Berufspflichten für Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater

Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater unterliegen der Erlaubnispflicht nach § 34f Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung (GewO) bzw. nach § 34h Absatz 1 Satz 1 GewO. Sie müssen vor Tätigkeitsaufnahme die entsprechende Erlaubnis einholen und eine Gewerbeanzeige nach § 14 GewO abgeben. Zudem müssen sie eine Reihe von Berufspflichten beachten. Diese ergeben sich aus der Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV).

Die maßgeblichen Vorschriften der §§ 11 bis 25 FinVermV enthalten neben allgemeinen Verhaltenspflichten auch anlegerschützenden Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten. Die Bestimmungen regeln Pflichten der Finanzanlagenvermittler vom Zeitpunkt der Geschäftsanbahnung an, geben klare Vorgaben zu Inhalt und Ablauf der Anlageberatung und -vermittlung und regeln darüber hinaus Aufzeichnungs-, Aufbewahrungs- und Prüfungspflichten.

Achtung: Änderung der FinVermV zum 01.August 2020
Durch die zweite Verordnung zur Änderung der Finanzanlagenvermittlungsverordnung wurden die Vorgaben der MiFID II umgesetzt und zusätzliche Pflichten in die FinVermV aufgenommen.

Dieses Merkblatt gibt einen aktuellen Überblick über die zu beachtenden Berufspflichten für Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater nach §§ 11 bis 25 FinVermV.

Informationen zum Erlaubnisverfahren für Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater, zur Prüfungspflicht sowie zu den Besonderheiten bei der Gestaltung des Internet-Impressums haben wir auf den Folgeseiten für Sie zusammengestellt.

Inhaltsverzeichnis

1. Rechtsgrundlagen 3
2. Zu den Berufspflichten im Einzelnen 4
   a) Allgemeine Verhaltenspflicht (§ 11 FinVermV) 4
   b) Vermeidung, Regelung und Offenlegung von Interessenskonflikten, Vergütung (§ 11a FinVermV) 5
   c) Statusbezogene Informationspflichten (§ 12 FinVermV) 7
   d) Information des Anlegers über Vergütungen und Zuwendungen (§ 12a FinVermV) 9
   e) Information des Anlegers über Risiken, Kosten und Nebenkosten (§ 13 FinVermV) 10
   f) Redliche, eindeutige und nicht irreführende Informationen und Werbung (§ 14 FinVermV) 14
   g) Bereitstellung des Informationsblatts (§ 15 FinVermV) 15
   h) Einholung von Informationen über den Anleger; Pflicht zur Empfehlung geeigneter Finanzanlagen (§ 16 FinVermV) 16
   i) Offenlegung von Zuwendungen durch Gewerbetreibende nach § 34f GewO (§ 17 FinVermV) 22
   j) Offenlegung und Auskehr von Zuwendungen durch Gewerbetreibende nach § 34h GewO (§ 17a FinVermV) 23
   k) Anfertigung einer Geeignetheitserklärung (§ 18 FinVermV) 24
   l) Aufzeichnung telefonischer Vermittlungs- und Beratungsgespräche und sonstiger elektronischer Kommunikation (§ 18a FinVermV) 25
   m) Beschäftigte (§ 19 FinVermV) 28
   n) Unzulässigkeit der Annahme von Geldern und Anteilen von Anlegern (§ 20 FinVermV) 29
   o) Anzeigepflicht (§ 21 FinVermV) 30
   p) Aufzeichnungspflicht (§ 22 FinVermV) 30
   q) Aufbewahrung (§ 23 FinVermV) 32

1. Prüfungspflicht (§ 24 FinVermV) 33
2. Rechte und Pflichten der an der Prüfung Beteiligten (§ 25 FinVermV) 35

1. Rechtsgrundlagen

Die Berufspflichten der Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater ergeben sich aus der auf Grund der Verordnungsermächtigung des § 34g GewO ergangenen Finanzanlagenvermittlungsverordnung.

Zu beachten ist, dass Verstöße gegen die meisten Vorschriften der FinVermV eine Ordnungswidrigkeit darstellen, die unter Umständen von den zuständigen Industrie- und Handelskammern in Niedersachsen mit einem Bußgeld belegt werden können.

Die Regelungen der FinVermV sind neben ihrer aufsichtsrechtlichen Bedeutung auch anlegerschützend, so dass eine Verletzung der Verhaltenspflichten auch eine zivilrechtliche Schadensersatzpflicht nach sich ziehen kann.

Den Wortlaut der in diesem Merkblatt genannten Rechtsvorschriften können Sie hier abrufen:

- Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV): **http://www.gesetze-im-internet.de/finvermv/index.html**
- Gewerbeordnung (GewO): **http://www.gesetze-im-internet.de/gewo/index.html**
- Versicherungsvermittlungsverordnung (VersVermV): **http://www.gesetze-im-internet.de/versvermv/index.html**
- Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission vom 25. April 2016: **https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32017R0565**
- Delegierte Verordnung (EU) 2017/2294 vom 28. August 2017: **https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX%3A32017R2294**
- Wertpapierhandelsgesetz (WpHG): **http://www.gesetze-im-internet.de/wphg/index.html**

- Kreditwesengesetz (KWG): **http://www.gesetze-im-internet.de/kredwg/index.html**
- Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB): **http://www.gesetze-im-internet.de/kagb/index.html**
- Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz (AltZertG): **http://www.gesetze-im-internet.de/altzertg/**
- Genossenschaftsgesetz (GenG): **http://www.gesetze-im-internet.de/geng/index.html**
- Vermögensanlagengesetz (VermAnlG): **http://www.gesetze-im-internet.de/vermanlg/index.html**
- Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009: **https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0065**
- Richtlinie 2010/78/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.November 2010: **https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32010L0078**

1. Zu den Berufspflichten im Einzelnen

Nachfolgend finden Sie den Wortlaut der §§ 11 bis 25 FinVermV sowie – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – ergänzende Erläuterungen zu den einzelnen Vorschriften.

a) Allgemeine Verhaltenspflicht (§ 11 FinVermV)

Wortlaut:

„Der Gewerbetreibende ist verpflichtet, seine Tätigkeit mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im bestmöglichen Interesse des Anlegers auszuüben.“

Erläuterung:

Bei § 11 FinVermV handelt es sich um eine nicht bußgeldbewehrte Generalklausel. Dahinter steht der Gedanke, dass der Gewerbetreibende seine Tätigkeit im

bestmöglichen Interesse des Anlegers ausüben muss. Ihn trifft die Pflicht, das konkrete individuelle Interessen des Kunden zu wahren.

b) Vermeidung, Regelung und Offenlegung von Interessenskonflikten, Vergütung (§ 11a FinVermV)

Wortlaut:

„(1) Der Gewerbetreibende muss angemessene Maßnahmen treffen, um Interessenkonflikte zu erkennen und zu vermeiden, die zwischen ihm und den bei der Vermittlung und Beratung mitwirkenden Beschäftigten einerseits und den Anlegern andererseits sowie zwischen den Anlegern auftreten können. Sofern ein Interessenkonflikt nicht vermieden werden kann, hat der Gewerbetreibende diesen durch angemessene Maßnahmen so zu regeln, dass das Risiko der Beeinträchtigung von Anlegerinteressen vermieden wird.

(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 mit ihrer Pflicht, im bestmöglichen Interesse des Anlegers zu handeln, unvereinbar ist. 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 kann. Hinsichtlich der Vergütung und Bewertung der Beschäftigten nach Satz 1 gilt Artikel 27 Absatz 1, 2, 3 Satz 2 und Absatz 4 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission vom 25. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie (ABl. L 87 vom 31.3.2017, S. 1), die durch die Delegierte Verordnung (EU)

2017/2294 vom 28. August 2017 (ABl. L 329 vom 28.8.2017, S. 4) geändert worden ist, entsprechend.“

Erläuterung

§ 11 a GewO wurde zum 01. August 2020 neu eingeführt. Eine (wesentlich weniger umfangreiche) Regelung zu Interessenkonflikten war zuvor in § 13 Absatz 5 FinVermV enthalten.

Liegt ein unvermeidbarer Interessenskonflikt vor, so müssen Finanzanlagenvermittler Vorkehrungen treffen, damit sich der Interessenkonflikt nicht negativ für den Kunden auswirkt.

Besteht trotz dieser Vorkehrungen ein Risiko der Beeinträchtigung von Anlegerinteressen, so muss der Anleger darüber rechtzeitig vor Geschäftsabschluss informiert werden. Soweit Interessenkonflikte daraus resultieren können, dass der Finanzanlagenvermittler Anlageberatung oder -vermittlung im Hinblick auf Finanzanlagenprodukte nur eines oder nur weniger Emittenten oder Anbieter anbietet, gilt die Mitteilung über mögliche Interessenkonflikte nach der Verordnungsbegründung bereits durch die Erteilung der statusbezogenen Informationen über die Emittenten und Anbieter, zu deren Finanzanlagen er Vermittlungs- oder Beratungsleistungen anbietet, als erfüllt.

Für die Vergütung und Bewertung ihrer Angestellten müssen Finanzanlagenvermittler auf Grund des Verweises in § 11a Absatz 3 FinVermV folgendes beachten:

- Festlegung und Umsetzung von Vergütungsgrundsätzen und -praktiken im Rahmen von angemessenen internen Verfahren, die die Interessen aller Kunden berücksichtigen und durch die sichergestellt wird, dass die Kunden fair behandelt werden und dass ihre Interessen durch Vergütungspraktiken kurz-, mittel- oder langfristig nicht beeinträchtigt werden.
- Durch die Vergütungsgrundsätze und -praktiken dürfen keine Interessenkonflikte oder Anreize geschaffen werden, welche die Finanzanlagenvermittler oder ihre Angestellten möglicherweise dazu verleiten könnten, ihre eigenen Interessen zum potenziellen Nachteil eines Kunden zu begünstigen.
- Sicherstellung, dass die Vergütungsgrundsätze und -praktiken für alle gelten, die direkten oder indirekten Einfluss auf die erbrachte Tätigkeit haben, soweit

die Vergütung dieser Personen und ähnliche Anreize zu einem Interessenkonflikt führen könnten, welcher sie veranlasst, gegen die Interessen eines Kunden zu handeln.

- Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung für die tägliche Umsetzung der Vergütungsgrundsätze sowie für die Überwachung der Compliance-Risiken in Bezug auf die Grundsätze.
- Die Vergütung und ähnliche Anreize dürfen nicht ausschließlich oder vorwiegend auf quantitativen wirtschaftlichen Kriterien beruhen und müssen angemessene qualitative Kriterien berücksichtigen, die die Erfüllung der geltenden Verordnungen, die faire Behandlung der Kunden sowie die Qualität der für die Kunden erbrachten Dienstleistungen widerspiegeln.
- Es ist jederzeit ein Gleichgewicht zwischen festen und variablen Elementen der Vergütung aufrechtzuerhalten, so dass die Interessen der Finanzanlagenvermittler und ihrer Angestellten durch die Vergütungsstruktur nicht gegenüber den Interessen eines Kunden begünstigt werden.

c) Statusbezogene Informationspflichten (§ 12 FinVermV)

Wortlaut

„(1) Der Gewerbetreibende hat dem Anleger vor der ersten Anlageberatung oder -vermittlung folgende Angaben klar und verständlich in Textform mitzuteilen:

1. seinen Namen und seinen Vornamen sowie die Firma der Personenhandelsgesellschaften, in denen der Eintragungspflichtige als geschäftsführender Gesellschafter tätig ist,

2. seine betriebliche Anschrift sowie weitere Angaben, die es dem Anleger ermöglichen, schnell und unmittelbar mit ihm in Kontakt zu treten; insbesondere eine Telefonnummer und eine E-Mail-Adresse oder Faxnummer,

3. ob er in das Register nach § 34f Absatz 5 in Verbindung mit § 11a Absatz 1 der Gewerbeordnung eingetragen ist

a) als Finanzanlagenvermittler mit einer Erlaubnis nach § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 oder Nummer 3 der Gewerbeordnung oder

b) als Honorar-Finanzanlagenberater mit einer Erlaubnis nach § 34h Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit Satz 3 und § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 oder Nummer 3 der Gewerbeordnung,

c) wie sich die Eintragung nach Nummer 3 überprüfen lässt,

4. die Emittenten und Anbieter, zu deren Finanzanlagen er Vermittlungs- oder Beratungsleistungen anbietet, sowie

5. die Anschrift der für die Erlaubniserteilung nach § 34f Absatz 1 oder § 34h Absatz 1 der Gewerbeordnung zuständigen Behörde sowie die Registrierungsnummer, unter der er im Register eingetragen ist.

(2) Besitzt der Gewerbetreibende auch eine Erlaubnis nach § 34d Absatz 1 oder 2 der Gewerbeordnung, so werden die Informationspflichten nach Absatz 1 durch die Informationspflichten nach §15 der Versicherungsvermittlungsverordnung erfüllt, sofern die nach Absatz 1 erforderlichen Angaben enthalten sind.

(3) Die Angaben nach Absatz 1 dürfen mündlich mitgeteilt werden, wenn der Anleger dies wünscht. In diesem Fall sind dem Anleger die Angaben unverzüglich nach Vertragsschluss in Textform zur Verfügung zu stellen.

(4) Sonstige Vorschriften über Informationspflichten des Gewerbetreibenden bleiben unberührt.“

Erläuterung

Der in § 12 FinVermV aufgeführte Katalog der statusbezogenen Informationspflichten ist dem Anleger vor dem ersten Beratungs- oder Vermittlungsgespräch (jedoch nicht verpflichtend schon im Rahmen einer Kontaktaufnahme, z. B. zur Terminvereinbarung) in Textform mitzuteilen. Die Information muss nicht wiederholt mitgeteilt werden; etwas anderes gilt jedoch bei einer Änderung der Pflichtangaben.

Textform bedeutet, dass „eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben werden“ muss. Ein dauerhafter Datenträger ist nach § 126b Satz 2 BGB „jedes Medium, das es dem Empfänger ermöglicht, eine auf einem Datenträger befindliche, an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich und geeignet ist, die Erklärung unverändert wiederzugeben.“ Die Mitteilung kann daher in Papierform erfolgen (z. B. auf einer Visitenkarte oder einem Informationsblatt), sofern alle Informationen enthalten sind. Auch Vorrichtungen zur Speicherung digitaler Daten, wie z. B. USB-Sticks, CD-ROMs, Speicherkarten und Festplatten, aber auch E-Mails genügen diesen Anforderungen. Der Gewerbetreibende hat sich aber zuvor zu vergewissern, dass der Anleger über die erforderliche technische Ausstattung

verfügt, um die Informationen auf einem anderen dauerhaften Datenträger als Papier lesen zu können. Das Zugänglichmachen der Informationen über einen Link auf einer herkömmlichen Internetseite entspricht den Voraussetzungen des § 126b BGB jedoch regelmäßig nicht, da der Empfänger hier weder die Möglichkeit hat, die Informationen so zu speichern, dass er auf sie während einer angemessenen Dauer zugreifen und sie originalgetreu wiedergeben kann, noch sichergestellt ist, dass keine einseitige Änderungsmöglichkeit des Inhalts durch den Erklärenden besteht (vgl. EuGH, Urteil vom 05.07.2012, C-49/11).

Wünscht der Kunde eine mündliche Statusinformation, ist § 12 Absatz 3 FinVermV zu beachten.

Ist der Gewerbetreibende sowohl Inhaber einer Erlaubnis als Versicherungsvermittler als auch als Finanzanlagenvermittler, kann er die Pflichtangaben nach der VersVermV und der FinVermV in einer statusbezogenen Erstinformation zusammenfassen.

Bei einem Umzug des Gewerbebetriebs ist im Rahmen der Nummer 5 die neue nach § 34f Absatz 1 GewO zuständige Erlaubnisbehörde anzugeben.

Bitte beachten Sie, dass weitergehende ggf. bestehende Informationspflichten, z. B. nach dem Telemediengesetz, unberührt bleiben.

d) Information des Anlegers über Vergütungen und Zuwendungen (§ 12a FinVermV)

Wortlaut

„Der Gewerbetreibende ist verpflichtet, den Anleger vor Beginn der Anlageberatung oder -vermittlung und vor Abschluss des Beratungsvertrages in Textform rechtzeitig und in verständlicher Form darüber zu informieren,

1. ob er vom Anleger eine Vergütung verlangt und in welcher Art und Weise diese berechnet wird oder

2. ob im Zusammenhang mit der Anlageberatung oder -vermittlung Zuwendungen von Dritten angenommen oder behalten werden dürfen.“

Erläuterung

Nach § 12a FinVermV ist zunächst mitzuteilen, ob die Beratung oder Vermittlung auf Honorar- oder auf Provisionsbasis erbracht wird oder ob ein gemischtes Vergütungsmodell besteht. Im Falle einer honorarbasierten Tätigkeit ist z. B. das

Pauschalhonorar oder bei einer Berechnung an Hand von Stundensätzen die Stundensatzhöhe anzugeben. Zu beachten sind in diesen Fällen die Regelungen der Preisangabenverordnung. Im Falle einer provisionsbasierten Beratung oder Vermittlung hat der Gewerbetreibende darüber zu informieren, ob und unter welchen Voraussetzungen Zuwendungen von Dritten an ihn fließen. Bei Vergütungs-Mischmodellen sind die Informationspflichten nach § 12a Nummer 1 und Nummer 2 FinVermV zu beachten.

Zur Textform verweisen wir auf die Ausführungen zu § 12 FinVermV. Bitte beachten Sie, dass eine mündliche Mitteilung nach entsprechendem Kundenwunsch für die Information nach § 12a FinVermV nicht ausreichend ist.

e) Information des Anlegers über Risiken, Kosten und Nebenkosten (§ 13 FinVermV)

Wortlaut

(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 vorgeschlagenen Anlagestrategien und alle Kosten und Nebenkosten zur Verfügung zu stellen, die erforderlich sind, damit der Anleger nach vernünftigem Ermessen die Art und die Risiken der ihm angebotenen oder von ihm nachgefragten Finanzanlagen verstehen und auf dieser Grundlage seine Anlageentscheidung treffen kann.

(2) Die Informationen nach Absatz 1 können auch in standardisierter Form zur Verfügung gestellt werden und müssen folgende Angaben enthalten:

1. hinsichtlich der Finanzanlagen und der vorgeschlagenen Anlagestrategie unter Berücksichtigung der jeweiligen Kundengattung, für die die Finanzanlage bestimmt ist (Zielmarkt) 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.

(3) Hinsichtlich Art, Inhalt, Gestaltung und Zeitpunkt der Informationen nach den Absätzen 1 und 2 sind die Artikel 46, 47 Absatz 1, 48 und Artikel 50 bis 53 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission entsprechend anzuwenden. Der Gewerbetreibende kann zur Erfüllung der Informationspflichten nach den Absätzen 1 und 2 die Informationen, die ihm das die Finanzanlage konzipierende Wertpapierdienstleistungsunternehmen, der Emittent oder das depotverwaltende Institut zur Verfügung stellt, verwenden. Soweit das die Finanzanlage konzipierende Wertpapierdienstleistungsunternehmen, der Emittent oder das depotverwaltende Institut dem Anleger die Informationen nach den Absätzen 1 und 2 zur Verfügung stellt, gilt die Informationspflicht als erfüllt; dies gilt nicht für die Informationen über die Kosten und Nebenkosten der Anlagevermittlung oder Anlageberatung durch den Gewerbetreibenden, die von diesem zur Verfügung gestellt werden müssen.

(4) Die Informationen zu Kosten und Nebenkosten nach Absatz 2 Satz 1 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.

(5) Informationen nach Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 sollen dem Anleger darüber hinaus regelmäßig, mindestens jedoch jährlich während der Laufzeit der Anlage zur Verfügung gestellt werden, sofern die Voraussetzungen des Artikels 50 Absatz 9 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission vorliegen. Sofern der Anleger die regelmäßigen Informationen von dem die Finanzanlage konzipierenden Wertpapierdienstleistungsunternehmen, dem Emittenten oder dem depotführenden Institut erhält, gilt die Informationspflicht nach Satz 1 als erfüllt; dies gilt nicht für die Informationen über die Kosten und Nebenkosten der Anlagevermittlung oder Anlageberatung durch den Gewerbetreibenden, die von diesem zur Verfügung gestellt werden müssen.

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

(7) Bei zertifizierten Altersvorsorge- und Basisrentenverträgen im Sinne des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes gilt die Informationspflicht nach den Absätzen 1 und 2 durch Bereitstellung des individuellen Produktinformationsblattes nach § 7 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes als erfüllt. Dem Anleger sind auf Nachfrage die nach den Absätzen 1 und 2 erforderlichen Informationen über Kosten und Nebenkosten zur Verfügung zu stellen. Der Anleger ist bei Bereitstellung des individuellen Produktinformationsblattes nach § 7 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes ausdrücklich auf dieses Recht hinzuweisen. Die Pflicht zur regelmäßigen Information nach Absatz 5 gilt durch die Bereitstellung der Informationen nach § 7a des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes als erfüllt. Dem Anleger sind auf Nachfrage die nach Absatz 5 erforderlichen Informationen über Kosten und Nebenkosten zur Verfügung zu stellen. Der Anleger ist bei Bereitstellung der jährlichen Informationen nach § 7a des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes ausdrücklich auf dieses Recht hinzuweisen.“

Erläuterung

Diese Vorschrift regelt die Informationen über Art und Risiken, Anlagestrategien und alle Kosten und Nebenkosten, die Finanzanlagenvermittler dem (potenziellen) Kunden zur Verfügung stellen müssen. Dies muss rechtzeitig vor Abschluss eines Geschäfts, also bevor die angebotene Leistung erbracht oder hierüber ein Vertrag geschlossen wird, und in verständlicher Form geschehen, damit der Kunde auf dieser Grundlage seine Anlageentscheidung treffen kann. Im Falle der Anlageberatung muss die Information, auch über die Kosten, spätestens vor Abschluss der Anlageberatung, in jedem Fall vor der Kundenentscheidung für oder gegen den Anlageerwerb, erfolgen. Die Information muss i. d. R. auf einem dauerhaften Datenträger mitgeteilt werden (z. B. Papier).

Zahlreiche Einzelregelungen hierzu finden sich in Artikel 46, 47 Absatz 1, 48 und Artikel 50 bis 53 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission.

Die Informationspflicht nach § 13 Absatz 2 Nummer 1 und 2 FinVermV bezieht sich auf die Art der Finanzanlage oder der Anlagestrategie sowie die damit verbundenen Risiken generell. Beispielsweise müsste hier u.a. eine Information über die besonderen Eigenschaften und Risiken von Anteilen an geschlossenen EU-Investmentvermögen gegeben werden. Hierbei ist der Zielmarkt zu berücksichtigen. Eine Übergabe in standardisierter Form ist zulässig.

Zudem muss der Gewerbetreibende über Kosten und Nebenkosten der Finanzanlage detailliert informieren. Hierfür ist erforderlich:

- Darstellung der Kosten und Nebenkosten aus der Finanzanlagenvermittlung. Hierzu gehören auch die Provisionen des Vermittlers. Diese sind als Geldbetrag und als Prozentsatz anzugeben. Sofern der Gewerbetreibende als Handelsvertreter für eine Vertriebsgesellschaft tätig ist, sind auch die Provisionen anzugeben, die die Vertriebsgesellschaft bzw. der Obervermittler erhält.
- Darstellung aller Kosten und Nebenkosten der betreffenden Finanzanlage (Konzeption und Verwaltung)
- Darstellung der Zahlungsmöglichkeiten
- Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Rendite

Sind die tatsächlichen Kosten nicht bekannt, kann eine nachvollziehbare Schätzung dieser Kosten vorgenommen werden. Zulässig ist es, für die nicht

vermittlerspezifischen Kosten auf gesetzeskonforme Informationen von Emittenten oder Depotbanken zurückzugreifen.

Haben Finanzanlagenvermittler im Laufe eines Kalenderjahres eine laufende Geschäftsbeziehung zu einem Kunden unterhalten und ihm eine Finanzanlage empfohlen oder angeboten, so sind diesem nach § 13 Absatz 5 FinVermV die Informationen über alle Kosten und Nebenkosten nicht nur vor Abschluss des Geschäfts, sondern regelmäßig, mindestens jährlich während der Laufzeit der Anlage, zur Verfügung zu stellen. Hierbei kann ebenfalls die vom Emittenten oder der Depotbank übermittelte Kosteninformation verwendet werden; jedoch müssen Finanzanlagenvermittler auch dann zusätzlich eine eigene Information über die direkt bei ihnen anfallenden Kosten erstellen und auch diese an den Kunden weitergeben.

f) Redliche, eindeutige und nicht irreführende Informationen und Werbung (§ 14 FinVermV)

Wortlaut

„(1) Alle Informationen einschließlich Werbemitteilungen, die der Gewerbetreibende dem Anleger zugänglich macht, müssen redlich, eindeutig und nicht irreführend sein. Wichtige Aussagen oder Warnungen dürfen nicht verschleiert oder abgeschwächt dargestellt werden. Werbemitteilungen müssen eindeutig als solche erkennbar sein.

(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 § 302 Absatz 1 bis 6 des Kapitalanlagegesetzbuchs entsprechend.

(3) Enthält eine Werbemitteilung eine Willenserklärung, die unmittelbar auf die Herbeiführung eines Vertragsschlusses über eine Finanzanlage gerichtet ist, oder eine Aufforderung an den Anleger, ein solches Angebot abzugeben und ist die Art und Weise der Antwort oder ein Antwortformular vorgegeben, so sind bereits in der Werbemitteilung die Informationen nach § 13 Absatz 2 anzugeben, soweit diese für den Vertragsschluss relevant sind.

(4) Der Gewerbetreibende darf den Namen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nicht in einer Weise nennen, die so verstanden werden kann, dass Finanzanlagen im Sinne des § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und 3 der Gewerbeordnung von der Bundesanstalt gebilligt oder genehmigt werden oder worden sind.

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

Erläuterung

Die Vorschrift des § 14 FinVermV stellt auf das „Zugänglichmachen" von Informationen ab. Damit ist es in diesem Zusammenhang unbedeutend, ob der Gewerbetreibende selbst oder z. B. der Produktgeber das Informationsmaterial erstellt hat. Entscheidend ist, dass der Gewerbetreibende dieses dem Kunden zukommen lässt, z. B. es auf seiner Homepage, etwa über einen Link zur Website des Produktgebers, anbietet.

Die Werbung für den Erwerb von Anteilen oder Aktien eines inländischen Investmentvermögens, EU-Investmentvermögens oder ausländischen AIF darf nicht in Widerspruch zu Informationen aus dem Verkaufsprospekt oder der wesentlichen Anlagerinformation stehen oder die Bedeutung dieser Informationen herabstufen.

Ein Beispiel für eine irreführende Information wäre die Bezeichnung als „Garantie-Zertifikat" ohne Angabe des Garantiegebers oder bestehende Bedingungen bzw. Beschränkungen.

Zahlreiche Einzelanforderungen finden sich in Artikel 36 und 44 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission.

g) Bereitstellung des Informationsblatts (§ 15 FinVermV)

Wortlaut

„Im Fall einer Anlageberatung über Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 des Vermögensanlagengesetzes hat der Gewerbetreibende dem Anleger rechtzeitig vor dem Abschluss eines Geschäfts über jede Vermögensanlage, auf die sich eine Kaufempfehlung bezieht, das Vermögensanlagen-Informationsblatt, wenn ein solches nach § 13 des Vermögensanlagengesetzes zu erstellen ist, zur Verfügung zu stellen."

Erläuterung

Zu den Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 VermAnlG gehören, sofern die Annahme der Gelder nicht als Einlagengeschäft im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 KWG zu qualifizieren ist, folgende Anlageprodukte: Nicht in Wertpapieren

im Sinne des Wertpapierprospektgesetzes verbriefte und nicht als Anteile an Investmentvermögen im Sinne des § 1 Absatz 1 KAGB ausgestaltete

- Anteile, die eine Beteiligung am Ergebnis eines Unternehmens gewähren,
- Treuhandvermögen,
- partiarische Darlehen,
- Nachrangdarlehen,
- Genussrechte,
- Namensschuldverschreibungen,
- sowie sonstige Anlagen, die eine Verzinsung und Rückzahlung oder einen vermögenswerten Barausgleich im Austausch für die zeitweise Überlassung von Geld gewähren oder in Aussicht stellen.

Für Genossenschaftsanteile muss kein Vermögensanlagen-Informationsblatt zur Verfügung gestellt werden. Weitere Ausnahmen von dieser Verpflichtung sind in § 2 VermAnlG in der jeweils geltenden Fassung enthalten.

Das (kurze und leicht verständliche) Vermögensanlagen-Informationsblatt ist vom Anbieter der Finanzanlage zu erstellen (§ 13 VermAnlG). Allerdings muss der Anlagevermittler prüfen, ob das Informationsblatt gemäß § 14 Absatz 1 FinVermV redlich, eindeutig und nicht irreführend ist.

h) Einholung von Informationen über den Anleger; Pflicht zur Empfehlung geeigneter Finanzanlagen (§ 16 FinVermV)

Wortlaut

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

1.über Kenntnisse und Erfahrungen des Anlegers in Bezug auf bestimmte Arten von 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 insbesondere 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 sind die Artikel 54 und 55 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission entsprechend anzuwenden. Sofern der Gewerbetreibende die erforderlichen Informationen nicht erlangt, darf er dem Anleger im Rahmen der Anlageberatung keine Finanzanlage empfehlen.

(2) Vor einer Anlagevermittlung hat der Gewerbetreibende vom Anleger Informationen über seine Kenntnisse und Erfahrungen in Bezug auf Geschäfte mit bestimmten Arten von Finanzanlagen einzuholen, soweit diese Informationen erforderlich sind, um die Angemessenheit der Finanzanlage für den Anleger beurteilen zu können. Die Angemessenheit beurteilt sich danach, ob der Anleger über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, um die Risiken im Zusammenhang mit der Art der Finanzanlage angemessen beurteilen zu können. Gelangt der Gewerbetreibende aufgrund der nach Satz 1 erhaltenen Information zu der Auffassung, dass die vom Anleger gewünschte Finanzanlage für den Anleger nicht angemessen ist, hat er den Anleger vor einer Anlagevermittlung darauf hinzuweisen. Erlangt der Gewerbetreibende nicht die erforderlichen Informationen, hat er den Anleger vor einer Anlagevermittlung darüber zu informieren, dass eine Beurteilung der Angemessenheit im Sinne des Satzes 1 nicht möglich ist. Der Hinweis nach Satz 3 und die Informationen nach Satz 4 können in standardisierter Form erfolgen.

(3) Zu den einzuholenden Informationen nach Absatz 1 Satz 1 gehören, soweit erforderlich, hinsichtlich

1. der finanziellen Verhältnisse des Anlegers Angaben über

a) Grundlage und Höhe regelmäßiger Einkommen und regelmäßiger finanzieller Verpflichtungen sowie

b) vorhandene Vermögenswerte, insbesondere Barvermögen, Kapitalanlagen und Immobilienvermögen, und

2. der mit den Geschäften verfolgten Ziele Angaben über die Anlagedauer, die Risikobereitschaft des Anlegers und den Zweck der Anlage.

Zu den einzuholenden Informationen nach Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 gehören, soweit erforderlich, hinsichtlich der Kenntnisse und Erfahrungen des Anlegers Angaben über

1. die Arten von Finanzanlagen, mit denen der Anleger vertraut ist,

2. Art, Umfang, Häufigkeit und Zeitraum zurückliegender Geschäfte des Anlegers mit Finanzanlagen,

3. Ausbildung sowie gegenwärtige und relevante frühere berufliche Tätigkeiten des Anlegers.

(3a) Der Gewerbetreibende hat vor der Vermittlung des Vertragsschlusses über eine Vermögensanlage im Sinne des § 2a des Vermögensanlagengesetzes vom Anleger insoweit eine Selbstauskunft über dessen Vermögen oder dessen Einkommen einzuholen, wie dies erforderlich ist, um prüfen zu können, ob der Gesamtbetrag der Vermögensanlagen desselben Emittenten, die vom Anleger erworben werden, folgende Beträge nicht übersteigt:

1. 10 000 Euro, sofern der jeweilige Anleger nach seiner Selbstauskunft über ein frei verfügbares Vermögen in Form von Bankguthaben und Finanzinstrumenten von mindestens 100 000 Euro verfügt, oder

2. den zweifachen Betrag des durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens des jeweiligen Anlegers, höchstens jedoch 10 000 Euro.

Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn der Gesamtbetrag der Vermögensanlagen desselben Emittenten, die vom Anleger erworben werden, der keine Kapitalgesellschaft ist, 1 000 Euro nicht überschreitet. Der Gewerbetreibende darf den Vertragsschluss über eine Vermögensanlage im Sinne des § 2a des Vermögensanlagengesetzes nur vermitteln, wenn er geprüft hat, dass der Gesamtbetrag der Vermögensanlagen desselben Emittenten, die vom Anleger erworben werden, der keine Kapitalgesellschaft ist, 1 000 Euro oder die in Satz 1 Nummer 1 und 2 genannten Beträge nicht übersteigt.

(3b) Der Gewerbetreibende hat den nach § 80 Absatz 9 des Wertpapierhandelsgesetzes bestimmten Zielmarkt zu berücksichtigen und mit dem jeweiligen Anleger abzugleichen. 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 beschaffen 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, wenn dies im Interesse des Anlegers ist.

(4) Soweit die in den Absätzen 1 bis 3a genannten Informationen auf Angaben des Anlegers beruhen, hat der Gewerbetreibende die Fehlerhaftigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben nicht zu vertreten, es sei denn, die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben des Anlegers ist ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt. Gewerbetreibende dürfen Anleger nicht dazu verleiten, Angaben nach den Absätzen 1 bis 3a zurückzuhalten.

(5) Die Pflichten nach Absatz 2 gelten nicht, soweit der Gewerbetreibende

1. auf Veranlassung des Kunden Anlagevermittlung in Bezug auf Anteile oder Aktien an Investmentvermögen erbringt, die den Anforderungen der Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) (ABl. L 302 vom 17.11.2009, S. 32, L 269 vom 13.10.2010, S. 27), die zuletzt durch die Richtlinie 2010/78/EU (ABl. L 331 vom 15.12.2010, S. 120) geändert worden ist, entsprechen und

2. den Kunden darüber informiert, dass keine Angemessenheitsprüfung im Sinne des Absatzes 2 vorgenommen wird. Die Information kann in standardisierter Form erfolgen.“

Erläuterung

Hinsichtlich der in § 16 FinVermV geregelten sog. Explorationspflichten ist zwischen Anlageberatung und Anlagevermittlung zu unterscheiden.

Die Anlageberatung umfasst „die Abgabe von persönlichen Empfehlungen an Kunden oder deren Vertreter, die sich auf Geschäfte mit bestimmten Finanzinstrumenten beziehen, sofern die Empfehlung auf eine Prüfung der persönlichen Umstände des Anlegers gestützt oder als für ihn geeignet dargestellt wird und nicht ausschließlich über Informationsverbreitungskanäle oder für die Öffentlichkeit bekannt gegeben wird.“ (§ 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 1a des KWG).

In diesem Fall ist eine Geeignetheitsprüfung in Bezug auf die konkret empfohlene Finanzanlage (§ 16 Absatz 1 FinVermV) durchzuführen. Die in Absatz 1 und 3

genannten Informationen über Kenntnisse, Erfahrungen, Anlageziele und finanzielle Verhältnisse des Anlegers werden in der Praxis regelmäßig über einen Fragebogen eingeholt. Dieser muss hinreichend ausdifferenziert sein, damit der Kunde wirklichkeitsgetreue Angaben machen kann.

Es besteht ein Empfehlungsverbot bei Nichtgeeignetheit der Anlage und für den Fall, dass der Finanzanlagenvermittler die für die Geeignetheitsprüfung erforderlichen Informationen nicht erlangt.

Anlagevermittlung liegt einerseits in der bewussten und zielgerichteten Förderung der Abschlussbereitschaft des Kunden hinsichtlich eines Anlagengeschäfts mit einem Dritten und andererseits in der Weiterleitung einer auf den Abschluss eines Anlagengeschäfts gerichteten Willenserklärung des Kunden an den Anbieter/ Veräußerer der Finanzanlage. In diesem Fall ist eine Angemessenheitsprüfung (§ 16 Absatz 2 FinVermV) durchzuführen.

Anders als bei der Geeignetheitsprüfung nach Absatz 1 geht es bei der Angemessenheitsprüfung nicht um die konkrete Finanzanlage, sondern um die „Art“ der Finanzanlage. Die Explorationspflicht im Rahmen der Anlagevermittlung bezieht sich auf die Kenntnisse und Erfahrungen des Anlegers mit bestimmten Arten von Finanzanlagen. Informationen über Anlageziele und finanzielle Verhältnisse sind hier nicht einzuholen. Auch besteht anders als bei Absatz 1 kein Vermittlungsverbot bei Nichtgeeignetheit der Anlage. Vielmehr genügt hier ein Warnhinweis, der in standardisierter Weise erfolgen kann. Dasselbe gilt für den Fall, dass der Gewerbetreibende nicht die erforderlichen Informationen vom Kunden erhält.

Im Rahmen einer Anlageberatung oder Anlagevermittlung müssen nur Angaben eingeholt werden, soweit dies erforderlich ist, d. h., soweit sie nicht bereits (z. B. auf Grund einer kürzlich vorangegangenen Anlagevermittlung) vorliegen. Jedoch muss der Gewerbetreibende in einem solchen Fall genau nachfragen, ob die Angaben noch aktuell sind.

Zu beachten ist insbesondere sowohl bei einer Anlageberatung als auch bei einer Anlagevermittlung die Pflicht, den Anleger nicht zur Zurückhaltung einzuholender Angaben zu verleiten, etwa durch Vorsehen einer formularmäßigen Verzichtsmöglichkeit auf bestimmte Angaben.

Zusätzliche Pflichten bestehen bei der Anlagevermittlung über Vermögensanlagen nach § 2a VermAnlG (bestimmte Fälle sog. Schwarmfinanzierungen). Diese betreffen die Anlageberatung zu und Vermittlung von partiarischen Darlehen,

Nachrangdarlehen, Genussrechten und Direkt-Investments im Sinne des § 1 Absatz 2 VermAnlG, wenn der Verkaufspreis sämtlicher in einem Zeitraum von zwölf Monaten angebotenen Vermögensanlagen desselben Emittenten 6 Millionen Euro nicht übersteigt; nicht verkaufte oder vollständig getilgte Vermögensanlagen werden nicht angerechnet. Es handelt sich um Vermögensanlagen, die ausschließlich im Wege der Anlageberatung oder Anlagevermittlung über eine Internet-Dienstleistungsplattform vermittelt werden, die durch Gesetz oder Verordnung verpflichtet ist, zu prüfen, ob der Gesamtbetrag der Vermögensanlagen desselben Emittenten, die von einem Anleger erworben werden können, der keine Kapitalgesellschaft ist, bestimmte Grenzbeträge nicht übersteigt. In diesen Fällen besteht auch für Finanzanlagenvermittler eine Pflicht zur Prüfung der Einhaltung dieser Grenzbeträge. Hierzu muss er erforderlichenfalls eine Selbstauskunft vom Kunden einholen. Entsprechende Vermögensanlagen dürfen nur vermittelt werden, wenn die Schwellenwerte eingehalten sind.

Im Falle einer sog. „execution only“ handelt es sich um eine Anlagevermittlung in Gestalt eines reinen Ausführungsgeschäftes in Bezug auf ein nicht komplexes Finanzprodukt, wobei die Initiative hierfür vom Kunden ausgeht. In diesen Fällen unterbleibt die Angemessenheitsprüfung, jedoch ist der Kunde hierauf hinzuweisen.

Achtung: Seit 01. August 2020 ist bei jeder Anlageberatung und -vermittlung stets der vom Produktgeber oder Konstrukteur bestimmte Zielmarkt zu berücksichtigen. Dazu muss sich der Finanzanlagenvermittler alle erforderlichen Informationen zum Zielmarkt des betreffenden Produkts verschaffen, diese sowie die Finanzanlage verstehen und prüfen, ob der (potenzielle) Anleger mit seinen konkreten Bedürfnissen in diesen Zielmarkt einzuordnen ist. Es kann jedoch im begründeten Einzelfall auch eine Finanzanlage außerhalb des Zielmarktes empfohlen werden, wenn dies im Interesse des Anlegers ist. Bei einer reinen Anlagevermittlung sind nur Zielmarktkriterien abzugleichen, soweit dem Finanzanlagenvermittler die relevanten Informationen auch vorliegen, also insbesondere die Kundenkategorie und die Kenntnisse und Erfahrungen des Anlegers; im Falle einer execution only ist im Rahmen des Zielmarktabgleichs mindestens die Kundenkategorie zu berücksichtigen.

i) Offenlegung von Zuwendungen durch Gewerbetreibende nach § 34f GewO (§ 17 FinVermV)

Wortlaut

„(1) Der Gewerbetreibende nach § 34f der Gewerbeordnung darf im Zusammenhang mit der Vermittlung von und Beratung über Finanzanlagen nach § 34f Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung keine Zuwendungen von Dritten annehmen oder an Dritte gewähren, die nicht Kunden dieser Dienstleistung sind, es sei denn,

1. er hat Existenz, Art und Umfang der Zuwendung oder, soweit sich der Umfang noch nicht bestimmen lässt, die Art und Weise seiner Berechnung dem Anleger vor Abschluss des Vertrags in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise offengelegt und

2. die Zuwendung steht der ordnungsgemäßen Vermittlung und Beratung im Interesse des Anlegers nicht entgegen und wirkt sich nicht nachteilig auf die Qualität der Vermittlung und Beratung aus.

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

(2) Zuwendungen im Sinne des Absatzes 1 sind Provisionen, Gebühren oder sonstige Geldleistungen sowie alle geldwerten Vorteile, die der Gewerbetreibende vom Emittenten, Anbieter einer Finanzanlage oder von einem sonstigen Dritten für deren Vermittlung oder Beratung erhält oder an Dritte gewährt.

(3) Gebühren und Entgelte, die die Vermittlung von und die Beratung über Finanzanlagen nach § 34f Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung erst ermöglichen oder dafür notwendig sind und die ihrer Art nach nicht geeignet sind, die Erfüllung der Pflicht nach § 11 zu gefährden, sind vom Verbot nach Absatz 1 ausgenommen.“

Erläuterung

Diese Berufspflicht gilt ausschließlich für Finanzanlagenvermittler nach § 34f GewO.

Zuwendungen dürfen nur angenommen/gewährt werden, wenn sie zum einen offengelegt werden und zum anderen nicht zu einem Interessenkonflikt führen. Ein solcher entsteht beispielsweise dann, wenn der Finanzanlagenvermittler dem Kunden eine für ihn weniger geeignete Anlage nur aufgrund einer höheren Zuwendung empfiehlt. Darüber hinaus darf sich die Zuwendung auch nicht negativ

auf die Qualität der Finanzanlagenvermittlung auswirken oder das Handeln im bestmöglichen Kundeninteresse beeinträchtigen.

Der Begriff der Zuwendung ist in Absatz 2 definiert. Hierunter fallen alle Arten von Provisionen, z. B. Vertriebs(-folge-)-provisionen, Bestandsprovisionen oder Provisionen für die Vermittlung von Geschäftskontakten. Auch Jahresboni, die Gewährung von Bürokostenzuschüssen, Zuschüsse für Schulungsmaßnahmen oder Incentives eines Produktgebers zählen hierzu. Sofern ein Gewerbetreibender als Untervermittler für eine Vertriebsgesellschaft tätig ist, sind auch solche Provisionen, die er von der Vertriebsgesellschaft erhält, dem Kunden offenzulegen. Erfasst werden auch Zuwendungen an Dritte, wie z. B. sog. „Tippgeber“.

Die Zuwendungen sind unaufgefordert und nicht nur auf ausdrücklichen Kundenwunsch offenzulegen. Eine Verzichtsmöglichkeit des Kunden hierauf ist nicht vorgesehen.

j) Offenlegung und Auskehr von Zuwendungen durch Gewerbetreibende nach § 34h GewO (§ 17a FinVermV)

Wortlaut

„(1) Der Gewerbetreibende nach § 34h der Gewerbeordnung hat im Fall des § 34h Absatz 3 Satz 2 und 3 der Gewerbeordnung Existenz, Art und Umfang einer Zuwendung, die er im Zusammenhang mit der Beratung über Finanzanlagen von Dritten annimmt oder an Dritte gewährt, vor Abschluss des Geschäfts in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise dem Anleger offenzulegen. Soweit sich der Umfang noch nicht bestimmen lässt, sind die Art und Weise seiner Berechnung offenzulegen. Im Rahmen der Offenlegung hat der Gewerbetreibende darauf hinzuweisen, dass Existenz, Art und Umfang einer Zuwendung keinen Aufschluss über die Eignung der Finanzanlage für den Anleger geben.

(2) Zuwendungen, die der Gewerbetreibende auf der Grundlage einer nach § 34h der Gewerbeordnung durchgeführten Anlageberatung erhält, sind unverzüglich und ungemindert an den Kunden auszukehren.

(3) § 17 Absatz 2 ist entsprechend anzuwenden.“

Erläuterung

Diese Berufspflicht trifft ausschließlich die Honorar-Finanzanlagenberater nach § 34h GewO.

Zuwendungen auf Grundlage einer Honorar-Finanzanlagenberatung nach § 34h GewO sind unverzüglich nach Erhalt und ungemindert an den Kunde auszukehren.

Bestandsprovisionen, die der Honorar-Finanzanlagenberater noch für eine frühere Tätigkeit als Finanzanlagenvermittler erhält, darf er behalten, sofern zu den entsprechenden vermittelten Finanzanlagen seit dem 01.08.2014 keine Beratung stattfindet.

Zu den besonderen Pflichten für Honorar-Finanzanlagenberater beachten Sie bitte auch § 34h Absatz 2 und 3 GewO.

k) Anfertigung einer Geeignetheitserklärung (§ 18 FinVermV)

Wortlaut

„(1) Der Gewerbetreibende muss dem Anleger, der Privatkunde im Sinne des § 67 Absatz 3 des Wertpapierhandelsgesetzes ist, 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 die Präferenzen, Anlageziele und die sonstigen Merkmale des Anlegers abgestimmt wurde. Artikel 54 Absatz 12 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission ist entsprechend anzuwenden.

(2) Wird für die Anlageberatung ein Fernkommunikationsmittel gewählt, das die Übermittlung der Geeignetheitserklärung vor Vertragsschluss nicht erlaubt, darf der Gewerbetreibende die Geeignetheitserklärung ausnahmsweise unverzüglich nach dem Vertragsschluss zur Verfügung stellen, wenn der Anleger dem zugestimmt hat und der Gewerbetreibende dem Anleger angeboten hat, die Weiterleitung des Auftrags an die depotführende Bank, das Wertpapierdienstleistungsunternehmen oder den Emittenten 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.“

Erläuterung

Die Pflicht zur Erstellung einer Geeignetheitserklärung löst die bis zum 01. August 2020 geltende Pflicht zur Anfertigung eines schriftlichen Beratungsprotokolls über jede Anlageberatung ab.

Die Geeignetheitserklärung muss dem Privatanleger vor Vertragsschluss auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt werden. Es handelt sich um einen Bericht über die erbrachte Anlageberatung mit einem Überblick über die erteilten Ratschläge und Angaben und der Erläuterung, inwiefern die angegebene Empfehlung zu Anleger passt. Es ist darin auch zu erläutern, inwieweit sie den Zielen und persönlichen Umstände des Kunden hinsichtlich der erforderlichen Anlagedauer, der Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden sowie seiner Risikobereitschaft und Verlusttragfähigkeit gerecht wird.

l) Aufzeichnung telefonischer Vermittlungs- und Beratungsgespräche und sonstiger elektronischer Kommunikation (§ 18a FinVermV)

Wortlaut

„(1) Der Gewerbetreibende ist verpflichtet, zum Zwecke der Beweissicherung die Inhalte von Telefongesprächen und sonstiger elektronischer Kommunikation aufzuzeichnen, sobald sie sich auf die Vermittlung von oder die Beratung zu Finanzanlagen im Sinne des § 34f Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung beziehen. Die Aufzeichnung hat insbesondere diejenigen Teile der Telefongespräche und der sonstigen elektronischen Kommunikation zu umfassen, in welchen die angebotene Dienstleistung der Anlageberatung oder der Anlagevermittlung und die Risiken, die Ertragschancen oder die Ausgestaltung von bestimmten Finanzanlagen oder Gattungen von Finanzanlagen erörtert werden. Hierzu darf der Gewerbetreibende die personenbezogenen Daten verarbeiten, die der Anleger im Rahmen des Telefongesprächs oder sonstiger elektronischer Kommunikation mit Bezug auf die Dienstleistung der Anlageberatung oder Anlagevermittlung offenlegt, soweit sie im Zusammenhang mit der Dienstleistung der Anlageberatung oder der Anlagevermittlung stehen. Satz 1 gilt auch, wenn das Telefongespräch oder die sonstige elektronische Kommunikation nicht zum Abschluss eines Vertrages führt.

(2) Der Gewerbetreibende hat sicherzustellen, dass alle angemessenen technischen und organisatorischen Maßnahmen ergriffen werden, um Telefongespräche und

sonstige elektronische Kommunikation im Sinne des Absatzes 1 aufzuzeichnen. Dies gilt auch für Geräte, die der Gewerbetreibende seinen Beschäftigten zur Verfügung stellt. Nach Absatz 1 aufzeichnungspflichtige Telefongespräche und sonstige elektronische Kommunikation dürfen über private Geräte oder sonstige private elektronische Kommunikationsmittel der Beschäftigten nur geführt werden, wenn der Gewerbetreibende deren Benutzung gestattet 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 sonstiger elektronischer Kommunikation nach Absatz 1 zu informieren, wobei eine einmalige Information vor der erstmaligen Durchführung von Telefongesprächen oder sonstiger elektronischer Kommunikation ausreichend ist. Hat der Gewerbetreibende den Anleger nicht vorab über die Aufzeichnung informiert oder hat der Anleger der Aufzeichnung widersprochen, darf der Gewerbetreibende keine telefonische oder mittels sonstiger 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 Protokolle und Vermerke in Textform 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 den in Absatz 1 Satz 1 genannten Zweck genutzt werden, insbesondere nicht zur Überwachung der Beschäftigten durch den Gewerbetreibenden. Eine Auswertung der Aufzeichnungen darf darüber hinaus nur erfolgen

1. zur Erfüllung eines Auftrages des Anlegers durch einen oder mehrere vom Gewerbetreibenden zu benennende Beschäftigte,

2. zum Zweck der Überwachung des Gewerbetreibenden durch die zuständige Stelle oder deren Beauftragte,

3. durch einen Prüfer nach § 24 Absatz 1 Satz 1 im Rahmen seiner Zuständigkeit oder

4. durch eine Strafverfolgungsbehörde.

(6) Der Anleger kann von dem Gewerbetreibenden bis zum Ablauf der Aufbewahrungsfrist nach § 23 jederzeit verlangen, dass ihm eine Kopie der Aufzeichnungen nach den Absätzen 1 und 4 zur Verfügung gestellt wird. 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 ist Artikel 76 Absatz 1, 3 bis 11 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission entsprechend anzuwenden.“

Erläuterung

Ebenfalls zum 01. August 2020 neu eingeführt wurde die Pflicht zur Aufzeichnung telefonischer Vermittlungs- und Beratungsgespräche und sonstiger elektronischer Kommunikation, das sog. „Taping“.

Ziel der Neuregelung ist die Beweissicherung und Dokumentation der erfolgten Kundeninformation. Damit sind nur Telefongespräche und elektronische Kommunikation aufzuzeichnen, soweit es darin um die konkrete Finanzanlagenvermittlung bzw. -beratung geht. Soweit die Gespräche einen anderen Inhalt haben oder sich entsprechend zu anderen Inhalten hin entwickeln (z.B. Terminabsprache, Anbahnungsgespräche, Gespräche zu Versicherungs- oder Darlehensvermittlung), sind sie nicht aufzuzeichnen. Dies wäre auch nicht zulässig.

Wird ein Auftrag in einem persönlichen Gespräch erteilt, muss der Finanzanlagenvermittler auch dies auf einem dauerhaften Datenträger dokumentieren, z. B. durch ein Protokoll in der Kundenakte. Die Aufzeichnungen zu persönlichen Kundengesprächen müssen mindestens Datum, Uhrzeit, Ort und Initiator der Besprechungen, persönliche Angaben der Anwesenden und wichtige Informationen über den Kundenauftrag (z. B. Preis, Umfang, Auftragsart) enthalten.

Finanzanlagenvermittler müssen schriftlich wirksame Grundsätze für Aufzeichnungen über Telefongespräche und elektronische Kommunikation festlegen, umsetzen und aufrechterhalten. Einzelheiten zu den Anforderungen an diese Grundsätze ergeben sich aus Art. 76 Absatz 1, 3 bis 11 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission. Die Mitarbeiter sind entsprechend zu schulen. Auch müssen aktuelle Aufzeichnungen über alle Personen, insbesondere Mitarbeiter, geführt werden, die über Firmengeräte oder sich in Privatbesitz befindliche Geräte verfügen, welche zur Nutzung bei der Finanzanlagenvermittlung per Telefon oder in sonstiger elektronischer Weise vom Gewerbetreibenden zugelassen wurden.

Finanzanlagenvermittler haben natürlich auch die Möglichkeit auf telefonische oder mittels sonstiger elektronischer Kommunikation veranlasste Anlagevermittlung oder Anlageberatung zu verzichten. In diesem Fall besteht insofern auch keine Pflicht zum Taping. Dieses Vorgehen müsste ebenfalls entsprechend Art. 76 Absatz 1, 3 bis 11 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission schriftlich dokumentiert und umgesetzt werden.

Soweit Internet-Dienstleistungsplattformen keine Anlageberatung oder Anlagevermittlung durch Telefon oder sonstige elektronische Korrespondenz erbringen und diese als rein digitale Prozesse ablaufen, unterfallen diese nach der Verordnungsbegründung nicht der Aufzeichnungspflicht nach § 18a FinVermV (wohl aber der allgemeinen Aufzeichnungspflicht nach § 22 FinVermV).

Der Kunde muss einmalig vor dem ersten Telefonat oder der sonstigen elektronischen Kommunikation über die Aufzeichnung Telefongesprächen und sonstiger elektronischer Kommunikation betreffend die Anlageberatung und -vermittlung informiert werden. Unterbleibt diese Information oder widerspricht der Kunde der Aufzeichnung, darf keine elektronische Kommunikation bei der Anlageberatung und -vermittlung eingesetzt werden.

Auch die Mitarbeiter müssen entsprechend vorab über die Aufzeichnung informiert werden. Finanzanlagenvermittler dürfen die Aufzeichnungen zudem nicht dazu nutzen, ihre Mitarbeiter zu überwachen.

Die Aufzeichnungen zu den in Absatz 5 genannten Zwecken auswerten darf nur der Finanzanlagenvermittler, von ihm gesondert zu benennende Angestellte, sowie die weiteren in Absatz 5 genannten Stellen. Im Schadenfall darf der Finanzanlagenvermittler die Aufzeichnungen ebenfalls auswerten und seiner Berufshaftpflichtversicherung weiterleiten.

Die Aufzeichnungen sind nach Ablauf der zehnjährigen Aufbewahrungspflicht nach § 23 FinVermV zu löschen bzw. zu vernichten. Dies muss ebenfalls dokumentiert werden.

m) Beschäftigte (§ 19 FinVermV)

Wortlaut

„Der Gewerbetreibende hat sicherzustellen, dass auch seine Beschäftigten die Pflichten nach den §§ 11 bis 18a erfüllen. Führt ein Beschäftigter des

Gewerbetreibenden die Beratung durch, so hat der Beschäftigte die Geeignetheitserklärung nach § 18 Absatz 1 dem Anleger zur Verfügung zu stellen.“

Erläuterung

Beschäftigte im Sinne dieser Vorschrift sind unselbständig beschäftigte Arbeitnehmer des Gewerbetreibenden. Auf Honorar- oder Provisionsbasis beschäftigte freie Mitarbeiter des Gewerbetreibenden fallen nicht hierunter. Üben freie Mitarbeiter eine Beratungs- und/oder Vermittlungstätigkeit i. S. v. § 34f GewO oder § 34h GewO aus, haben sie selbst eine entsprechende Erlaubnis einzuholen und sich im Vermittlerregister für Finanzanlagenvermittler bzw. Honorar-Finanzanlagenberater eintragen zu lassen. Unmittelbar bei der Beratung und Vermittlung mitwirkende beschäftigte Arbeitnehmer werden hingegen als Mitarbeiter im Registereintrag ihres Arbeitgebers aufgeführt.

n) Unzulässigkeit der Annahme von Geldern und Anteilen von Anlegern (§ 20 FinVermV)

Wortlaut

„Der Gewerbetreibende ist nicht befugt, sich im Zusammenhang mit der Finanzanlagenberatung oder -vermittlung nach § 34f Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung oder der Honorar-Finanzanlagenberatung nach § 34h Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung Eigentum oder Besitz an Geldern oder Anteilen von Anlegern zu verschaffen.“

Erläuterung

Die Unzulässigkeit der Annahme von Kundengeldern ergibt sich bereits aus der Bereichsausnahme des § 2 Absatz 6 Satz 1 Nummer 8 KWG, die den Anwendungsbereich des § 34f GewO eröffnet. Daher darf der Finanzanlagenvermittler sich beispielsweise nicht zunächst den Kaufpreis einer Anlage überweisen lassen und ihn dann an den Produktgeber weiterleiten.

Dieses Verbot bezieht sich nur auf die Tätigkeit nach § 34f GewO oder§ 34h GewO. Ausgenommen ist selbstverständlich die Annahme eines Beratungshonorars. Im Rahmen der Tätigkeit als Versicherungsvermittler nach § 34d GewO darf der

Gewerbetreibende Kundengelder bei Beachtung der Voraussetzungen des § 20 VersVermV annehmen.

o) Anzeigepflicht (§ 21 FinVermV)

„Der Gewerbetreibende hat der für die Erlaubniserteilung nach § 34f Absatz 1 oder § 34h Absatz 1 der Gewerbeordnung zuständigen Behörde unverzüglich nach Satz 3 anzuzeigen, welche Personen jeweils mit der Leitung des Betriebs oder einer Zweigniederlassung beauftragt sind. Dies gilt bei juristischen Personen auch für die nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag jeweils zur Vertretung berufenen Personen. In der Anzeige ist für jede Person Folgendes anzugeben:

1.der Name, der Geburtsname, sofern dieser vom Namen abweicht, sowie der Vorname,

2. die Staatsangehörigkeit oder Staatsangehörigkeiten,

3. der Geburtstag und -ort sowie

4. die Anschrift.“

p) Aufzeichnungspflicht (§ 22 FinVermV)

Wortlaut

„(1) Der Gewerbetreibende hat von der Annahme des Auftrags an nach Maßgabe der Absätze 2 und 3 Aufzeichnungen zu machen sowie Unterlagen und Belege übersichtlich zu sammeln. Die Aufzeichnungen sind unverzüglich und in deutscher Sprache vorzunehmen.

(2) Aus den Aufzeichnungen und Unterlagen müssen ersichtlich sein

1. der Name und Vorname oder die Firma sowie die Anschrift des Anlegers,

1a. sofern der Gewerbetreibende regelmäßige Eignungsbeurteilungen vornimmt, 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 ist Artikel 58 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission entsprechend anzuwenden,

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 genannte 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 geschaffen wurden,

2. der Nachweis, dass die in den §§ 12 oder 12a und den §§ 13, 15 und 17 oder 17a Satz 1 genannten Angaben rechtzeitig und vollständig mitgeteilt wurden,

3. der Nachweis, dass die in § 16 Absatz 1 genannten Informationen rechtzeitig und vollständig eingeholt wurden und über geeignete Finanzanlagen beraten wurde,

4. der Nachweis, dass die in § 16 Absatz 2 Satz 1 genannten Informationen rechtzeitig und vollständig eingeholt und die in Satz 3 und 4 genannten Informationen rechtzeitig und vollständig mitgeteilt wurden,

4a. der Nachweis, dass die in § 16 Absatz 3a genannten Informationen rechtzeitig und vollständig eingeholt wurden,

5. der Nachweis über die Auskehr von Zuwendungen nach § 17a Absatz 2,

6. der Nachweis über die Geeignetheitserklärung nach § 18 und ihre Aushändigung an den Anleger sowie

7. die Gesamtzahl der in einem Kalenderjahr durchgeführten Anlageberatungen und die Anzahl der Anlageberatungen, in deren Zusammenhang der Gewerbetreibende nach § 34h Absatz 3 Satz 2 und 3 der Gewerbeordnung Zuwendungen von Dritten angenommen oder an Dritte gewährt hat.

(3) Sonstige Vorschriften über Aufzeichnungs- und Buchführungspflichten des Gewerbetreibenden bleiben unberührt.“

Erläuterung

Die Aufzeichnungspflicht nach § 22 FinVermV dient der Behörde zur Prüfung der Einhaltung der genannten Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten und ist Grundlage der jährlichen Pflichtprüfung nach § 24 FinVermV. Die

Aufzeichnungen sind unverzüglich ab der Auftragsannahme anzufertigen und auf einem dauerhaften Datenträger bereit zu halten (§ 23 Satz 1 FinVermV).

Andere Aufzeichnungspflichten, z. B. aus dem Handels- oder Steuerrecht, neben bestehen neben dieser Aufzeichnungspflicht fort. Sofern sich die Aufzeichnungspflichten überschneiden, kann jedoch ein Verweis erfolgen.

q) Aufbewahrung (§ 23 FinVermV)

Wortlaut

„Die Aufzeichnungen nach § 18a Absatz 1 Satz 1 und Absatz 4 sowie die in § 22 genannten Unterlagen sind zehn Jahre auf einem dauerhaften Datenträger vorzuhalten und so aufzubewahren, dass sie von den Geschäftsräumen aus jederzeit zugänglich sind. Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Ende des Kalenderjahres, in dem der letzte aufzeichnungspflichtige Vorgang für den jeweiligen Auftrag angefallen ist.“

Erläuterung

Die Aufbewahrungsfrist wurde zum 01. August 2020 wegen der oft längeren Laufzeit von Anlagen als fünf Jahre **auf zehn Jahre verlängert**. Sie gilt für alle Unterlagen nach § 22 FinVermV, ebenfalls für die nach § 18a Absatz 1 Satz 1 FinVermV aufgezeichneten Inhalte von Telefongesprächen und sonstiger elektronischer Kommunikation und für die Aufzeichnungen über den Inhalt persönlicher Gespräche nach § 18a Absatz 4 FinVermV

Ein dauerhafter Datenträger ist jedes Medium, das es dem Empfänger ermöglicht, eine auf einem Datenträger befindliche, an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich ist und geeignet ist, die Erklärung unverändert wiederzugeben (siehe § 126 b Satz 2 BGB), z. B. Papier, USB-Stick, CD-ROM.

Die Aufbewahrung hat in den eigenen Geschäftsräumen des Gewerbetreibenden zu erfolgen. Zu den Geschäftsräumen im Sinne der Vorschrift zählen auch Zweigniederlassungen oder unselbständige Zweigstellen des Erlaubnisinhabers, nicht jedoch Geschäftsstellen eines Strukturvertriebs.

Untervermittler einer Vertriebsgesellschaft haben nur dann die Möglichkeit, sich auf eine elektronische Aufbewahrung auf externen Servern, etwa der Vertriebsgesellschaft zu berufen, wenn auf diese Server von den Geschäftsräumen des Untervermittlers aus zugegriffen werden kann. Der Zugriff auf alle relevanten

Aufzeichnungen muss dann auch im Falle der Beendigung der Zusammenarbeit mit der Vertriebsgesellschaft bis zum Ablauf der Aufbewahrungsfrist sichergestellt werden.

r) Prüfungspflicht (§ 24 FinVermV)

Wortlaut

„(1) Der Gewerbetreibende hat

1. auf seine Kosten die Einhaltung der sich aus den §§ 12 bis 23 ergebenden Verpflichtungen für jedes Kalenderjahr durch einen geeigneten Prüfer prüfen zu lassen und

2. der für die Erlaubniserteilung zuständigen Behörde den Prüfungsbericht bis spätestens zum 31. Dezember des darauffolgenden Jahres zu übermitteln.

Der Prüfungsbericht hat einen Vermerk darüber zu enthalten, ob und gegebenenfalls welche Verstöße des Gewerbetreibenden festgestellt worden sind. Der Prüfer hat den Vermerk mit Angabe von Ort und Datum zu unterzeichnen, wobei die elektronische Namenswiedergabe genügt. Sofern der Gewerbetreibende ausschließlich für eine Vertriebsgesellschaft tätig ist, ist er berechtigt, an Stelle des Prüfungsberichts nach Satz 1 einen Prüfungsbericht eines Prüfers nach Absatz 3 vorzulegen, der die Angemessenheit und Wirksamkeit des internen Kontrollsystems der Vertriebsgesellschaft zur Einhaltung der sich aus den §§ 12 bis 23 ergebenden Verpflichtungen durch die angeschlossenen Gewerbetreibenden für den Prüfungszeitraum bestätigt; spätestens nach vier Jahren hat der Gewerbetreibende einen Prüfungsbericht nach Satz 1 vorzulegen. Sofern der Gewerbetreibende im Berichtszeitraum keine nach § 34f Absatz 1 oder § 34h Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung erlaubnispflichtige Tätigkeit ausgeübt hat, hat er spätestens bis zu dem in Satz 1 genannten Termin anstelle des Prüfungsberichts unaufgefordert und schriftlich eine entsprechende Erklärung zu übermitteln.

(2) Die für die Erlaubniserteilung nach § 34f Absatz 1 oder § 34h Absatz 1 der Gewerbeordnung zuständige Behörde kann aus besonderem Anlass anordnen, dass Gewerbetreibende sich auf ihre Kosten im Rahmen einer außerordentlichen Prüfung durch einen geeigneten Prüfer auf die Einhaltung der sich aus den §§ 12 bis 23 ergebenden Pflichten überprüfen lassen und der Behörde den Prüfungsbericht übermitteln. Der Prüfer wird von der nach Satz 1 zuständigen Behörde bestimmt. Absatz 1 Satz 3 und 5 gilt entsprechend.

(3) Geeignete Prüfer sind

1. Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungs- und Buchprüfungsgesellschaften,

2. Prüfungsverbände, zu deren gesetzlichem oder satzungsmäßigem Zweck die regelmäßige und außerordentliche Prüfung ihrer Mitglieder gehört, sofern

a) von ihren gesetzlichen Vertretern mindestens einer Wirtschaftsprüfer ist,

b) sie die Voraussetzungen des § 63b Absatz 5 des Genossenschaftsgesetzes erfüllen oder

c) sie sich für ihre Prüfungstätigkeit selbstständiger Wirtschaftsprüfer oder vereidigter Buchprüfer oder einer Wirtschaftsprüfungs- oder Buchprüfungsgesellschaft bedienen.

(4) Geeignete Prüfer sind auch andere Personen, die

1. aufgrund 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.

(5) Ungeeignet für eine Prüfung sind Personen, bei denen die Besorgnis der Befangenheit besteht.“

Erläuterung

Der Prüfungsbericht nach § 24 FinVermV ist bis zum 31.12. des dem Berichtsjahr folgenden Jahres unaufgefordert und schriftlich bei der Erlaubnisbehörde einzureichen. Die Prüfungspflicht entsteht bereits, wenn der Finanzanlagenvermittler im Berichtsjahr eine Finanzanlagenvermittlung oder -beratung im Sinne des § 34f Absatz 1 Satz 1 GewO bzw. wenn der Honorar-Finanzanlagenberater eine Honorar-Finanzanlagenberatung im Sinne des § 34h Absatz 1 Satz 1 GewO durchgeführt hat.

Zum Kreis der als Prüfer geeigneten Personen nach Absatz 4 gehören z. B. Steuerberater oder im Bereich Bank- und Kapitalmarktrecht, Steuerrecht oder Handels- und Gesellschaftsrecht erfahrene Rechtsanwälte, z. B. Fachanwälte für diese Bereiche. Rechtsanwälte mit anderen beruflichen Schwerpunkten sind nicht geeignet.

Es darf jedoch keine Besorgnis der Befangenheit vorliegen, also Umstände, die die Unabhängigkeit des Prüfers gefährden (z. B. wirtschaftliche oder persönliche Bindung).

Wurde im Berichtsjahr keine Finanzanlagenvermittlung oder -beratung im Sinne des § 34f Absatz 1 Satz 1 GewO bzw. Honorar-Finanzanlagenberatung im Sinne des § 34h Absatz 1 Satz 1 GewO durchgeführt, ist kein Prüfungsbericht vorzulegen, sondern eine sog. Negativerklärung. Diese muss unaufgefordert und schriftlich bis spätestens zum Ablauf des nachfolgenden Kalenderjahres bei der zuständigen Erlaubnisbehörde eingereicht werden, die Mitwirkung eines Prüfers ist nicht erforderlich..

s) Rechte und Pflichten der an der Prüfung Beteiligten (§ 25 FinVermV)

„(1) Der Gewerbetreibende hat dem Prüfer jederzeit Einsicht in die Bücher, Aufzeichnungen und Unterlagen zu gestatten. Er hat ihm alle Aufklärungen und Nachweise auf Verlangen zu geben, die der Prüfer für eine sorgfältige Prüfung benötigt.

(2) Der Prüfer ist zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung und zur Verschwiegenheit verpflichtet. Er darf nicht unbefugt Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse verwerten, die er bei seiner Tätigkeit erfahren hat. Ein Prüfer, der vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflichten verletzt, ist dem Gewerbetreibenden zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Mehrere Personen haften als Gesamtschuldner.“

Hinweis:

Obwohl diese Informationen mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, kann eine Haftung für ihre inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden. Der Inhalt dieses Merkblattes erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Die Informationen können eine Beratung im Einzelfall (z.B. durch einen Rechtsanwalt, Steuerberater, Unternehmensberater etc.) nicht ersetzen.