

## Die neue FinVermV – Weichenstellung Ermächtigungsgrundlage

Dr. Martin Andreas Duncker, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht  
Schlatter Rechtsanwälte Steuerberater, Heidelberg  
SCHLATTER Informationen für Finanzdienstleister vom 21.08.2018

Es bleibt dabei – der Entwurf der „neuen Finanzanlagenvermittlungsverordnung“ lässt weiter auf sich warten. Alle Spekulationen aus dem politischen Berlin, mit dem Entwurf sei noch im August zu rechnen, entpuppen sich aktuell als Beiträge zum Sommerloch. Spekuliert wird nun mit einer Veröffentlichung des Entwurfs im September. Bekannt geworden ist hingegen etwas anderes: Der Gesetzgeber hat seinen Plan zur Erweiterung des Paragraphen § 34g GewO konkretisiert – und damit die Weichenstellung für eine Veränderung der FinVermV. Der Entwurf erlaubt einen kleinen Einblick in die zu erwartenden Änderungen der neuen FinVermV.

### Warten auf die „neue FinVermV“

Am 03.01.2018 ist das zweite Finanzmarktnovellierungsgesetz (2. FiMaNoG) in Kraft getreten. Mit diesem Gesetz wurden die MiFID II – Vorgaben u.a. für Banken und Sparkassen in nationales Recht umgesetzt. Die freien Finanzanlagenvermittler, für die MiFID II nach dem Willen des EU-Verordnungsgebers ebenfalls gilt, warten weiter auf eine Neufassung der Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV). Zu den möglichen Änderungen der FinVermV ist bislang noch nichts bekannt geworden.

### Weichenstellung Ermächtigungsgrundlage

Vollkommen untätig ist der Gesetzgeber allerdings nicht gewesen. Er hat vielmehr vorgearbeitet und noch einmal die Regelung in § 34g GewO in die Hand genommen. Dies soll durch das „Gesetz zur Änderung des Akkreditierungsstellengesetzes und der Gewerbeordnung“ geschehen, das dem Bundestag zur Beratung vorgelegt wurde.

Die Regelung in § 34g Abs. 1 GewO enthält die Ermächtigung für das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen, dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz die neue FinVermV zu verfassen. In § 34g GewO fasst der Gesetzgeber in groben Zügen die to-do's für die zuständigen Ministerien zusammen und gibt ihnen auf, worauf die Ministerien bei der Überarbei-

tung der Finanzanlagenvermittlerverordnung zu achten haben.

### „Verpflichtung“ des Verordnungsgebers

Nun werden zwei weitere Punkte auf die Liste hinzukommen, die der Verordnungsgeber in die neuen Regelungen der FinVermV aufnehmen und im Einzelnen zu regeln hat:

- die Struktur der Vergütung der in dem Gewerbebetrieb beschäftigten Personen
- die Verpflichtung, Interessenkonflikte zu vermeiden und bestehende Interessenkonflikte offenzulegen
- die Pflicht, einen Zielmarkt im Sinne des § 63 Absatz 4 in Verbindung mit § 80 Absatz 12 des Wertpapierhandelsgesetzes für die Vermittlung von Finanzanlagen an Anleger zu bestimmen
- die Pflicht, diesen Zielmarkt bei der Anlageberatung und Anlagevermittlung zu berücksichtigen.

Diese Regelungen wird der Gesetzgeber – so das Gesetz den Bundestag unbeschadet passiert – in den Absatz 1 des § 34g GewO hinschreiben. Während der Absatz 2 dem Verordnungsgeber ein Ermessen einräumt, entsprechende Regelungen aufzunehmen oder auch nicht („Die Rechtsverordnung kann auch Vorschriften enthalten....“), sind die Aufzählungen des Absatzes 1 für den Verordnungsgeber verpflichtend („Die Rechtsverordnung hat Vorschriften zu enthalten....“). Die Ausge-

gestaltung der Regelungen obliegt zwar den Ministerien, die Frage nach dem „ob“ dieser Regelungen hat der Gesetzgeber aber vorweg gelöst und klar bejaht.

In diesem „zwingenden“ Absatz 1 findet sich in Nummer 3 auch die viel diskutierte (zukünftige) „Pflicht des Gewerbetreibenden, telefonische Beratungsgespräche [...] mit Kunden in deren Kenntnis aufzuzeichnen und zu speichern“ (vgl. unser Newsletter vom 19.01.2018).

### „Ermessen“ des Verordnungsgebers

In § 34g Absatz 2 GewO soll zudem aufgenommen werden, die Rechtsverordnung könne auch Vorschriften „zur bestmöglichen Ausführung von Kundenaufträgen“ enthalten. Diese Regelung ist aus dem für Wertpapierdienstleistungsunternehmen geltenden Grundsatz der „bestmöglichen Ausführung von Kundenaufträgen“ („best execution“) hinreichend bekannt.

Bisher gilt in dieser Hinsicht § 11 FinVermV, wonach der Finanzanlagenvermittler seine Tätigkeit mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit *im Interesse* des Anlegers auszuüben hat. Dieser Teil der Verordnungsermächtigung ist jedoch – wie oben dargestellt – nach dem Willen des Gesetzgebers nicht zwingend umzusetzen; dies unterliegt dem Ermessensspielraum des Verordnungsgebers.

### Wirklich Neuland?

Bringen die nun bekannt gewordenen Vorgaben wirklich Neues? Hinsichtlich des Zielmarktgleichs ist dies der Fall; der Zielmarktgleich ist mit einer der Erfindungen von MiFID II. Wer sich jedoch als freier Vermittler in den letzten Monaten etwas mit MiFID II beschäftigt hat, den wird dies kaum überraschen, im Gegenteil: idealer Weise hat er die von den Produktgebern mitgelieferten Angaben zum Zielmarkt schon in seinen Vermittlungsprozess integriert.

Und die zu Regelungen zu Vergütungspolitik des Finanzanlagenvermittlers und zu Interessenkonflikten – werden diese die Vermittler überraschen? Zwar kommt es letztlich auf die konkrete Ausgestaltung dieser Regelungen an, im Kern sind derartige Regelungen der FinVermV aber keineswegs unbekannt.

Nach § 13 Abs. 5 FinVermV in der aktuellen Fassung ist der Kunde schon jetzt vor Geschäftsabschluss über etwaige Interessenkonflikte des Finanzanlagenvermittlers oder/und seiner Mitarbeiter zu informieren. Gem. § 12a FinVermV musste der Finanzanlagenvermittler bisher den Kunden schon über die für die

Vermittlung/Beratung erhaltenen Zuwendungen/Vergütungen aufklären. Beabsichtigt scheint in der neuen FinVermV aber offenbar eine Regelung zur Vergütungspolitik und -struktur sowie Maßnahmen zur Vermeidung (nicht nur Mitteilung) von Interessenkonflikten bei der Beratungstätigkeit des Finanzanlagenvermittlers.

Denkbar ist, dass der Vermittler verpflichtet werden könnte, eine systematische Auswertung und Bewertung seines Vergütungssystems und der vorhandenen Interessenkonflikte vorzuhalten.

Wie die neuen Regelungen konkret ausgestaltet sein werden, ist offen. Sollte sich der Verordnungsgeber – was nicht völlig fernliegend erscheint – an den Regelungen des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) orientieren, wird der Finanzanlagenvermittler ein System vorhalten müssen, dass wirksame Vorkehrungen für angemessene Maßnahmen trifft, um Interessenkonflikte bei der Erbringung der Beratungsleistung zu erkennen, zu vermeiden oder zu regeln.

Dies könnte auch solche möglichen Interessenkonflikte betreffen, die durch die Annahme von Zuwendungen Dritter sowie durch die eigene Vergütungsstruktur oder sonstige Anreizstrukturen im Vertrieb verursacht werden.

### Neue Regelung zum Zielmarkt?

Als problematisch erweisen könnte sich die Formulierung „einen Zielmarkt ... für die Vermittlung von Finanzanlagen an Anleger zu bestimmen...“. Die Zielmarktbestimmung erfolgt üblicherweise durch den Produktgeber, nicht den Vertrieb. Der Vertrieb muss sich an diese Vorgaben halten. Das WpHG sieht für die WpDU gerade keine originäre Zielmarktbestimmungspflicht vor („Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen muss zumutbare Schritte unternehmen, um zu gewährleisten, dass das Finanzinstrument an den bestimmten Zielmarkt vertrieben wird.“, § 64 Abs. 4 S. 2 WpHG).

Ob der Gesetzgeber hier nur undeutlich formuliert oder sich etwas Besonderes gedacht hat, wird sich möglicher Weise aus dem Entwurf der FinVermV ergeben. Eine eigenständige Bestimmung des Zielmarkts dürfte für den Finanzanlagenvermittler nur schwer machbar sein.

### *Praxishinweis*

Die geplante Anpassung des § 34g GewO gibt Hinweise, ermöglicht aber keine verbindliche Vorhersage zu neuen konkreten Regelungen der FinVermV. Es gilt daher in den nächsten Wochen die neuen Entwicklungen und den ersten Entwurf der FinVermV abzuwarten und zu verfolgen.



Dr. Martin Andreas Duncker  
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht  
Zertifizierter Compliance-Officer (IHK)  
Compliance Beauftragter (TÜV)

### **Schlatter**

Schlatter Rechtsanwälte Steuerberater  
Partnerschaftsgesellschaft mbB  
Kurfürsten-Anlage 59  
69115 Heidelberg  
Telefon +49.6221.9812-60  
Telefax +49.6221.9812-76  
m.duncker@kanzlei-schlatter.de  
www.kanzlei-schlatter.de



**Kurzprofil:** Das Kompetenz-Team Bank- und Kapitalmarktrechts der Kanzlei Schlatter verfügt als Kanzlei in der Metropolregion Rhein-Neckar über ein Team von fünf Anwälten im Bereich Bank- und Kapitalmarktrecht, davon drei Fachanwälte im Bank- und Kapitalmarktrecht. Das Kompetenz-Team betreut seit vielen Jahren Finanzdienstleister, Banken und Zahlungsinstitute, insbesondere bei Haftungsfragen (z.B. bei der Abwehr von Schadensersatzansprüchen wegen des Vorwurfs von Aufklärungs- und Beratungspflichtverletzungen) oder in der rechtlichen Gestaltung.

**Rechtlicher Hinweis:** Mit diesen Ausführungen stellen wir rechtlich interessante Themen aus unserem Fachbereich im Überblick vor. Diese Ausführungen können die rechtliche Thematik zwangsläufig nicht umfassend darstellen. Diese Information stellt keine Rechtsberatung dar, begründet kein Mandatsverhältnis und kann eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Lediglich aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird in dieser Information nur die männliche Form verwendet.