirksame organisatorische und verwaltungsmäßige Vorkehrungen getroffen und dokumentiert werden müssen. Dies umfasst auch die Überprüfung und ggf. Anpassung der Vergütungsmodelle. Die Versicherungsvermittlungsverordnung enthält mit § 14 eine identische Regelung zur Erkennung, Vermeidung und ggf. Offenlegung von Interessenkonflikten. Für Finanzanlagenvermittler, die zugleich eine Erlaubnis nach § 34d GewO als Versicherungsvermittler besitzen, dürfte daher kein zusätzlicher Aufwand entstehen. Denn es ist davon auszugehen, dass sie die Maßnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten für beide Geschäftsbereiche gleichermaßen umgesetzt haben und somit die Anforderungen des neuen § 11a Abs. 1 FinVermV bereits erfüllen.

§ 17 FinVermV-neu klärt, dass die Annahme und Gewährung von Zuwendungen sich zudem auch nicht nachteilig auf die Qualität der Finanzdienstleistung auswirken darf. Ferner wird konkretisiert, dass eine Zuwendung nicht die Verpflichtung beeinträchtigen darf, im bestmöglichen Interesse des Anlegers ehrlich, redlich und professionell zu handeln. Unter den genannten Voraussetzungen ist die Annahme von Zuwendungen auch weiter zulässig.

PRAXISTIPP | Dies ist eine der wichtigsten Klarstellungen in der FinVermV-neu. War doch im Gesetzgebungsverfahren lange die Möglichkeit in der Diskussion, ein Provisionsverbot analog § 70 WpHG einzuführen, wonach jede Zuwendung in Qualitätsverbesserung für den Kunden investiert werden muss.

§ 13 FinVermV-neu – Ex-post-Kosteninformation

Besteht zwischen dem Finanzanlagenvermittler und dem Anleger eine laufende Vertragsbeziehung (was normalerweise der Fall ist), muss der Vermittler dem Anleger nun regelmäßig, mindestens aber einmal im Jahr einen Nachweis über die Höhe der damit verbundenen Kosten zur Verfügung stellen. Der Vermittler kann dazu die ihm vom Emittenten oder dem depotverwaltenden Institut zur Verfügung gestellten Kosteninformationen verwenden.

Wichtig | Aktuell ist noch nicht klar, wie die Pflicht zur Ex-post-Kosteninformation technisch und organisatorisch umgesetzt wird. Die Depotbanken unterliegen der gleichen Pflicht. Inwieweit die Pflichten der Finanzanlagenvermittler und der Depotbanken zur Ex-post-Information durch eine gemeinsame Information gegenüber dem Anleger erfüllt werden können, um Doppelinformationen zu vermeiden, ist derzeit noch nicht abschließend geklärt.

Vergütungsmodelle
ggf. anzupassen

Es gibt jetzt
doch kein
Provisionsverbot

Nachweis mindes-
tens einmal im Jahr

Pflicht zur
Geeignetheitsprüfung

§ 16 FinVermV-neu – Geeignetheitsprüfung und Zielmarkt

Bei § 16 FinVermV wird ein neuer Abs. 3b mit der Verpflichtung eingeführt, den vom Produktgeber bestimmten Zielmarkt zu berücksichtigen und mit dem jeweiligen Anleger abzugleichen. Hierfür müssen alle erforderlichen Informationen zum Zielmarkt des Produktgebers beschafft werden und die Merkmale der jeweiligen Finanzanlage sowie der Zielmarkt verstanden werden. Es muss die Vereinbarkeit der Finanzanlage mit den Bedürfnissen des Anlegers beurteilt und sichergestellt werden, dass nur eine Finanzanlage empfohlen wird, wenn dies im Interesse des Anlegers ist. Dabei darf in – gut begründeten – Ausnahmefällen eine Anlage auch außerhalb des Zielmarkts vertrieben werden. Dies kann unter dem Gesichtspunkt der Diversifizierung sogar im bestmöglichen Interesse des Anlegers sein.

Geeignetheits-
erklärung löst
Beratungsprotokoll
ab

§ 18 FinVermV-neu – Geeignetheitserklärung

Das bisher anzufertigende Beratungsprotokoll wird nun durch die Geeignetheitserklärung ersetzt. Diese ist dem privaten Anleger bei einer Anlageberatung vor Abschluss des Vertrags auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen. Die Verpflichtung, dem Anleger regelmäßige Geeignetheitsberichte zur Verfügung zu stellen, besteht jedoch nur in den Fällen, in denen der Gewerbetreibende dem Anleger eine regelmäßige Beurteilung der Geeignetheit der empfohlenen Finanzanlagen angeboten hat. Das entspricht auch dem Inhalt des § 7b VVG zu Versicherungsanlageprodukten.

Pflicht zur
Aufzeichnung von ...

§ 18a FinVermV-neu – Taping

Beim neu eingeführten Taping handelt es sich um eine Änderung, deren Sinn und Praktikabilität sehr in Frage steht. Die Bundesregierung setzt sich in Brüssel bereits dafür ein, dass diese Verpflichtung wieder abgeschafft wird.

... telefonischen
Beratungsgesprä-
chen und elektroni-
scher Kommunikation

Aufzeichnungspflichtig sind Telefongespräche und sonstige elektronische Kommunikation (also auch Videogespräche, Skype etc.), sobald sie sich auf die Vermittlung von oder die Beratung zu Finanzanlagen beziehen. Um das zu gewährleisten, sind entsprechende technische Vorkehrungen zu treffen. Die Aufzeichnungen müssen revisions sicher gespeichert werden.

Wichtig | Der Kunde ist vor der Aufzeichnung hierüber zu informieren und sein Einverständnis einzuholen. Sollte der Kunde sein Einverständnis verweigern, darf eine Beratung oder Vermittlung auf dem Wege nicht stattfinden.

§ 23 FinVermV-neu – Aufbewahrungspflichten

Die bisherige Pflicht des Gewerbetreibenden, Unterlagen und Aufzeichnungen auf einem dauerhaften Datenträger fünf Jahre aufzubewahren, wird auf zehn Jahre verlängert. Die Pflicht erstreckt sich nun auch auf die Aufzeichnungen von Telefongesprächen und elektronischer Kommunikation. Cloudlösungen sind möglich.

§ 26 FinVermV-neu – Ordnungswidrigkeiten

Die Liste der möglichen Ordnungswidrigkeiten nach FinVermV wird erweitert, u. a. um unterlassene Änderungsmitteilungen im Vermittlerregister.

Plan für Eingliederung
in das WpHG

Ausblick | Die Regelungen der FinVermV sollen mittelfristig in das WpHG übernommen werden. Verbunden wäre damit ein Aufsichtswechsel.