

Referentenentwurf

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

Zweite Verordnung zur Änderung der Finanzanlagenvermittlungsverordnung

A. Problem und Ziel

Die Vorgaben der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU (MiFID II), die nach Artikel 3 Absatz 2 der MiFID II für Unternehmen, die vom Anwendungsbereich der MiFID II grundsätzlich ausgenommen werden können, zur Anwendung kommen müssen, sind für die in § 34f der Gewerbeordnung geregelten gewerblichen Finanzanlagenvermittler umzusetzen.

Auf Grund der Neufassung der Versicherungsvermittlungsverordnung weichen die Formulierungen in der Finanzanlagenvermittlungsverordnung teilweise vom Wortlaut der neu gefassten Versicherungsvermittlungsverordnung ab. Dies führt bei der Durchführung der Finanzanlagenvermittlungsverordnung zu Unsicherheiten bei den zuständigen Behörden.

B. Lösung

Mit der Änderung der Finanzanlagenvermittlungsverordnung wird von der erweiterten Verordnungsermächtigung in § 34g der Gewerbeordnung Gebrauch gemacht. Zur Umsetzung der Vorgaben der MiFID II werden zusätzliche Wohlverhaltensregelungen für gewerbliche Finanzanlagenvermittler in die Finanzanlagenvermittlungsverordnung aufgenommen bzw. bestehende Regelungen an die Vorgaben der MiFID II angepasst.

Darüber hinaus werden überwiegend redaktionelle Angleichungen der Finanzanlagenvermittlungsverordnung an die Formulierungen der neu gefassten Versicherungsvermittlungsverordnung vorgenommen.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Es entstehen keine unmittelbaren Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand für Bund, Länder und Kommunen.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Der Verordnungsentwurf enthält keine Regelungen für Bürgerinnen und Bürger. Den Bürgerinnen und Bürgern entsteht durch diese Verordnung kein Erfüllungsaufwand.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

[ist zu ergänzen]

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

[ist zu ergänzen]

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Der Verwaltung entsteht durch diese Verordnung kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand.

F. Weitere Kosten

Keine.

Referentenentwurf Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

Zweite Verordnung zur Änderung der Finanzanlagenvermittlungsverordnung

Vom ...

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie verordnet auf Grund

- § 11a Absatz 5 der Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), der zuletzt durch Artikel 10 Nummer 2 des Gesetzes vom 11. März 2016 (BGBl. I S. 396) geändert worden ist,
- des § 34g der Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), der zuletzt durch Artikel 10 Nummer 2 des Gesetzes vom 11. März 2016 (BGBl. I S. 396) geändert worden ist, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen und dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz:

Artikel 1

Änderung der Finanzanlagenvermittlungsverordnung

Die Finanzanlagenvermittlungsverordnung vom 2. Mai 2012 (BGBl. I S. 1006), die zuletzt durch Artikel 3 der Verordnung vom 28. April 2016 (BGBl. I S. 1046) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
 - a) In der Angabe zu § 8 wird das Wort „Eingeschränkter“ gestrichen.
 - b) Nach der Angabe zu § 11 wird die folgende Angabe eingefügt:

„§ 11a Vermeidung, Regelung und Offenlegung von Interessenkonflikten, Vergütung“
 - c) In der Angabe zu § 13 werden die Wörter „und Interessenkonflikte“ gestrichen.
 - d) In der Angabe zu § 18 werden die Wörter „eines Beratungsprotokolls“ durch die Wörter „einer Geeignetheitserklärung“ ersetzt.
 - e) Nach der Angabe zu § 18 wird die folgende Angabe eingefügt:

„§ 18a Aufzeichnung telefonischer Vermittlungs- und Beratungsgespräche und elektronischer Kommunikation“.
2. § 1 wird wie folgt gefasst:

Sachkundeprüfung

(1) Gegenstand der Sachkundeprüfung nach § 34f Absatz 2 Nummer 4 der Gewerbeordnung sind die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten auf folgenden Gebieten und deren praktische Anwendung:

1. fachliche Grundlagen:

- a) rechtliche Grundlagen für die Finanzanlagenvermittlung und Finanzanlagenberatung,
- b) steuerliche Behandlung der Finanzanlagen,
- c) offene Investmentvermögen im Sinne des § 1 Absatz 4 des Kapitalanlagegesetzbuchs und die Möglichkeiten der staatlichen Förderung,
- d) geschlossene Investmentvermögen im Sinne des § 1 Absatz 5 des Kapitalanlagegesetzbuchs,
- e) Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 des Vermögensanlagengesetzes;

2. Kundenberatung:

- a) Erstellung von Kundenprofilen und Bedarfsermittlung,
- b) Lösungsmöglichkeiten,
- c) Produktdarstellung und Information.

(2) Die Einzelheiten der inhaltlichen Anforderungen an die Sachkundeprüfung bestimmen sich nach der Anlage 1.“

3. § 2 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Die Sachkundeprüfung kann bei jeder Industrie- und Handelskammer abgelegt werden.“

- b) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Mehrere Industrie- und Handelskammern können im Rahmen des § 10 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung der Industrie- und Handelskammern Vereinbarungen zur gemeinsamen Durchführung der Sachkundeprüfung, insbesondere über einen gemeinsamen Prüfungsausschuss, schließen.“

4. § 3 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst

„(1) Die Sachkundeprüfung besteht aus einem schriftlichen und einem praktischen Teil. Die Teilnahme am praktischen Teil der Prüfung setzt das Bestehen des schriftlichen Teils voraus.“

- b) Absatz 2 Satz 1 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:

„Der schriftliche Teil der Prüfung umfasst die in § 1 Absatz 1 Nummer 1 aufgeführten Sachgebiete. Sie sind anhand praxisbezogener Aufgaben und in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander zu prüfen. Der schriftliche Teil der Prüfung kann mit Hilfe unterschiedlicher Medien durchgeführt werden.“

c) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Im praktischen Teil der Prüfung wird jeweils ein Prüfling geprüft. Dieser Prüfungsteil umfasst die Kundenberatung nach § 1 Absatz 1 Nummer 2 und wird als Simulation eines Kundenberatungsgesprächs durchgeführt. Der Prüfling hat nachzuweisen, dass er über die Fähigkeiten verfügt, kundengerechte Lösungen zu entwickeln und anzubieten.“

d) In Absatz 5 werden die Wörter „ist nicht zu absolvieren“ durch das Wort „entfällt“ ersetzt.

e) In Absatz 6 werden die Sätze 2 und 3 wie folgt gefasst:

„Es können jedoch folgende Personen anwesend sein:

1. Vertreter der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht,
2. Mitglieder eines anderen Prüfungsausschusses,
3. Vertreter der Industrie- und Handelskammern,
4. Personen, die beauftragt sind, die Qualität der Prüfungen zu kontrollieren, oder
5. Personen, die dafür vorgesehen sind, in einen Prüfungsausschuss berufen zu werden.

Diese Personen dürfen nicht in die laufende Prüfung eingreifen oder in die Beratung über das Prüfungsergebnis einbezogen werden.“

5. § 4 wird wie folgt gefasst:

„§ 4

Gleichstellung anderer Berufsqualifikationen

(1) Folgende Berufsqualifikationen und deren Vorläufer sind der Sachkundeprüfung gleichgestellt:

1. eine mit Erfolg abgelegte Abschlussprüfung
 - a) als Geprüfter Bankfachwirt oder als Geprüfte Bankfachwirtin,
 - b) als Geprüfter Fachwirt für Versicherungen und Finanzen oder als Geprüfte Fachwirtin für Versicherungen und Finanzen,
 - c) als Geprüfter Investment-Fachwirt oder als Geprüfte Investment-Fachwirtin,
 - d) als Geprüfter Fachwirt für Finanzberatung oder als Geprüfte Fachwirtin für Finanzberatung,
 - e) als Bank- oder Sparkassenkaufmann oder als Bank- oder Sparkassenkauffrau,

- f) als Kaufmann für Versicherungen und Finanzen „Fachrichtung Finanzberatung“ oder als Kauffrau für Versicherungen und Finanzen „Fachrichtung Finanzberatung“ oder
 - g) als Investmentfondskaufmann oder als Investmentfondskauffrau;
2. ein Abschlusszeugnis
- a) eines betriebswirtschaftlichen Studiengangs der Fachrichtung Bank, Versicherungen oder Finanzdienstleistung mit einem Hochschulabschluss oder einem gleichwertigen Abschluss,
 - b) als Geprüfter Fachberater für Finanzdienstleistungen oder Geprüfte Fachberaterin für Finanzdienstleistungen mit einer abgeschlossenen allgemeinen kaufmännischen Ausbildung oder
 - c) als Geprüfter Finanzfachwirt oder Geprüfte Finanzfachwirtin mit einem abgeschlossenen weiterbildenden Zertifikatsstudium an einer Hochschule,
- wenn zusätzlich eine mindestens einjährige Berufserfahrung im Bereich der Anlageberatung oder Anlagevermittlung nachgewiesen wird;
3. ein Abschlusszeugnis als Geprüfter Fachberater für Finanzdienstleistungen oder Geprüfte Fachberaterin für Finanzdienstleistungen, wenn zusätzlich eine mindestens zweijährige Berufserfahrung im Bereich der Anlageberatung oder Anlagevermittlung nachgewiesen wird.

(2) Der erfolgreiche Abschluss eines mathematischen, wirtschaftswissenschaftlichen oder rechtswissenschaftlichen Studiums an einer Hochschule oder Berufsakademie wird als Sachkundenachweis anerkannt, wenn in der Regel zusätzlich eine mindestens dreijährige Berufserfahrung im Bereich der Anlageberatung oder Anlagevermittlung nachgewiesen wird.“

6. § 6 wird wie folgt geändert:
- a) Satz 1 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Nummer 1 werden das Wort „Familiename“ durch das Wort „Name“ und das Wort „Firmen“ durch das Wort „Firma“ ersetzt.
 - bb) In Nummer 8 wird das Wort „Familiename“ durch das Wort „Name“ ersetzt.
 - b) In Satz 2 wird das Wort „Familiename“ durch das Wort „Name“ ersetzt.
7. § 8 wird wie folgt gefasst:

„§ 8

Zugang

Die Angaben nach § 6 Satz 1 Nummer 2 und 9 dürfen nicht automatisiert abgerufen werden. Die Registerbehörde darf zu diesen Angaben nur den in § 11a Absatz 7 der Gewerbeordnung genannten Behörden Auskunft geben.“

8. § 9 Absatz 2 wird wie folgt gefasst

„(2) Die Mindestversicherungssumme beträgt 1 276 000 Euro für jeden Versicherungsfall und 1 919 000 Euro für alle Versicherungsfälle eines Jahres, unabhängig vom Umfang der Erlaubnis nach § 34f Absatz 1 Satz 1 oder nach § 34h Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung.“

9. § 10 Absatz 2 Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

„1. die Beendigung des Versicherungsvertrags, insbesondere infolge einer wirksamen Kündigung,“.

10. In § 11 wird vor dem Wort „Interesse“ das Wort „bestmöglichen“ eingefügt.

11. Nach § 11 wird folgender § 11a eingefügt:

„§ 11a

Vermeidung, Regelung und Offenlegung von Interessenkonflikten, Vergütung

(1) Der Gewerbetreibende muss angemessene Maßnahmen treffen, um Interessenkonflikte zu erkennen und zu vermeiden, die zwischen ihm, den bei der Vermittlung und Beratung mitwirkenden Beschäftigten und den Anlegern auftreten können. Sofern ein Interessenkonflikt nicht vermieden werden kann, hat der Gewerbetreibende diesen durch angemessene Maßnahmen so zu regeln, dass Nachteile für den Anleger ausgeschlossen werden.

(2) Reichen die Maßnahmen nach Absatz 1 nicht aus, um nach vernünftigem Ermessen zu gewährleisten, dass keine Beeinträchtigung der Interessen des Anlegers riskiert wird, legt der Gewerbetreibende dem Anleger die allgemeine Art oder die Quellen von Interessenkonflikten rechtzeitig vor Abschluss eines Geschäfts eindeutig offen. Die Mitteilung hat mittels eines dauerhaften Datenträgers zu erfolgen und muss so ausführlich sein, dass der Anleger seine Entscheidung über die Anlageberatung oder Anlagevermittlung, in deren Zusammenhang der Interessenkonflikt auftritt, in voller Kenntnis der Sachlage treffen kann.

(3) Der Gewerbetreibende darf seine Beschäftigten nicht in einer Weise vergüten oder bewerten, die sich mit ihrer Pflicht überschneidet, im bestmöglichen Interesse des Anlegers zu handeln. Der Gewerbetreibende darf keine Vorkehrungen durch die Vergütung, Verkaufsziele oder in anderer Weise treffen, durch die Anreize für ihn selbst oder seine Beschäftigten geschaffen werden könnten, einem Anleger eine bestimmte Finanzanlage zu empfehlen, obwohl er eine andere, den Bedürfnissen des Anlegers besser entsprechende Finanzanlage anbieten könnte. Hinsichtlich der Vergütung und Bewertung der Beschäftigten nach Satz 1 gilt Artikel 27 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission entsprechend.“

12. § 13 wird wie folgt gefasst:

„§ 13

Information des Anlegers über Risiken, Kosten, Nebenkosten

(1) Der Gewerbetreibende ist verpflichtet, dem Anleger rechtzeitig vor Abschluss eines Geschäfts und in verständlicher Form angemessene Informationen über die Finanzanlagen und die damit verbundenen Risiken, die vorgeschlagene Anlagestrategien, über Ausführungsplätze und alle Kosten und Nebenkosten zur Verfügung stellen, die erforderlich sind, damit der Anleger nach vernünftigem Ermessen die Art und die Risiken der ihm

angebotenen oder von ihm nachgefragten Finanzanlagen versteht und auf dieser Grundlage seine Anlageentscheidung treffen kann. Die Informationen können auch in standardisierter Form zur Verfügung gestellt werden und müssen folgende Angaben enthalten:

1. hinsichtlich der Finanzanlagen und der vorgeschlagenen Anlagestrategie unter Berücksichtigung des Zielmarktes im Sinne des § 80 Absatz 9 des Wertpapierhandelsgesetzes:
 - a) geeignete Leitlinien zur Anlage in solche Arten von Finanzanlagen oder zu den einzelnen Anlagestrategien,
 - b) geeignete Warnhinweise zu den Risiken, die mit dieser Art von Finanzanlagen oder zu den einzelnen Anlagestrategien verbunden sind, und
 - c) ob die Art der Finanzanlage für Privatkunden oder für professionelle Kunden bestimmt ist;
2. hinsichtlich der Risiken:
 - a) die mit dieser Art von Finanzanlagen einhergehenden Risiken, einschließlich einer Erläuterung der Hebelwirkung und ihrer Effekte sowie des Risikos des Verlustes der gesamten Finanzanlage,
 - b) das Ausmaß der Schwankungen der Preise (Volatilität) dieser Art von Finanzanlagen und etwaige Beschränkungen des für solche Finanzanlagen verfügbaren Marktes,
 - c) den Umstand, dass jeder Anleger aufgrund von Geschäften mit dieser Art von Finanzanlagen möglicherweise finanzielle und sonstige Verpflichtungen einschließlich Eventualverbindlichkeiten übernehmen muss, die zu den Kosten für den Erwerb der Finanzanlage hinzukommen, und
 - d) Einschusspflichten oder ähnliche Verpflichtungen;
3. hinsichtlich aller Kosten und Nebenkosten:
 - a) Informationen in Bezug auf Kosten und Nebenkosten der Anlagevermittlung oder Anlageberatung,
 - b) Kosten der Finanzanlagen, die dem Anleger vermittelt oder empfohlen werden, sowie
 - c) Zahlungsmöglichkeiten des Anlegers einschließlich etwaiger Zahlungen durch Dritte.

(2) Die Informationen zu Kosten und Nebenkosten nach Absatz 1 Satz 2 Nummer 3, die nicht durch ein zugrunde liegendes Marktrisiko verursacht werden, muss der Gewerbetreibende in zusammengefasster Weise darstellen, damit der Anleger sowohl die Gesamtkosten als auch die kumulative Wirkung der Kosten auf die Rendite der Anlage verstehen kann. Auf Verlangen des Anlegers muss der Gewerbetreibende eine Aufstellung, die nach den einzelnen Posten aufgegliedert ist, zur Verfügung stellen. Solche Informationen sollen dem Anleger unter den in Artikel 50 Absatz 9 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 genannten Voraussetzungen regelmäßig, mindestens jedoch jährlich während der Laufzeit der Anlage zur Verfügung gestellt werden. Hinsichtlich Art, Inhalt, Gestaltung und Zeitpunkt der in Absatz 1 notwendigen Informationen gelten Artikel 45 bis 48 und 50 bis 53 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission entsprechend. Der Gewerbetreibende kann zur Erfüllung der Informationspflichten nach Absatz 1 die Infor-

mationen, die ihm das die Finanzanlage konzipierende Wertpapierdienstleistungsunternehmen, der Emittent oder das depotverwaltende Institut zur Verfügung stellt, verwenden.

(3) Beim Vertrieb von Anteilen oder Aktien an Investmentvermögen im Sinne des § 1 Absatz 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs gelten die §§ 293 bis 297, 303 bis 307 des Kapitalanlagegesetzbuchs entsprechend.

(4) Der Gewerbetreibende muss dem Anleger in geeigneter Weise auf einem dauerhaften Datenträger über die erbrachte Anlageberatung oder Anlagevermittlung berichten und mitteilen, wo sie den Auftrag ausgeführt haben. Artikel 59 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission findet entsprechend Anwendung. Bei zertifizierten Altersvorsorge- und Basisrentenverträgen im Sinne des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes gilt die Informationspflicht nach Absatz 1 und 2 durch Bereitstellung des individuellen Produktinformationsblattes nach § 7 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes als erfüllt. Dem Anleger sind auf Nachfrage die nach Absatz 1 und 2 erforderlichen Informationen über Kosten und Nebenkosten zur Verfügung zu stellen. Dem Anleger ist bei Bereitstellung eines individuellen Produktinformationsblattes nach § 7 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes ausdrücklich auf dieses Recht hinzuweisen.“

13. § 14 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Unbeschadet des Absatzes 1 gilt für die vom Gewerbetreibenden verwendete oder veranlasste Werbung in Textform für den Erwerb von Anteilen oder Aktien an Investmentvermögen im Sinne des § 1 Absatz 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs gilt § 302 Absatz 1 bis 6 des Kapitalanlagegesetzbuchs entsprechend.“

b) Absatz 5 wird wie folgt gefasst:

„(5) Hinsichtlich der Anforderungen an Werbemitteilungen und faire, klare und nicht irreführende Informationen des Anlegers gelten Artikel 36 und 44 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission entsprechend.“

14. § 16 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

(1) Der Gewerbetreibende hat im Rahmen der Anlageberatung vom Anleger alle Informationen

1. über Kenntnisse und Erfahrungen des Anlegers in Bezug auf Finanzanlagen,
2. über die finanziellen Verhältnisse des Anlegers, einschließlich seiner Fähigkeit, Verluste zu tragen, und
3. über seine Anlageziele, einschließlich seiner Risikotoleranz, einzuholen, die erforderlich sind, um dem Anleger eine Finanzanlage empfehlen zu können, die für ihn geeignet ist und seiner Risikotoleranz und seiner Fähigkeit, Verluste zu tragen, entspricht.

Der Gewerbetreibende darf dem Anleger nur Finanzanlagen empfehlen, die nach den eingeholten Informationen für diesen geeignet sind (Geeignetheitsprüfung). Hinsichtlich der Anforderungen an die Geeignetheit und den im Zusammenhang mit der Geeignetheit geltenden Pflichten gelten die Artikel 54 und 55 der Delegierten Verordnung (EU)

2017/565 der Kommission entsprechend. Sofern der Gewerbetreibende die erforderlichen Informationen nicht erlangt, darf er dem Anleger im Rahmen der Anlageberatung keine Finanzanlage empfehlen.

b) Nach Absatz 3 wird folgender Absatz 3a eingefügt:

„(3a) Der Gewerbetreibende darf eine Finanzanlage nur an den nach § 80 Absatz 9 des Wertpapierhandelsgesetzes bestimmten Kreis von Endkunden innerhalb der jeweiligen Kundengattung, für die die Finanzanlage bestimmt ist (Zielmarkt), vertreiben. Dazu hat er alle zumutbaren Schritte zu unternehmen, um sich die erforderlichen Informationen einschließlich der Bestimmung des Zielmarktes von dem die Finanzanlage konzipierenden Wertpapierdienstleistungsunternehmen oder dem Emittenten zu verschaffen und die Merkmale sowie den Zielmarkt der Finanzanlage zu verstehen. Er hat die Vereinbarkeit der Finanzanlage mit den Bedürfnissen des Anlegers unter Berücksichtigung des Zielmarktes zu beurteilen und sicherzustellen, dass er Finanzanlagen nur empfiehlt oder vermittelt, wenn dies im Interesse des Anlegers ist.“

15. § 17 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 Nummer 2 werden nach dem Wort „entgegen“ die Wörter „und wirkt sich nicht nachteilig auf die Qualität der Vermittlung und Beratung aus“ eingefügt.

b) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Die Zuwendung darf nicht die Verpflichtung des Gewerbetreibenden beeinträchtigen, im bestmöglichen Interesse des Anlegers ehrlich, redlich und professionell zu handeln.“

16. § 18 wird wie folgt gefasst:

„§ 18

Geeignetheitserklärung

(1) Der Gewerbetreibende muss dem Anleger auf einem dauerhaften Datenträger vor Vertragsschluss eine Erklärung über die Geeignetheit der im Rahmen der Anlageberatung gegebenen Empfehlung (Geeignetheitserklärung) zur Verfügung stellen. Die Geeignetheitserklärung muss die erbrachte Anlageberatung nennen und erläutern, wie sie auf Präferenzen, Anlageziele und die sonstigen Merkmale des Anlegers abgestimmt wurde. Artikel 54 Absatz 12 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission gilt entsprechend.

(2) Sofern der Anleger für die Anlageberatung Fernkommunikationsmittel wählt, die die Übermittlung der Geeignetheitserklärung vor Vertragsschluss nicht gestatten, darf der Gewerbetreibende die Geeignetheitserklärung mit Zustimmung des Anlegers unmittelbar nach Vertragsschluss zur Verfügung stellen, wenn der Anleger zugestimmt hat, dass ihm die Geeignetheitserklärung unverzüglich nach Vertragsschluss zur Verfügung gestellt wird und der Gewerbetreibende dem Anleger angeboten hat, die Ausführung des Geschäfts zu verschieben, damit der Anleger die Möglichkeit hat, die Geeignetheitserklärung zuvor zu erhalten.

(3) Sofern der Gewerbetreibende dem Anleger anbietet, dass er die Geeignetheit der empfohlenen Finanzanlagen regelmäßig beurteilt, ist er verpflichtet, dem Anleger regelmäßige Berichte über die Geeignetheit der Anlage zur Verfügung zu stellen, die insbesondere eine Erklärung darüber enthalten, wie die Anlage den Präferenzen, den Anlagezielen und den sonstigen Merkmalen des Anlegers entspricht.“

17. Nach § 18 wird folgender § 18a eingefügt:

„§ 18a

Aufzeichnung telefonischer Vermittlungs- und Beratungsgespräche und elektronischer Kommunikation

(1) Der Gewerbetreibende ist verpflichtet, zum Zwecke der Beweissicherung die Inhalte von Telefongesprächen und elektronischer Kommunikation aufzuzeichnen, sobald sie die Vermittlung von oder Beratung zu Finanzanlagen im Sinne des § 34f Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung betreffen. Die Aufzeichnung hat insbesondere diejenigen Teile der Telefongespräche und der elektronischen Kommunikation zu umfassen, in welchen die angebotene Dienstleistung (Anlageberatung oder Anlagevermittlung und die Risiken, die Ertragschancen oder die Ausgestaltung von bestimmten Finanzanlagen oder Gattungen von Finanzanlagen erörtert werden. Hierzu darf der Gewerbetreibende personenbezogene Daten verarbeiten. Satz 1 gilt auch, wenn das Telefongespräch oder die elektronische Kommunikation nicht zum Abschluss eines Geschäfts führt.

(2) Der Gewerbetreibende hat sicherzustellen, dass alle angemessenen technischen und organisatorischen Maßnahmen ergriffen werden, um Telefongespräche und elektronische Kommunikation im Sinne des Absatzes 1 aufzuzeichnen. Nach Absatz 1 aufzeichnungspflichtige Telefongespräche und elektronische Kommunikation dürfen über private Geräte oder private elektronische Kommunikation der Beschäftigten nur geführt werden, wenn der Gewerbetreibende deren Benutzung gestattet oder gebilligt hat und er die Aufzeichnungen mit Zustimmung der Beschäftigten anfertigen oder nach Abschluss des Gesprächs auf einen eigenen Datenspeicher kopieren kann.

(3) Der Gewerbetreibende hat den Anleger sowie seine Beschäftigten vorab in geeigneter Weise über die Aufzeichnung von Telefongesprächen und elektronischer Kommunikation nach Absatz 1 zu informieren. Hat der Gewerbetreibende den Anleger nicht vorab über die Aufzeichnung informiert oder hat der Anleger der Aufzeichnung widersprochen, darf er keine telefonische oder mittels elektronischer Kommunikation veranlasste Anlagevermittlung oder Anlageberatung erbringen.

(4) Sofern der Anleger seinen Auftrag im Rahmen eines persönlichen Gesprächs erteilt, hat der Gewerbetreibende dies mittels eines dauerhaften Datenträgers zu dokumentieren. Zu diesem Zweck dürfen auch schriftliche Protokolle und Vermerke über den Inhalt des persönlichen Gesprächs angefertigt werden.

(5) Die Aufzeichnungen sind gegen nachträgliche Verfälschung und unbefugte Verwendung zu sichern und dürfen nicht für andere Zwecke als in Absatz 1 Satz 1 genannt genutzt werden, insbesondere nicht zur Überwachung der Beschäftigten durch den Gewerbetreibenden. Eine Auswertung der Aufzeichnungen darf nur zur Erfüllung eines Auftrages eines Anlegers durch einen vom Gewerbetreibenden zu benennenden Beschäftigten oder durch die für die Überwachung des Gewerbetreibenden zuständige Stelle oder deren Beauftragten oder eine Strafverfolgungsbehörde erfolgen.

(6) Der Anleger kann von dem Gewerbetreibenden bis zum Ablauf der Aufbewahrungsfrist nach § 23 jederzeit verlangen, dass ihm die Aufzeichnungen nach Absatz 1 und 4 oder eine Kopie zur Verfügung gestellt werden. Die Aufzeichnungen sind nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist nach § 23 zu löschen oder zu vernichten. Die Löschung oder Vernichtung ist zu dokumentieren.

(7) Hinsichtlich der Anforderungen an die Aufzeichnungspflicht gilt Artikel 76 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission entsprechend.“

18. § 19 wird wie folgt geändert:

- a) In Satz 1 wird die Angabe „§§ 11 bis 18“ durch die Angabe „§§ 11 bis 18a“ ersetzt.
- b) In Satz 2 werden die Wörter „das Beratungsprotokoll“ durch die Wörter „die Geeignetheitserklärung“ und das Wort „anzufertigen“ durch die Wörter „zur Verfügung zu stellen“ ersetzt.

19. § 22 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Nach Nummer 1 werden folgende Nummern 1a bis 1d eingefügt:

„1a. die Vereinbarungen mit dem Anleger, die die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien sowie die sonstigen Bedingungen festlegen, zu denen der Gewerbetreibende Anlagevermittlung oder Anlageberatung für den Anleger erbringt. Hinsichtlich der Anforderungen an die Aufzeichnungspflicht gilt Artikel 58 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission gilt entsprechend.

1b. der Nachweis, dass die in § 11a Absatz 1 genannten Maßnahmen zur Erkennung und Vermeidung von Interessenkonflikten getroffen wurden,

1c. der Nachweis, dass die in § 11a Absatz 2 genannten Mitteilung über Interessenkonflikte rechtzeitig und vollständig erfolgt ist,

1d. der Nachweis, dass durch die Vergütung oder Bewertung keine Anreize im Sinne des § 11a Absatz 3 entstehen.“

bb) In Nummer 6 wird das Wort „Beratungsprotokoll“ durch das Wort „Geeignetheitserklärung“ ersetzt.

b) In Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Artikel 74 und 75 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission gelten entsprechend.“

20. § 23 wird wie folgt gefasst:

„Die in § 22 genannten Unterlagen sowie die Aufzeichnungen nach § 18a Absatz 1 Satz 1 und Absatz 4 sind fünf Jahre auf einem dauerhaften Datenträger vorzuhalten und in den Geschäftsräumen aufzubewahren. Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Ende des Kalenderjahres, in dem der letzte aufzeichnungspflichtige Vorgang für den jeweiligen Auftrag angefallen ist. Erhält die zuständige Behörde vor Ablauf der in Satz 1 genannten Aufbewahrungsfrist Kenntnis von Umständen, die eine über die in Satz 1 genannte Aufbewahrungsfrist hinausgehende Speicherung der Aufzeichnungen insbesondere zu Beweis Zwecken erfordern, kann sie diese um zwei Jahre verlängern.“

21. § 24 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 3 werden nach dem Wort „unterzeichnen“ ein Komma und die Wörter „wobei die elektronische Namenswiedergabe genügt“ eingefügt.

b) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Geeignete Prüfer sind auch andere Personen, die

1. auf Grund ihrer Vorbildung und Erfahrung in der Lage sind, eine ordnungsgemäße Prüfung im jeweiligen Gewerbebetrieb durchzuführen, und

2. die öffentlich bestellt oder zugelassen worden sind,

sowie Zusammenschlüsse dieser Personen.

c) Absatz 5 wird aufgehoben.

22. § 26 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 1 werden vor der Angabe „§ 12 Absatz 1“ die Wörter „§ 7 Absatz 1 Satz 2 oder Absatz 2 oder“ eingefügt.

b) Nummer 9 wird wie folgt gefasst:

„9. entgegen § 18 Absatz 1 Satz 1, auch in Verbindung mit § 19 Satz 2, eine Geeignetheitserklärung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig zur Verfügung stellt,“.

c) Nummer 10 wird wie folgt gefasst:

„10. entgegen § 18a Absatz 1 Satz 1 einen dort genannten Inhalt nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig aufzeichnet,“.

d) Nach Nummer 10 werden folgende Nummern 10a und 10b eingefügt:

„10a. entgegen § 18a Absatz 2 Satz 1 nicht sicherstellt, dass eine dort genannte Maßnahme ergriffen wird,

10b. entgegen § 18a Absatz 3 Satz 1 einen Anleger oder einen Beschäftigten nicht oder nicht rechtzeitig informiert,“.

23. Die Anlage 1 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 2.4.2.5 wird das Wort „Produktinformationsblatt“ durch das Wort „Vermögensanlagen-Informationsblatt“ ersetzt.

b) In Nummer 2.4.2.6 werden die Wörter „und Interessenkonflikte“ gestrichen.

c) In Nummer 2.4.2.7 werden die Wörter „eines Beratungsprotokolls“ durch die Wörter „einer Geeignetheitserklärung“ ersetzt.

d) Nach Nummer 2.4.2.7 werden die folgende Nummern 2.4.2.7 und 2.4.2.8 eingefügt:

„2.4.2.7 Vermeidung, Regelung und Offenlegung von Interessenkonflikten, Vergütung

2.4.2.8 Aufzeichnung telefonischer Vermittlungs- und Beratungsgespräche und elektronischer Kommunikation“.

24. In der Anlage 2 werden die Wörter „Herr/Frau“ gestrichen.

Artikel 2

Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Der Bundesrat hat zugestimmt.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Für gewerbliche Finanzanlagenvermittler sind die Vorgaben der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU (MiFID II) umzusetzen, soweit diese nach Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie Anwendung finden.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

In der Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV) werden die Vorgaben der Richtlinie 2014/65/EU umgesetzt sowie notwendige Folgeänderungen und redaktionelle Anpassungen vorgenommen. Darüber hinaus erfolgt eine Anpassung des Wortlauts der FinVermV an die Formulierungen der neu gefassten Versicherungsvermittlungsverordnung (VersVermV).

III. Alternativen

Keine. § 34g der Gewerbeordnung sieht nur die Form der Rechtsverordnung vor, um die Pflichten der gewerblichen Finanzanlagenvermittler zu regeln.

IV. Verordnungsermächtigung

§ 34g Absatz 1 und Absatz 2 GewO ermächtigt das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen und dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung Vorschriften über die Verpflichtungen des Finanzanlagenvermittlers (§ 34f) und des Honorar-Finanzanlagenberaters (§ 34h) zu erlassen.

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Die Verordnung dient der Umsetzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU (MiFID II). Die Regelungen stehen mit dem Recht der Europäischen Union und mit völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, im Einklang.

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Die Regelungen dienen der Umsetzung der MiFID II. Eine Rechts- und Verwaltungsvereinfachung ist mit der Verordnung nicht verbunden.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Verordnungsentwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie. Die Regelungen sind insbesondere unter den Gesichtspunkten der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, der sozialen Verantwortung und der Achtung der Menschenrechte dauerhaft tragfähig.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Es entstehen keine unmittelbaren Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand für Bund, Länder und Kommunen.

4. Erfüllungsaufwand

4.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Der Verordnungsentwurf enthält keine Regelungen für Bürgerinnen und Bürger. Den Bürgerinnen und Bürgern entsteht durch diese Verordnung kein Erfüllungsaufwand.

4.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

[ist zu ergänzen]

4.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Der Verwaltung entsteht durch diese Verordnung kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand.

5. Weitere Kosten

Keine.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Aus gleichstellungspolitischer Sicht sind die Regelungen neutral.

VII. Befristung; Evaluierung

Eine Befristung der Verordnung kommt nicht in Betracht. Die Regelungen dienen der Umsetzung von EU-Recht und sollen dauerhaft Bestand haben.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Finanzanlagenvermittlungsverordnung - FinVermV)

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Es handelt sich um notwendige redaktionelle Anpassungen.

Zu Nummern 2 bis 7 (§§ 1 bis 4, 6 und 8 FinVermV)

Es handelt sich um redaktionelle Anpassungen sowie Anpassungen an den Wortlaut der neu gefassten VersVermV.

Zu Nummer 8 (§ 9 FinVermV)

Mit der Änderung werden die geltenden Mindestversicherungssummen in Absatz 2 aufgenommen. Aufgrund der bisherigen Anpassungsklausel im bisherigen Satz 2 erhöhten oder verminderten sich die Mindestversicherungssummen regelmäßig alle fünf Jahre entsprechend dem von Eurostat veröffentlichten Europäischen Verbraucherpreisindex. Die zuletzt zum 15. Januar 2018 durch Bekanntmachung vom 18. Dezember 2017 im Bundesanzeiger (BAnz AT 02.01.2018 B1) vorgenommene Anpassung der Mindestversicherungssumme für jeden Versicherungsfall auf 1 276 000 Euro und für alle Versicherungsfälle eines Jahres auf 1 919 000 Millionen Euro wird in Absatz 2 nachvollzogen.

Darüber hinaus werden die bisherigen Sätze 2 und 3 gestrichen. Die Anpassungsklausel entsprach der bisherigen Regelung in § 9 Absatz 2 Satz 2 und 3 der Versicherungsvermittlungsverordnung. Die bisherige Anpassungsklausel für die Mindestversicherungssummen für Versicherungsvermittler wird jedoch im Rahmen der Neufassung der Versicherungsvermittlungsverordnung zur Umsetzung der Versicherungsvertriebsrichtlinie 2016/97/EU gestrichen. Die Mindestversicherungssummen für Versicherungsvermittler werden künftig durch technische Regulierungsstandards der Europäischen Kommission nach Artikel 10 Absatz 7 der Richtlinie 2016/97/EU angepasst. Die für die Vermittlung von Finanzanlagen geltende Finanzmarkttrichtlinie 2014/65/EU (MiFID II) enthält keine entsprechende Anpassungsklausel. Da die Mindestversicherungssummen für Finanzanlagenvermittler im Vergleich zu anderen Berufshaftpflichtversicherungen bereits hoch sind, besteht auch kein Bedarf für die Beibehaltung der Klausel zur automatischen Anpassung der Mindestversicherungssummen. Zugleich trägt die Streichung der Klausel zu einer Vereinfachung für Versicherungsgeber und zuständige Behörden bei.

Der Verordnungsgeber wird jedoch auch weiterhin regelmäßig überprüfen, ob die Höhe der Mindestversicherungssummen angemessen ist oder ob Anpassungsbedarf besteht. Eine anlassbezogene Anpassung der Mindestversicherungssummen erfolgt künftig durch eine entsprechende Änderung der Verordnung.

Zu Nummer 9 (§ 10 FinVermV)

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung an den Wortlaut der neu gefassten VersVermV.

Zu Nummer 10 (§ 11 FinVermV)

Durch die Ergänzung wird klargestellt, dass der Gewerbetreibende seine Tätigkeit im bestmöglichen Interesse des Anlegers ausüben muss. Dies entspricht der Vorgabe des Artikels 24 Absatz 1 der MiFID II und lehnt sich an die Formulierung in § 63 Absatz 1 des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) an.

Zu Nummer 11 (§ 11a FinVermV)

Es wird eine neue Pflicht zur Vermeidung, Regelung und Offenlegung von Interessenkonflikten und zur Ausgestaltung der Vergütung, durch die Interessenkonflikte verhindert werden sollen, eingeführt. Damit werden die Vorgaben des Artikels 23 der MiFID II zu Interessenkonflikten und des Artikels 24 Absatz 10 der MiFID II zur Vergütungsstruktur umgesetzt.

Artikel 23 der MiFID II gibt vor, dass geeignete Maßnahmen zu treffen sind, um Interessenkonflikte bei der Erbringung von Finanzdienstleistungen zu erkennen und zu vermeiden. Sofern sich Interessenkonflikte im Vorfeld nicht vermeiden lassen, sind diese so zu regeln, dass 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 bestehende Vergütungsstruktur entstehen können. Sofern sich Interes-

senkonflikte nicht vermeiden lassen, sind diese rechtzeitig vor Abschluss eines Geschäftes gegenüber dem Anleger offen zu legen.

Artikel 24 Absatz 10 der MiFID II gibt vor, dass Mitarbeiter nicht in einer Weise vergütet oder bewertet werden dürfen, die mit ihrer Pflicht kollidiert, im bestmöglichen Kundeninteresse zu handeln. Insbesondere dürfen keine Vereinbarungen über Vergütung und Verkaufsziele getroffen werden, die Mitarbeiter dazu verleiten könnten, einem Anleger eine bestimmte Finanzanlage zu empfehlen, obwohl sie eine andere Anlage empfehlen könnten, die den Bedürfnissen des Anlegers besser entsprechen. Artikel 27 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission, der Ausführungen zu Vergütungsgrundsätzen und Vergütungspraktiken enthält, gilt entsprechend.

Zu Nummer 12 (§ 13 FinVermV)

§ 13 wird neu gefasst und setzen die Vorgaben des Artikels 24 Absatz 4 und Artikel 25 Absatz 6 Unterabsatz 1 der MiFID II zu den Informationspflichten des Gewerbetreibenden gegenüber dem Anleger in Anlehnung an § 63 Absatz 7, Absatz 12 und Absatz 13 Nummer 5 WpHG um. Dazu gehört auch die in Absatz 2 geregelte aufgegliederte und mindestens jährlich dem Anleger zur Verfügung zu stellende Kosteninformation. Der Gewerbetreibende kann dazu nach Absatz 2 Satz 5 die ihm vom Emittenten oder dem depotverwaltenden Institut zur Verfügung gestellten Kosteninformationen verwenden. Die Artikel 45 bis 48, 50 bis 53 und 59 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission gelten hinsichtlich ihrer Regelungen zu Art, Inhalt, Gestaltung und Zeitpunkt der zur Verfügung zu stellenden Informationen entsprechend.

Zu Nummer 13 (§ 14 FinVermV)

Es handelt sich um eine redaktionelle Neufassung, die der besseren Lesbarkeit und Verständlichkeit des § 14 dient. Hinsichtlich der Anforderungen an Werbemitteilungen und Informationen werden die Artikel 36 und 44 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission für anwendbar erklärt. Die Formulierungen lehnen sich an § 63 Absatz 6 WpHG an.

Zu Nummer 14 (§ 16 FinVermV)

Absatz 1 regelt die Geeignetheitsprüfung und wird in Anlehnung an § 64 Abs. 3 WpHG neu gefasst. Darüber hinaus wird in Satz 3 hinsichtlich der Geeignetheit auf die Artikel 54 und 55 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission Bezug genommen.

Zur Umsetzung des Artikels 16 Absatz 3 Unterabsatz 6 der MiFID II wird ein neuer Absatz 3a eingeführt, mit dem der Gewerbetreibende verpflichtet wird, Finanzanlagen nur an den nach § 80 Absatz 9 WpHG vom Produktgeber bzw. Konzepteur bestimmten Zielmarkt zu vertreiben. Der Gewerbetreibende muss sich dazu alle erforderlichen Informationen zum Zielmarkt des Produktgebers bzw. Konzepteurs beschaffen und die Merkmale der jeweiligen Finanzanlage sowie den Zielmarkt verstehen. Er muss dafür Sorge tragen, dass die empfohlene oder vermittelte Finanzanlage unter Berücksichtigung des Zielmarktes für den Anleger mit Blick auf seine konkrete Situation und Bedürfnisse geeignet ist.

Zu Nummer 15 (§ 17 FinVermV)

§ 17 wird dahingehend konkretisiert, dass die Annahme und Gewährung von Zuwendungen nicht nur der ordnungsgemäßen Vermittlung und Beratung im Interesse des Anlegers nicht entgegen stehen darf, sondern sich darüber hinaus auch nicht nachteilig auf die Qualität der erbrachten Finanzdienstleistung auswirken darf. Darüber hinaus wird konkretisiert, dass eine Zuwendung nicht die Verpflichtung des Gewerbetreibenden beeinträchtigen darf, im bestmöglichen Interesse des Anlegers ehrlich, redlich und professionell zu handeln.

Zu Nummer 16 (§ 18 FinVermV)

Mit der Änderung des § 18 wird Artikel 25 Absatz 6 der MiFID II umgesetzt. Das bisher anzufertigende Beratungsprotokoll wird durch die Geeignetheitserklärung ersetzt. Diese ist dem Anleger bei einer Anlageberatung vor Abschluss des Vertrages auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen. Die Formulierung entspricht dem neuen § 64 Absatz 4 des Wertpapierhandelsgesetzes zur Geeignetheitserklärung. Darüber hinaus wird auf den unmittelbar geltenden Artikel 54 Absatz 12 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission verwiesen, der die Anforderungen an die Geeignetheitserklärung konkretisiert.

Absatz 3 setzt Artikel 25 Absatz 6 Unterabsatz 4 der MiFID II um und orientiert sich an § 64 Absatz 8 des Wertpapierhandelsgesetzes. Die Verpflichtung, dem Anleger regelmäßige Geeignetheitsberichte zur Verfügung zu stellen, besteht nur in den Fällen, in denen der Gewerbetreibende dem Anleger eine regelmäßige Beurteilung der Geeignetheit der empfohlenen Finanzanlagen angeboten hat.

Zu Nummer 17 (§ 18a FinVermV)

Der neu eingefügte § 18a dient der Umsetzung des Artikels 16 Absatz 7 der Richtlinie 2014/65/EU. Er orientiert sich an den Regelungen des § 83 des Wertpapierhandelsgesetzes zu den Aufzeichnungspflichten. Die Pflicht zur Aufzeichnung von Telefongesprächen und elektronischer Kommunikation dient der Stärkung des Anlegerschutzes, der Verbesserung der Marktüberwachung und der Schaffung von Rechtssicherheit im Interesse der Finanzanlagenvermittler und der Anleger. Die Aufzeichnung dient dem Zweck der Beweissicherung und soll insbesondere dokumentieren, ob der Anleger über die Chancen, Risiken und Eigenschaften einer empfohlenen Finanzanlage informiert wurde. Der Umfang der Aufzeichnung darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des in Satz 1 genannten Zwecks der Beweissicherung hinausgeht. Dies trägt den verfassungsrechtlichen Vorgaben im Hinblick auf die informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen Rechnung. Soweit die in Absatz 1 geregelten Vorgaben eingehalten werden, findet § 201 Absatz 1 des Strafgesetzbuchs keine Anwendung, da die Aufzeichnung der Kommunikation nicht „unbefugt“ im Sinne des § 201 Absatz 1 des Strafgesetzbuchs erfolgt.

Aufzeichnungspflichtig sind nach Absatz 1 Telefongespräche und elektronische Kommunikation, soweit diese im Rahmen einer Anlagevermittlung oder Anlageberatung im Sinne des § 34f Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung geführt werden. Der Aufzeichnungspflicht unterliegen hingegen nicht telefonische Terminabsprachen, Anbahnungsgespräche und Gespräche, die nicht die Beratung zu oder Vermittlung von einzelnen oder mehreren konkreten Finanzanlagen zum Inhalt haben. Telefongespräche und elektronische Kommunikation, die sich auf Versicherungsprodukte oder Darlehen beziehen, fallen daher nicht unter die Aufzeichnungspflicht.

Sofern der Gewerbetreibende sowohl als Finanzanlagenvermittler nach § 34f bzw. als Honorar-Finanzanlagenberater nach § 34h der Gewerbeordnung als auch als Versicherungsvermittler nach § 34d und/oder Immobiliendarlehensvermittler nach § 34i der Gewerbeordnung tätig ist, kann ein Gespräch in seinem Verlauf von der aufzeichnungspflichtigen Finanzanlagenvermittlung auf die nicht aufzeichnungspflichtige Versicherungsvermittlung oder Immobiliendarlehensvermittlung übergehen. Ein genauer Zeitpunkt, ab dem oder bis zu dem eine Aufzeichnung des Telefongesprächs vorzunehmen ist, lässt sich daher nicht in jedem Fall genau bestimmen. Denn nicht immer ist im Vorhinein absehbar, ob der Anleger in einem Telefongespräch, das zunächst Finanzanlagen zum Inhalt hat, zu einem späteren Zeitpunkt von sich aus z. B. Versicherungsprodukte ansprechen wird. Genauso gut kann im Verlauf eines Telefongesprächs der Gewerbetreibende zu dem Ergebnis kommen, dass z. B. ein Versicherungsprodukt die Bedürfnisse des Kunden besser erfüllt als eine Finanzanlage, das zunächst aufzeichnungspflichtige Gespräch kann sich somit zu einem nicht aufzeichnungspflichtigen Gespräch entwickeln. Nach Absatz 2 ist der Ge-

werbetreibende verpflichtet, angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um die technische Aufzeichnung von einschlägigen Telefongesprächen und elektronischer Kommunikation zu ermöglichen. Dies gilt sowohl für die vom Gewerbetreibenden zur Verfügung gestellten dienstlichen technischen Geräte, z. B. Smartphone, Festnetztelefon oder Laptop, wie auch für die genutzten privaten technischen Geräte des Gewerbetreibenden und seiner Angestellten.

Der Gewerbetreibende ist nach Absatz 3 verpflichtet, die Anleger über die Aufzeichnung von Telefongesprächen und elektronischer Kommunikation vorab zu informieren. In gleicher Weise müssen die Beschäftigten des Gewerbetreibenden vorab über die Aufzeichnungspflicht informiert werden. Dabei ist es ausreichend, wenn der Gewerbetreibende die Information einmalig vor einem aufzeichnungspflichtigen Telefongespräch oder elektronischer Kommunikation informiert, eine wiederholte Information über die Aufzeichnungspflicht ist nicht erforderlich. Sofern die Vorabinformation über die Aufzeichnung nicht erfolgt ist oder der Anleger der Aufzeichnung widersprochen hat, darf der Gewerbetreibende keine telefonische oder mittels elektronischer Kommunikation durchgeführte Anlageberatung oder Anlagevermittlung durchführen.

Absatz 4 setzt Artikel 16 Absatz 7 Unterabsatz 7 der MiFID II um und regelt die Aufzeichnungspflicht im Rahmen persönlicher Gespräche zwischen dem Gewerbetreibenden bzw. seinen Beschäftigten und dem Anleger. Die Regelung orientiert sich an § 83 Absatz 6 des Wertpapierhandelsgesetzes.

Nach Absatz 5 ist der Gewerbetreibende verpflichtet, technische Vorkehrungen zu treffen, die die Aufzeichnungen gegen nachträgliche Verfälschung und unbefugte Verwendung sichern. Zudem wird klargestellt, dass die Aufzeichnungen nur zu dem in Absatz 1 Satz 1 genannten Zweck der Beweissicherung dienen und nicht zu anderen Zwecken genutzt werden dürfen. Insbesondere darf der Gewerbetreibende die Aufzeichnungen nicht zum Zweck der Überwachung seiner Beschäftigten nutzen. Eine Auswertung der Aufzeichnungen darf nur durch den Gewerbetreibenden selbst odergesondert zu benennende Beschäftigte des Gewerbetreibenden und durch die für die Überwachung des Gewerbetreibenden zuständige Behörde, deren Beauftragte oder eine Strafverfolgungsbehörde erfolgen.

In Absatz 6 wird in Umsetzung des Artikels 16 Absatz 7 Unterabsatz 9 der MiFID II das Recht des Anlegers geregelt, dass der Gewerbetreibende ihm jederzeit auf Verlangen die ihn betreffenden Aufzeichnungen oder eine Kopie dieser Aufzeichnungen zur Verfügung stellen muss. Darüber hinaus regelt Absatz 5, dass die Aufzeichnungen nach Ablauf der fünfjährigen Aufbewahrungspflicht nach § 23 zu löschen bzw. zu vernichten sind und die Löschung bzw. Vernichtung zu dokumentieren ist.

Absatz 7 erklärt Artikel 76 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission für entsprechend anwendbar, der die Anforderungen an die Aufzeichnung von Telefongesprächen und elektronischer Kommunikation konkretisiert.

Zu Nummer 18 (§ 19 FinVermV)

Es handelt sich um eine Anpassung an § 18, mit der die Ersetzung des Beratungsprotokolls durch die Geeignetheitserklärung nachvollzogen wird. Darüber wird § 19 um die Vorschrift des § 18a ergänzt. Der Gewerbetreibende muss sicherstellen, dass seine Beschäftigten auch die Pflicht zur Aufzeichnung von Telefongesprächen und elektronischer Kommunikation einhalten.

Zu Nummer 19 (§ 22 FinVermV)

Es werden neue Aufzeichnungspflichten u. a. für § 11a eingeführt. Darüber hinaus erfolgt eine Anpassung an § 18, mit der die Ersetzung des Beratungsprotokolls durch die Geeignetheitserklärung nachvollzogen wird.

Zu Nummer 20 (§ 23 FinVermV)

In § 23 wird die Pflicht des Gewerbetreibenden, Unterlagen und Aufzeichnungen für einen Zeitraum von fünf Kalenderjahren auf einem dauerhaften Datenträger aufzubewahren, auf die Aufzeichnungen von Telefongesprächen und elektronischer Kommunikation nach § 18a erstreckt. Darüber hinaus wird neu geregelt, dass die zuständige Behörde die fünfjährige Aufbewahrungsfrist für Aufzeichnungen nach § 18a um weitere zwei Jahre verlängern kann. Die Regelung entspricht § 83 Absatz 8 des Wertpapierhandelsgesetzes und setzt Artikel 16 Absatz 7 Unterabsatz 9 der MiFID II um.

Zu Nummer 21 (§ 24 FinVermV)

Die Unterzeichnung des Prüfvermerks durch den Prüfer kann durch eine elektronische Namenswiedergabe ersetzt werden, da für die zuständige Behörde entscheidend ist, wer für den Inhalt des Vermerks verantwortlich ist.

Darüber hinaus werden in Absatz 4 redaktionelle Anpassungen an den Wortlaut der neu gefassten VersVermV vorgenommen. Absatz 5 wird gestrichen. Personen, bei denen die Besorgnis der Befangenheit besteht, sind nach § 21 Verwaltungsverfahrensgesetz ungeeignet als Prüfer.

Zu Nummer 22 (§ 26 FinVermV)

Es werden neue Ordnungswidrigkeitstatbestände eingeführt. Ein Verstoß gegen die Pflicht nach § 7 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2, der Registerbehörde Änderungen der im Register eingetragenen Daten unverzüglich mitzuteilen, kann künftig als Ordnungswidrigkeit geahndet werden. Hintergrund ist, dass diese Änderungsmitteilungen in der Praxis häufig unterbleiben. Dies führt dazu, dass zum einen das Register nicht aktuell ist. Zum anderen führt dies dazu, dass insbesondere bei der Nichtmitteilungen einer Änderung der betrieblichen Anschrift die Beendigungsmitteilungen der Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen nicht an die richtige Erlaubnisbehörde zugestellt werden können. Dies führt in der Praxis zu erheblichen Verzögerungen und zusätzlichem Aufwand.

Für die in § 18a neu eingeführte Pflicht zur Aufzeichnung von Telefongesprächen und elektronischer Kommunikation, zur Information der Anleger über die Aufzeichnung sowie zur Dokumentation der Aufzeichnungen werden ebenfalls neue Ordnungswidrigkeitstatbestände eingeführt.

Zu Nummer 23 (Anlage 1 zu § 1 Absatz 2)

Die in der Anlage 1 aufgeführten inhaltlichen Anforderungen an die Sachkundeprüfung werden ergänzt um die in der Verordnung neu geregelten Pflichten des Gewerbetreibenden. Dies betrifft insbesondere die in § 11a neu geregelten Anforderungen zur Vermeidung, Regelung und Offenlegung von Interessenkonflikten sowie zur Vergütungspolitik sowie die in § 18a neu geregelte Pflicht zur Aufzeichnung von telefonischen Vermittlungs- und Beratungsgesprächen und elektronischer Kommunikation. Darüber hinaus werden redaktionelle Anpassungen vorgenommen.

Zu Nummer 24 (Anlage 2 zu § 3 Absatz 8)

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung an die neu gefasste VersVermV.

Artikel 2 (Inkrafttreten)

Artikel 2 regelt das Inkrafttreten der Verordnung.