

Die neue FinVermV in der Kapitalanlageberatung - was bleibt, was ändert sich?

Boris-Jonas Glameyer

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Bank- & Kapitalmarktrecht

Fachanwalt für Handels- & Gesellschaftsrecht



Teil 1: Allgemeines

1. Vermögensschaden-Haftpflicht-Versicherung - § 9 FinVermV (neu)

- 1.276,000,- € je Versicherungsunfall und 1.919,000,- € für alle Versicherungsfälle eines Jahres

2. Bestmögliches Interesse - § 11 FinVermV (neu)

- Neu: Tätigkeit des Vermittlers oder Beraters muss im „bestmöglichen Interesse“ des Anlegers ausgeübt werden
- Bisher: Tätigkeit muss mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse des Anlegers ausgeübt werden

Teil 2: Informationen über Kosten und Zuwendungen

1. Vergütung und Interessenkonflikte - § 11a FinVermV (neu)

- Maßnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten
- Pflicht zu Empfehlung im bestmöglichen Interesse des Anlegers
 - Verbot der Anreizschaffung zur Empfehlung bestimmter Finanzanlagen
 - Für Vermittler oder Berater selbst oder Beschäftigte
 - Folge: z. B. keine Vereinbarungen mit Mitarbeitern über Vergütung und Verkaufsziele, die Mitarbeiter dazu verleiten könnten, einem Anleger bestimmte Finanzanlagen zu empfehlen

1. Vergütung und Interessenkonflikte - § 11a FinVermV (neu)

- § 17 FinVermV (neu)
 - Zuwendungen dürfen sich nicht nachteilig auf Qualität der Vermittlung oder Beratung auswirken
 - Zuwendungen dürfen nicht die Verpflichtung beeinträchtigen, im bestmöglichen Interesse des Anlegers ehrlich, redlich und professionell zu handeln
- § 11a Abs. II FinVermV (neu)
 - Offenlegung von Interessenkonflikten vor Geschäftsabschluss

1. Vergütung und Interessenkonflikte - § 11a FinVermV (neu)

- Umsetzung: organisatorische Vorkehrungen, Überprüfung, gegebenenfalls Anpassung von Vergütungsmodellen – Schaffung klarer dokumentierter Strukturen
- Parallelvorschrift -> § 14 VersVermV für Versicherungsmakler

2. Kosteninformation: 13 FinVermV (neu)

- § 13 Abs. II Nr. 3 FinVermV (neu) – Information über die Kosten
- Informationen über alle Kosten und Nebenkosten der Anlagevermittlung, der Anlageberatung und der Finanzanlage selbst
- Information über Kosten der Finanzanlage können vom Produktanbieter gestellt werden
- Informationen über Kosten und Nebenkosten der Anlagevermittlung und Anlageberatung sind von diesem zur Verfügung zu stellen – nicht durch Informationen des Produktanbieters möglich!

2. Kosteninformation: 13 FinVermV (neu)

- § 13 Abs. IV FinVermV (neu) – Darstellung der Kosten der:
 - Anlagevermittlung/ Anlageberatung
 - Finanzanlage selbst
 - in zusammengefasster Weise -> aber § 17 Abs. I FinVermV !
 - so, dass Anleger sowohl Gesamtkosten
 - als auch kumulative Wirkung der Kosten auf die Rendite verstehen kann
 - auf Verlangen des Anlegers Aufstellung, die nach einzelnen Posten aufgliedert ist

2. Kosteninformation: 13 FinVermV (neu)

- § 13 Abs. V FinVermV (neu) – bei laufender Vertragsbeziehung muss Berater dem Anleger regelmäßig, aber mindestens einmal im Jahr einen Nachweis über die Höhe der damit verbundenen Kosten zur Verfügung stellen
 - Vgl. dazu auch Parallelregelung in § 18 Abs. III VersVermV

2. Kosteninformation: 13 FinVermV (neu)

- § 17 Abs. I FinVermV (neu) – Offenlegung aller Zuwendungen und Provisionen hat nach folgenden Kriterien zu erfolgen:
 - Existenz
 - Art (Abschlußprovisionen, Bestandsprovisionen usw.)
 - Umfang
 - wenn Umfang noch nicht bestimmbar – Art und Weise der Berechnung aus der sich der Umfang ergibt
 - in umfassender
 - zutreffender
 - verständlicher Weise

2. Kosteninformation: 13 FinVermV (neu)

- § 17 Abs. I FinVermV (neu) – Offenlegung aller Zuwendungen und Provisionen hat nach folgenden Kriterien zu erfolgen:
 - Zuwendung darf dem Interesse des Anlegers nicht entgegenstehen (alt)
 - Darf sich nicht nachteilig auf die Qualität der Beratung und Vermittlung auswirken (neu)
 - Zuwendung darf nicht Verpflichtung beeinträchtigen, im bestmöglichen Interesse des Anlegers ehrlich, redlich und professionell zu handeln (neu)

Teil 3: Anlageberatung und Geeignetheitserklärung

1. Anlagevermittlung – Anlageberatung – Unterscheidung in der Rechtsprechung

- **Anlagevermittlung** erbringt, wer einem Anleger ein konkretes Geschäft über die Anschaffung oder über die Veräußerung einer Finanzanlage vorstellt und ihn zu überzeugen versucht, dieses Geschäft abzuschließen

1. Anlagevermittlung – Anlageberatung – Unterscheidung in der Rechtsprechung

- **Anlageberatung** erbringt, wer gegenüber dem Kunden eine persönliche Empfehlung über die Anschaffung oder über die Veräußerung einer Finanzanlage abgibt, die auf eine Prüfung der persönlichen Umstände des Anlegers gestützt oder als für ihn geeignet dargestellt wird

1. Anlagevermittlung – Anlageberatung – Unterscheidung in der Rechtsprechung

- **BGH:** Anlageberatung liegt vor, wenn der Anleger selbst keine ausreichenden Kenntnisse und keinen genügenden Überblick über wirtschaftliche Zusammenhänge hat und deshalb nicht nur die Mitteilung von Tatsachen, sondern insbesondere deren, häufig auf seine persönlichen Verhältnisse zugeschnittene, fachkundige Bewertung und Beurteilung erwartet

1. Anlagevermittlung – Anlageberatung – Unterscheidung in der Rechtsprechung

- Die Unterscheidung zwischen Anlagevermittlung und Anlageberatung ist erheblich. Denn die Pflichten bei Anlageberatung (Anlegerexploration, Geeignetheitsprüfung, Informationsblatt, Beratungsprotokoll) gehen deutlich über die Pflichten bei der Anlagevermittlung (Angemessenheitsprüfung) hinaus

2. Anlagevermittlung – keine erheblichen Änderungen

- Keine Geeignetheitsprüfung und –erklärung!
- Kein Empfehlungsverbot
- Problem: § 16 Abs. III b FinVermV (neu) Beurteilung der Vereinbarkeit der Bedürfnisse des Anlegers mit Zielmarkt

3. Geeignetheitsprüfung nach § 18 FinVermV (neu) – bei Anlageberatung

- **Einholung von Informationen über den Anleger - § 16 FinVermV (neu)**

Einzuholende Informationen über den Anleger:

- Kenntnisse und Erfahrungen des Anlegers in Bezug auf bestimmte Arten von Finanzanlagen
- finanzielle Verhältnisse des Anlegers einschließlich Verlusttragungsfähigkeit
- Anlageziele einschließlich Risikotoleranz
- erforderlich, um dem Anleger eine Finanzanlage empfehlen zu können, die für ihn geeignet ist und insbesondere seiner Risikotoleranz und seiner Fähigkeit Verluste zu tragen entspricht

4. Empfehlungsverbot - § 16 Abs. I FinVermV (neu)

- können die erforderlichen Informationen nicht erlangt werden, darf dem Anleger keine Finanzanlage empfohlen werden

5. Vereinbarkeit mit Zielmarkt - § 16 Abs. III b FinanzVermV (neu)

- Zielmarkt: herausfinden, verstehen und mit den Bedürfnissen des jeweiligen Anlegers abgleichen
- Vereinbarkeit der Anlage mit den Bedürfnissen des Anlegers beurteilen und sicherstellen, dass Empfehlung nur erfolgt, wenn im Interesse des Anlegers
- Sonst Empfehlungsverbot

5. Vereinbarkeit mit Zielmarkt - § 16 Abs. III b FinanzVermV (neu)

- Problem: Beurteilung Vereinbarkeit der Bedürfnisse der Anleger mit Zielmarkt – gilt für Vermittler und Berater
- Im Gegensatz zum Berater ermittelt kennt der Vermittler die Bedürfnisse des Anlegers aber gerade nicht
- Ermittelt er die Bedürfnisse wird er zum Berater
- Kennt er die Bedürfnisse nicht kann er die Vereinbarkeit nicht beurteilen und nicht sicherstellen, dass er die Anlage nur empfiehlt, wenn sie im Interesse des Anlegers ist

6. Geeignetheitserklärung - § 18 Abs. I FinVermV (neu)

- Erbrachte Anlageberatung nennen und erläutern wie sie auf:
 - Präferenzen
 - Anlageziele
 - Sonstige Merkmale des Anlegers abgestimmt worden ist
- § 18 Abs. II FinVermV (neu) – Bei Fernkommunikation ausnahmsweise:
 - Unverzüglich nach Vertragsschluss zur Verfügung stellen
 - Wenn Anleger dem vorher zugestimmt hat
 - und Weiterleitung des Auftrags verschoben wird und erst nach Erhalt der Geeignetheitserklärung durch den Anleger erfolgt

Teil 4: Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten

1. Aufzeichnungspflichten - § 18a FinVermV (neu)

- § 18a Abs. I FinVermV (neu) – Telefongespräche und sonstige elektronische Kommunikation (Video, Skype, Chat, SMS, Mails usw.) sind zum Zwecke der Beweissicherung aufzuzeichnen, sobald sie sich auf die Vermittlung oder Beratung von Finanzanlagen beziehen

1. Aufzeichnungspflichten - § 18a FinVermV (neu)

- § 18a Abs. II FinVermV (neu) – technische Vorkehrungen um dies zu gewährleisten
- § 18a. Abs. III FinVermV (neu) Kunde ist vor Aufzeichnung zu informieren und sein Einverständnis einzuholen
 - verweigert Kunde Einverständnis, darf Beratung auf diesem Wege nicht stattfinden
 - Folge: auch nicht per Mail usw.!

1. Aufzeichnungspflichten - § 18a FinVermV (neu)

- § 18a Abs. V FinVermV (neu) – Schutz der Aufzeichnungen gegen nachträgliche Verfälschung und unbefugte Verwendung -> gilt auch für Mails u.a.
- § 18 Abs. VI FinVermV (neu) – Anspruch auf Zurverfügungstellung einer Kopie der Aufzeichnungen bis zum Ablauf der Aufbewahrungsfrist des § 23 FinVermV (neu) -> gilt auch für Mails, SMS, Chatverläufe u.a.
 - Folge bei nicht ordnungsgemäßer Aufbewahrung oder Herausgabe einer Kopie: möglicherweise Beweislastumkehr in einem späteren Rechtsstreit!

1. Aufzeichnungspflichten - § 18a FinVermV (neu)

- Problem: Aufzeichnungen dürften regelmäßig gegen DSGVO verstoßen, da Gespräche ganz aufgezeichnet werden müssen und keine Teile herausgeschnitten werden dürfen die Dritte oder anderen Sachverhalt betreffen -> selbiges gilt für Mails u. a.
- Problem: technischer Aufwand bei der Umsetzung (Telefongespräche, Video, Skype, gesamter Mailverkehr mit Anhängen u.a.)
- Problem: Risiko der späteren Auswertung solcher Aufzeichnungen
- Lösungsansätze

2. Aufbewahrungsfristen - § 23 FinVermV (neu)

- § 23 FinVermV (neu) – alle Unterlagen und Aufzeichnungen sind 10 Jahre aufzubewahren, auch die Aufzeichnungen von Telefongesprächen und elektronischer Kommunikation
- § 18a Abs. VI S. 2 FinVermV (neu) – die nach § 18a anzufertigen Aufzeichnungen sind nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist zu löschen oder zu vernichten. Dies ist zu dokumentieren
- Problem: Verjährung wegen möglicher Haftungsansprüche tritt erst später ein



Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte

Fachanwälte für Versicherungsrecht

Fachanwälte für Handels- & Gesellschaftsrecht

Fachanwälte für Arbeitsrecht

www.kanzlei-michaelis.de



Boris-Jonas Glameyer

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Bank- & Kapitalmarkrecht

Fachanwalt für Handels- & Gesellschaftsrecht

www.anwaltskanzlei-glameyer.de

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!