

## MiFID II und § 34f: Telefonaufzeichnungspflicht ante portas!

Die aktuelle Umsetzung der **IDD-Richtlinie** für den Versicherungsvertrieb im **Bundestag** (vgl. 'k-mi' 26/17) birgt auch für Finanzanlagenvermittler eine Überraschung: Die Verordnungsermächtigung für die **Finanzanlagenvermittlerverordnung/FinVermV** wurde aktuell ergänzt hinsichtlich künftiger Vorschriften über "die Pflicht des Gewerbetreibenden, telefonische Beratungsgespräche und die elektronische Kommunikation mit Kunden in deren Kenntnis aufzuzeichnen und zu speichern". (...)

**++ RA Dr. Martin Andreas Duncker von Schlatter Rechtsanwälte** analysiert die momentane Lage ausführlich: "Da aktuell ausdrücklich von einer 'Pflicht' im Gesetzestext die Rede ist, sollen die Aufzeichnungsanforderungen nach MiFID II vom WpHG offenbar auch auf Finanzanlagenvermittler ausgedehnt werden. Es bleibt spannend, wie diese sog. Taping-Pflicht vom nationalen Verordnungsgeber ausgestaltet wird. Die MiFID II hat in ihren Regelungen zur Aufzeichnungspflicht in Art. 16 Abs. 6 und 7 in erster Linie die Finanzdienstleister im Blick, die im Kundenauftrag beim Handel für eigene Rechnung Geschäfte tätigen oder Dienstleistungen im Bezug auf 'Annahme, Übermittlung und Ausführung von Kundenaufträgen' erbringen. Aber erbringen Finanzanlagenvermittler im Beratungsgespräch originär Dienstleistungen in Bezug auf Annahme, Übermittlung und Ausführung von Kundenaufträgen? Oder ist ihr Job nicht mit der Aussprache einer Anlageempfehlung erledigt? Der Kundenauftrag, etwa ein unterzeichneter Zeichnungsschein, ist zwar häufig die Folge einer Beratung, Beratungsvertrag und Zeichnungsvertrag stehen aber rechtlich nebeneinander."

Daneben bleibt die Frage, so Dr. Duncker weiter, "ob der technische Aufwand des 'Tappings' der Beratungsgespräche gegenüber der bisherigen Protokollierungspflicht in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Nutzen – Stärkung des Anlegerschutzes, Verbesserung der Marktüberwachung und Erhöhung der Rechtssicherheit – steht. Ich erwarte, dass das Beratungsangebot auf telefonischem Weg Anfang 2018 zunächst einmal zurückgehen wird. Da auch keine Übergangsregelung in Sicht ist, wird der Zeitplan für die Umsetzung äußerst straff, auch um neben den technischen Fragen grundlegende datenschutz- und haftungsrechtliche Fragen zu klären: Wie verfährt man mit Kunden, die keine Aufzeichnung des Telefonats wollen? Sind die Aufbewahrungsfristen kongruent zu den Verjährungsfristen? Voraussichtlich wird das nicht der Fall sein – die Richtlinie sieht eine Aufbewahrungspflicht für 5 Jahre vor, die absolute Verjährung greift erst nach 10 Jahren. Ändert sich die bisherige Rechtsprechungspraxis zur Darlegungs- und Beweislast beim Vorwurf angeblicher Beratungsfehler, wenn der Berater das Gespräch nicht aufgezeichnet oder etwa den Mitschnitt bereits gelöscht hat? Diese Aspekte sind derzeit noch völlig unklar, ebenso wie der geplante Ersatz des bisherigen Beratungsprotokolls durch die sog. Geeignetheitserklärung. Bei der Umstellung auf die Geeignetheitserklärung werden die Vermittler aber voraussichtlich auf ihrem bisherigen Protokoll aufbauen können, wenn dies den heutigen Anforderungen genügt. Die Pflicht zum Mitschneiden von telefonischen Beratungsgesprächen ist hingegen absolutes Neuland."

**'k-mi'-Fazit:** Das 'Taping' bzw. die Aufzeichnungs- und Speicherpflichten für telefonische Beratungsgespräche und die elektronische Kommunikation mit Kunden soll auch auf Finanzanlagenvermittler ausgedehnt werden. Dies ist das Ergebnis unserer Blitzumfrage unter Vertriebsrechts-Profis. Ob das klassische Beratungsgespräch überhaupt von den neuen Aufzeichnungspflichten von MiFID II erfasst ist, muss sich aber erst erweisen!

Auszug aus 'k-mi' 27/17 vom 07.07.2017

Ihr direkter Draht ... (Mo.-Do. 15-18 Uhr, Fr. 9-12 Uhr)

**02 11 / 66 98 - 164**

Fax: 02 11 / 69 12 - 440  
e-mail: [kmi@kmi-verlag.de](mailto:kmi@kmi-verlag.de)  
... für den vertraulichen Kontakt

**Impressum**

**markt intern** Verlagsgruppe – **kapital-markt intern** Verlag GmbH, Grafenberger Allee 30, D-40237 Düsseldorf. Tel.: +49 (0)211 6698 199, Fax: +49 (0)211 6912 440. [www.kmi-verlag.de](http://www.kmi-verlag.de). Geschäftsführer: Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Rechtsanwalt Gerrit Weber, Dipl.-Ing. Günter Weber. Gerichtsstand Düsseldorf. Handelsregister HRB 71651. Vervielfältigung nur mit Genehmigung des Verlages.

**kapital-markt intern** Herausgeber: Dipl.-Ing. Günter Weber. Chefredakteur: Redaktionsdirektor Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Redaktionsdirektor Rechtsanwalt Gerrit Weber. Redaktionsbeirat: Dipl.-Ing. Dipl.-Oen. Erwin Hausen, Rechtsanwalt Dr. Axel J. Prümm, Christian Prüßing M.A., Dipl.-Vwt. Dr. Ludger Steckelbach, Rechtsanwalt Harald L. Weber M.A., LL.M. Druck: Theodor Gruda, [www.gruda.de](http://www.gruda.de). ISSN 0173-3516