


Der unabhängige Insider-Report des Kapitalmarktes für Vermittler, Anleger, Banker, Berater und Anbieter

FinVermV: Doku, Taping und Geeignetheit – Was, wie, wann?

Kaum ist der überarbeitete Entwurf der **Finanzanlagenvermittlungsverordnung/FinVermV** auf dem Markt (vgl. 'k-mi' 30/19), häufen sich die Fragen – insbesondere zum neu definierten Pflichtenkreis der Dokumentation und Aufzeichnung. Auch wenn sich der aktuelle FinVermV-Entwurf bis zur geplanten Verabschiedung im **Bundesrat** am 20.09.2019 noch ändern kann, geben wir Ihnen nachfolgend eine Übersicht, damit Sie sich auf die neuen Regeln vorbereiten können. Ausschlaggebend sind für die genauen Anforderungen an die Doku  die konkreten Umstände des Vertragsabschlusses: ++ Handelt es sich um eine Vermittlung oder eine Beratung? ++ Findet diese im persönlichen Gespräch statt oder im klassischen Fernabsatz oder telefonisch/elektronisch? ++ Kommt es zu einem Vertragsabschluss oder nicht? Je nach Konstellation ergeben sich unterschiedliche Pflichten hinsichtlich ++ Taping ++ Geeignetheitserklärung und zur ++ Protokollierung (von persönlichen Beratungen/Vermittlungen).

Aus der untenstehenden Tabelle können Sie die Zusammenhänge entnehmen: ++ **1. Spalte 'Taping'** – Die neue, äußerst umstrittene 'Aufzeichnung telefonischer Vermittlungs- und Beratungsgespräche und sonstiger elektronischer Kommunikation' gemäß § 18a Abs. 1 FinVermV-neu greift (künftig) unabhängig davon, ob es sich um eine Beratung oder Vermittlung handelt und auch unabhängig davon, ob das Telefonat bzw. die elektronische Kommunikation zu einem Vertragsabschluss führt oder nicht. Allerdings betrifft das Taping weder die persönliche Beratung noch den klassischen Fernabsatz per Post ++ **2. Spalte 'Geeignetheitserklärung'** – Hierzu haben wir RA Dr. **Martin Andreas Duncker, Schlatter Rechtsanwälte/Heidelberg** befragt: "Die Pflicht, eine 'Erklärung über die Geeignetheit der im Rahmen der Anlageberatung gegebenen Empfehlung (Geeignetheitserklärung)' anzufertigen und auszuhändigen (§ 18 Abs. 1 FinVermV-neu), besteht nach dem nachgebesserten Entwurf nur noch gegenüber Privatkunden (§ 18 Abs. 1 FinVermV-neu). Diese Pflicht steht aber neben der Aufzeichnungspflicht (§ 18a FinVermV-neu). Die Geeignetheitsprüfung ist nichts Neues, sie ist schon heute Bestandteil jeder Anlageberatung (§ 16 Abs. 1, S. 3 FinVermV). Die 'Geeignetheitserklärung' kann nur dann abgegeben werden, wenn tatsächlich eine Beratung erfolgt, also eine Empfehlung abgegeben wird. Bleibt das Kundengespräch etwa im Stadium der bloßen Vermittlung 'stecken', weil der Kunde die Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen oder Anlagezielen nicht preisgeben will, die zur Durchführung einer Geeignetheitsprüfung schon jetzt zwingend erforderlich sind (vgl. § 16 Abs. 1 FinVermV), gibt es zukünftig keine Pflicht zur Anfertigung und Aushändigung einer Geeignetheitserklärung. Jeder Vermittler sollte daher auch in Zukunft genau wissen, wann er mit seiner Dienstleistung die Schwelle von der Vermittlung zur Beratung überschreitet. Dieser Punkt ist weiter von entscheidender Bedeutung."

	§ 18a FinVermV Aufzeichnungspflicht ('Taping')	§ 18 Abs. 1 FinVermV Geeignetheitserklärung	Doku über 'Erteilung des Auftrags' mittels dauerhaftem Datenträger, § 18a Abs. 4 FinVermV (entsprechend § 83 Abs. 6 WpHG)
Telefonische oder 'elektronische' Beratung	Ja	Ja, ausnahmsweise Aushändigung nachträglich (18 II)	Nein, da Taping
Telefonische oder 'elektronische' Vermittlung	Ja	Nein, weil keine Beratung	Nein, da Taping
Postalische Beratung (= Fernabsatz ohne telefon. und elektr. B.)	Nein	Ja, ggf. ausnahmsweise Aushändigung nachträglich (18 II)	Nein, da nicht persönlich
Postalische Vermittlung (= Fernabsatz ohne telefon. und elektr. V.)	Nein	Nein, weil keine Beratung	Nein, da nicht persönlich
Persönliche Beratung	Nein	Ja, Aushändigung vor Vertragsabschluss / Zeichnung	Ja, aber damit keine Protokollpflicht bzgl. vorangegangener Beratung. („Protokolle und Vermerke über Inhalt des persönlichen Gesprächs dürfen angefertigt werden.“) Zivilrechtlich ist Beratern ein solches Protokoll aber dringend zu empfehlen.
Persönliche Vermittlung	Nein	Nein, weil keine Beratung	Ja, aber damit keine Protokollpflicht bzgl. vorangegangener Vermittlung. („Protokolle und Vermerke über Inhalt des persönlichen Gesprächs dürfen angefertigt werden.“) Zivilrechtlich ist Beratern ein solches Protokoll aber dringend zu empfehlen

Quelle: Schlatter Rechtsanwälte

... für den vertraulichen Kontakt

Impressum

markt intern Verlagsgruppe – **kapital-markt intern** Verlag GmbH, Grafenberger Allee 337a, D-40235 Düsseldorf. Tel.: +49 (0)211 6698 199, Fax: +49 (0)211 6698 777. www.kmi-verlag.de. Geschäftsführer: Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Rechtsanwalt Gerrit Weber, Dipl.-Ing. Günter Weber. Gerichtsstand Düsseldorf. Handelsregister HRB 71651. Vervielfältigung nur mit Genehmigung des Verlages.

kapital-markt intern Herausgeber: Dipl.-Ing. Günter Weber. Chefredakteur: Redaktionsdirektor Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Redaktionsdirektor Rechtsanwalt Gerrit Weber. Redaktionsbeirat: Dipl.-Ing. Dipl.-Oen. Erwin Hausen, Rechtsanwalt Dr. Axel J. Prümm, Christian Prüßing M.A., Dipl.-Oec. Curt Jürgen Wulle. Druck: Theodor Gruda, www.gruda.de. ISSN 0173-3516

Ihr direkter Draht ...

0211/6698-164

Fax: 0211/6698-777

e-mail: kmi@kmi-verlag.de

... für den vertraulichen Kontakt



kapital-markt intern kapital-markt in

'k-mi' 33/19, S. 2

Die Geeignetheitserklärung ist also nur für die Beratung und nicht für die Vermittlung relevant, allerdings ebenso wieder unabhängig davon, ob es zum Abschluss kommt, erläutert Dr. Duncker gegenüber 'k-mi': "Wurde eine Beratung durchgeführt, so ist die Geeignetheitserklärung zukünftig unabhängig von der Frage auszuhändigen, ob der Kunde die vorgestellte Finanzanlage zeichnet oder nicht. Auch dies entspricht der bisherigen Systematik: Schon die bisherige Pflicht zur Aushändigung eines Beratungsprotokolls besteht auch dann, wenn es nach Durchführung der Anlageberatung nicht zu einem Geschäftsabschluss kommt. Die Geeignetheitserklärung knüpft daran an, sie ersetzt – so heisst es in der Begründung der FinVermV-neu (Entwurf, S. 20) – das bisherige Beratungsprotokoll. Die Geeignetheitserklärung gibt damit Auskunft, ob die vom Anlageberater 'abgegebene Empfehlung zum betreffenden Kleinanleger passt' (Art. 54 Abs. 12 **DelVO**) – unabhängig davon, ob der Anleger der Empfehlung anschließend folgt oder nicht."

++ Bleibt die 3. Spalte zur sog. Auftragsdokumentation gemäß § 18a Abs. 4 FinVermV-neu: Dies betrifft nur Beratungen und Vermittlungen im Rahmen eines persönlichen Gesprächs nach Vertragsschluss: Der Auftrag muss mittels eines dauerhaften Datenträgers dokumentiert werden. Vorhergehende Gespräche können, müssen aber qua Gesetz nicht protokolliert werden. "Zivilrechtlich ist Beratern bzw. Vermittlern ein solches Protokoll aber dringend zu empfehlen", betont RA Duncker gegenüber 'k-mi'.

'k-mi'-Fazit: Zusammengefasst lässt sich sagen, dass es beim 'Taping' sowie der 'Geeignetheitserklärung' – also in den ersten beiden Spalten – nicht darauf ankommt, ob es wirklich zum Abschluss kommt. Das Taping betrifft aber weder postalische noch persönliche Beratung/Vermittlung. Die Geeignetheitserklärung kommt in allen drei 'räumlichen' Szenarien zum Tragen, aber nur bei einer Beratung und nicht bei einer Vermittlung. Hierbei ist die Abgrenzung entscheidend, also dass der Vermittler genau weiß, wann eine Vermittlung aufhört und wann eine Beratung beginnt. Diesen Aspekt werden wir in 'k-mi' noch eingehender behandeln.

- Auszug aus 'k-mi' 33/2019 vom 16.08.2019 -

In Europas größter Informationsdienst-Verlagsgruppe...

...erscheinen die wöchentlichen Branchenbriefe:

steuerberater intern
immobilien intern
umsatzsteuer intern
Ihr Steuerberater
steuertip GmbH intern
EXCLUSIV (Schweiz)

Ausgangspunkt
Auto
Taschen
Uhren
Schmuck
Unterhaltungselektronik
Apotheken
Installation
Santität
Heizung
Damenmode
Büro
Sport
Elektro
Möbel
Parfümerie
Kosmetik
Mittelstand
Eisenwaren
Werkzeuge
Garten
Young Fashion
Schuh
Foto
Telekommunikation
Spielwaren
Modellbau
Basteln
Elektro
Installation
Dessous
& Badwaren
Hemden
Wäsche
Stoffe
Handarbeiten

Bank intern
kapital-markt intern
finanztip
versicherungstip
investment intern
inside track (USA)