

## **FinVermV: Ist das Taping alternativlos? Was Finanzanlagenvermittler und Honorarberater ab dem 01.08.2020 beachten müssen**

– Dr. Martin Andreas Duncker, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht,  
Schlatter Rechtsanwälte Steuerberater PartG mbB, Heidelberg/Mannheim ([www.schlatter.law](http://www.schlatter.law)) –

### **Fristen und Ausgangslage**

Ab dem 01.08.2020 müssen 34f-Vermittler und 34h-Berater die Inhalte von Telefongesprächen und sonstiger elektronischer Kommunikation aufzeichnen, sobald sie sich auf die Vermittlung von oder die Beratung zu Finanzanlagen beziehen. Damit dies auch klappt, muss der Gewerbetreibende alle dafür erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen ergreifen. Diese Pflicht und genauere Vorgaben dazu – wie etwa zu Informationspflichten, Archivierung und Löschung – ergeben sich ab dem 01.08.2020 aus dem neu geschaffenen § 18a FinVermV. Danach ist ein Telefongespräch oder die elektronische Kommunikation auch immer dann aufzuzeichnen, wenn es nicht zum Abschluss eines Geschäfts führt. Und da das BMWi als federführender Verordnungsgeber davon abgesehen hat, die Taping-Regelungen abschließend in die FinVermV zu schreiben, gelten zum Taping ergänzend noch die Artikel 76 Abs. 1, 3 bis 11 der **Delegierten Verordnung (EU) 2017/565**.

### **Greift die Taping-Pflicht generell?**

Muss also ab dem 01.08.2020 jeder Finanzanlagenvermittler und jeder Honoraranlagenberater generell eine Aufzeichnungslösung für Telefongespräche vorhalten? Die Antwort lautet: Nein. Die Pflicht, eine Aufzeichnungslösung bereitzustellen und zu verwenden, ist daran geknüpft, dass das Telefon – oder entsprechende Fernkommunikationsmittel wie **Skype, Facetime & Co.** – genutzt werden, um Finanzanlagen zu vermitteln oder zu empfehlen. Wer als Vermittler bislang alle seine Kundengespräche persönlich geführt hat und dies auch nach dem 01.08.2020 so handhaben wird, muss keine Taping-Lösung vorhalten. Eine Pflicht, Vermittlungsgespräche auch telefonisch anzubieten, kennt die neue FinVermV nicht. Wer sicher ist, seine Dienstleistung erfolgreich auch ohne den Vertriebsweg Telefon erbringen zu können, muss auch nach dem 01.08.2020 keine Taping-Lösung vorhalten. Er kann sich den damit verbundenen zeitlichen, technischen und finanziellen Aufwand sparen – und diese Ersparnis lieber in ein gutes Kundengesprächsprotokoll investieren. Wer sich bewusst gegen telefonische Vermittlungs- und Beratungsgespräche entscheidet, sollte seine Kunden an prominenter Stelle ausdrücklich darauf hinweisen – zum Beispiel in seinem Orga-Handbuch dokumentieren und in der Statusinformation nach § 12 FinVermV.

Zur Wahrheit gehört aber auch: Wer das Medium Telefon für seine Vermittlungs- und Beratungsgespräche kategorisch ausschließt, muss das auch durchhalten. Dazu gehört in der Praxis auch, einen anrufenden Kunden sofort auf das persönliche Gespräch, auf Post oder E-Mail zu verweisen, wenn er am Telefon eine Finanzanlagenberatung wünscht. Dieser Fall ist eindeutig und nicht weiter diskussionswürdig.

Wirklich spannend sind die Fragen, die sich in Schulungen und Workshops mit 34f-lern und 34h-lern an dieser Stelle immer und ausnahmslos anschließen: Darf ich mit meinem Kunden dann gar nicht mehr telefonieren? Eine telefonische Terminabsprache wird doch noch erlaubt sein? Was ist mit reinen Hinter-

Ihr direkter Draht ...



**0211/6698-164**

Fax: 0211/6698-777

e-mail: [kmi@kmi-verlag.de](mailto:kmi@kmi-verlag.de)

... 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](http://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.-Oec. Erwin Hausen, Rechtsanwalt Dr. Axel J. Prüm, Christian Prüßing M.A., Dipl.-Oec. Curt Jürgen Wulle. Druck: Theodor Gruda, [www.gruda.de](http://www.gruda.de). ISSN 0173-3516

grundgesprächen? Oder wenn der Kunde nur um die Übersendung eines Prospektes bittet? Oder nachfragt, ob eine Zeichnung der im Kontingent begrenzten Finanzanlage xy noch möglich ist?

## Wann wird aus einem normalen Telefonat ein aufzeichnungspflichtiges?

Die Fragen sind berechtigt, der Wunsch der Praxis nach Rechtsklarheit ist unbestreitbar. Doch leider tragen die FinVermV, die Delegierte-Verordnung, die Schwester-Vorschrift in § 83 WpHG und auch die offiziellen Verlautbarungen der – bis auf weiteres für die freien Vermittler unzuständigen – BaFin wenig Erhellendes dazu bei, an welchem Punkt ein "einfaches Telefongespräch" konkret in ein "aufzeichnungspflichtiges Telefongespräch" kippt.

Klar ist: Telefonische Terminabsprachen, Anbahnungsgespräche und Gespräche, die nicht die Beratung zu oder Vermittlung von einzelnen oder mehreren konkreten Finanzanlagen zum Inhalt haben, unterfallen nicht der Taping-Pflicht. Gleiches gilt für Telefongespräche, die sich auf Versicherungsprodukte oder Darlehen beziehen, denn diese sind keine Finanzanlagen. Diese Konstellationen hat das BMWi in der 'Zweiten Verordnung zur Änderung der FinVermV' ausdrücklich ausgeschlossen und damit eine untere Leitplanke eingezogen. Die bloße telefonische Anforderung von Unterlagen wird demzufolge weiterhin noch taping-frei möglich sein.

Eine obere Leitplanke gibt der § 18a FinVermV selbst vor. Danach sind auch schon Gesprächsteile aufzeichnungspflichtig, in denen die "Ausgestaltung von bestimmten Finanzanlagen" oder auch nur die "Gattungen von Finanzanlagen" erörtert werden. Irgendwo zwischen diesen Leitplanken liegen "Hintergrundgespräche" oder "Informationen zur allgemeinen Anlagestimmung". Wenn diese keinen konkreten Produktbezug aufweisen, also die Gespräche nicht "einzelne oder mehrere konkrete Finanzanlagen zum Inhalt" haben, ließe sich eine Aufzeichnungspflicht mit den Worten des BMWi wohl verneinen. Oder sind auch diese Gespräche schon "final auf den Abschluss von Geschäften über die Anschaffung und Veräußerung von Finanzanlagen gerichtet" und damit nach einer gängigen aufsichtsrechtlichen Definition bereits "Anlagevermittlung"? Diese Fragen werden in den kommenden Monaten und Jahren nicht nur die Vermittler, sondern auch die Kunden, die Aufsicht, die Versicherer und möglicher Weise auch die Gerichte beschäftigen.

## Welche besonderen Pflichten haben die 'Nicht-Taper'?

Im Streitfall wird ein unzufriedener Kunde, der sich subjektiv geschädigt fühlt, regelmäßig ein Tape von seinem Vermittler herausverlangen und behaupten, es habe ein telefonisches Vermittlungs- oder Beratungsgespräch gegeben. Dieser Herausgabeanspruch steht dem Kunden zehn Jahre lang zu, so § 18a Abs. 6 FinVermV-neu.

Wenn es kein telefonisches Vermittlungsgespräch gab, musste der Vermittler auch nichts tapen – und kann folglich auch kein Tape herausgeben. Der Vermittler sollte aber dann in der Lage sein, plausibel nachweisen zu können, auf welche Weise er stattdessen mit dem Kunden kommuniziert hat. Dieser Nachweis lässt sich hervorragend mit einem guten Protokoll über ein persönliches Beratungsgespräch führen, aber z. B. auch durch die Vorlage einer lückenlosen E-Mail-Korrespondenz. Wer sich also gegen telefonische Vermittlungsgespräche und damit gegen das Taping entscheidet, sollte jetzt schon die Prozesse dafür schaffen, diesen Nachweis im Streitfall führen zu können – auch zur Wahrung des Deckungsschutzes durch die VSH. Damit lässt sich auch dem Vorwurf der angeblichen Beweisvereitelung begegnen, der ihm Rahmen eines Schadensersatzprozesses erhoben werden könnte.

Bei der Diskussion zum "Telefon-Taping" sollte nicht übersehen werden, dass die Aufzeichnungspflicht auch für die Inhalte "elektronischer Kommunikation" gilt, also insbesondere auch für E-Mails, E-Fax, Video-Konferenzen, SMS, Chats, Apps. Wer zukünftig bewusst und konsequent auf telefonische Vermittlungsgespräche verzichtet, wird trotzdem nicht darum herumkommen, seine Kunden-Korrespondenz aus diesen Kanälen den einzelnen Geschäftsvorgängen zuzuordnen und zu archivieren, wenn sich diese auf die Vermittlung oder Beratung von Finanzanlagen beziehen. Eine Ausnahme gilt nur für Internet-Dienstleistungsplattformen, wenn dort rein digitale Prozesse ablaufen, also keine individuelle Korrespondenz erfolgt. Dann greift nicht die Aufzeichnungspflicht nach § 18a, sondern nur die allgemeine Aufzeichnungspflicht nach § 22 FinVermV. Auf die weitere Detail-Regelungen wurde in 'k-mi' 33/19 und 36/19 bereits ausführlich eingegangen (siehe auch [www.kmi-verlag.de/finvermv](http://www.kmi-verlag.de/finvermv)).

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Redaktion wieder.

In Europas größter Informationsdienst-Verlagsgruppe...

...erscheinen die wöchentlichen Branchenbriefe:

steuerberater intern  
immobilien intern  
energetiker intern  
Ehr Steuerberater  
steuer tip GmbH intern  
EXCLUSIV (Schweiz)

Autosport  
Auto  
Taschenrechner  
Uhren  
Schmuck  
Notarhilfen  
Elektronik  
Apotheken  
Sanitär  
Reinigung  
Damenmode  
Mode  
Fachhandel  
Spielwaren  
Modellbau  
Basteln  
Bijoux  
Fachhandel  
Elektro  
Installation  
Dessert  
Sart  
Fachhandel  
Warenmode  
& Bodywear  
Elektro  
Fachhandel  
Wolle, Stoffe  
Handarbeiten  
Parfümerie  
Kosmetik  
Mittelstand

Bank intern  
kapital-markt intern  
finanz tip  
versicherung tip  
investment intern  
inside track (USA)