

**Stellungnahme**  
**des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft**  
**zum Referentenentwurf**  
**Zweite Verordnung zur Änderung der Finanzlagenvermittlungsvorordnung**

**Zusammenfassung**

1. Zu § 9 Absatz 2 FinVermV-E: Die Streichung der automatischen Anpassungsklausel bzgl. der Mindestversicherungssumme für die obligatorische Berufshaftpflichtversicherung wird begrüßt.

2. Zu §§ 18a Absatz 5 und 6 sowie § 23 FinVermV-E: Für den Fall, dass berechtigte oder auch unberechtigte Schadenersatzansprüche gegen den Gewerbetreibenden geltend gemacht werden, bitten wir sicherzustellen, dass die zur Beweisführung erforderlichen Aufzeichnungen aufbewahrt und zur Schadenregulierung auch an den betroffenen Berufshaftpflichtversicherer weitergegeben werden können. Dafür werden Änderungen bzw. Klarstellungen zu § 18a Absatz 5 und 6 sowie § 23 FinVermV-E vorgeschlagen.

**Gesamtverband der Deutschen  
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin  
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin  
Tel.: +49 30 2020-5314  
Fax: +49 30 2020-6314

51, rue Montoyer  
B - 1000 Brüssel  
Tel.: +32 2 28247-30  
Fax: +32 2 28247-39  
ID-Nummer 6437280268-55

Ansprechpartner:  
**Sabine Pareras**  
**Haftpflicht-, Kredit-, Transport-,  
Luftfahrt-, Unfall- und Rechtsschutz-  
versicherung, Assistance, Statistik**

E-Mail: [s.pareras@gdv.de](mailto:s.pareras@gdv.de)

[www.gdv.de](http://www.gdv.de)



## **1. Zu § 9 Absatz 2 FinVermV-E Mindestversicherungssumme**

Die Streichung der bisherigen Anpassungsklausel gemäß § 9 Absatz 2 Satz 2 und 3 ist zu begrüßen.

## **2. Zu § 18a FinVermV-E Aufzeichnung telefonischer Vermittlungs- und Beratungsgespräche und elektronischer Kommunikation**

### **2.1 Auswertung der Aufzeichnungen, § 18a Absatz 5 FinVermV-E**

Die Aufzeichnungen eines Beratungsgesprächs sind, unabhängig davon, ob diese aufgezeichnet oder als schriftliches Protokoll eines persönlichen Gesprächs (§ 18a Absatz 4 FinVermV-E) verfasst werden, unerlässlich zur Klärung der Frage eines etwaigen Beratungsverschuldens und dienen damit per se – ohne dass es einer gesetzlichen Regelung bedarf – Beweiszwecken.

Die Auswertung dieser Beweismittel ist nach Absatz 5 eingeschränkt. Die Auswertung darf neben den Erlaubnisbehörden und der Staatsanwaltschaft nur der Gewerbetreibende vornehmen (wobei nach dem Wortlaut des § 18a Absatz 5 Satz nur der Beschäftigte des Gewerbetreibenden dies darf, die Begründung berechtigt auch den Gewerbetreibenden selbst).

Unklar ist, inwieweit und in welcher Form der Gewerbetreibende die Aufzeichnung weitergeben darf bzw. was unter dem Begriff der Auswertung zu verstehen ist. Sofern es sich um ein Beweismittel handelt, muss die Aufzeichnung auch zivilrechtlich auszuwerten sein. Denn gemäß § 100 VVG schuldet der Haftpflichtversicherer, den Versicherungsnehmer/Finanzanlagenvermittler von berechtigten Ansprüchen freizustellen und unberechtigte Ansprüche abzuwehren. Um diese Pflicht erfüllen zu können, muss der Versicherer auch den vollständigen Sachverhalt bewerten können. § 18a Absatz 5 FinVermV-E in seiner vorliegenden Fassung birgt die Gefahr, dass der Versicherungsnehmer unter Hinweis auf diese gesetzliche Regelung die Mitwirkung im Schadenfall verweigert. Das gilt nach der neuen Regelung nicht nur für die neue Aufzeichnungspflicht, sondern auch für die nach aktueller Rechtslage bestehende Protokollpflicht.

**Wir schlagen daher vor, § 18a Absatz 5 Satz 2 zu streichen. Hilfsweise sollte in der Begründung klargestellt werden, dass die Weiterlei-**

**tung der Aufzeichnung an den Berufshaftpflichtversicherer im Schadenfall erlaubt ist.**

## **2.2 Löschung der Aufzeichnungen, § 18a Absatz 6 FinVermV-E**

§ 18a Abs. 6 S. 2 und 3 i. V. m. § 23 FinVermV-E sieht vor, dass die Aufzeichnungen über Telefongespräche und die elektronische Kommunikation fünf Jahre lang aufzubewahren sind und nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist eine Pflicht zur Löschung bzw. Vernichtung besteht.

Dies bedeutet, dass der Vermittler gezwungen wird, Beweismittel für einen Schadenfall zu vernichten. Das ist unserer Meinung nach nicht im Sinne der MIFID II. Art 16 Abs. 7 Unterabsatz 9 MIFID II sieht zwar eine Aufbewahrungsfrist von 5 Jahren vor, die auf Verlangen der Aufsichtsbehörde auf 7 Jahre verlängert werden kann. Eine Vernichtung nach Ablauf der Frist fordert die MIFID II jedoch nicht. Wie sich aus den Erwägungsgründen 57 und 58 der Richtlinie ergibt, soll durch die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht der Anlegerschutz gestärkt werden und die Rechtssicherheit im Interesse der Wertpapierfirmen und Kunden erhöht werden. Eine Pflicht zur Vernichtung steht nicht im Einklang mit diesen Interessen.

Auch im Sinne einer „Waffengleichheit“ im Schadenfall ist die Verpflichtung zur Löschung von Beweismitteln bedenklich. Der Anleger hat das Recht, bis zum Ablauf der fünfjährigen Aufbewahrungsfrist die Herausgabe der Aufzeichnungen zu verlangen. Er selbst darf diese unbegrenzt aufbewahren, während der Vermittler diese vernichten muss. Gerade bei geschlossenen Investmentvermögen und Vermögensanlagen werden Schadenersatzansprüche häufig erst sechs, acht Jahre nach der Anlagezeichnung oder kurz vor Ablauf der 10-jährigen Verjährungsfrist geltend gemacht. Der Anleger könnte als Nachweis einer unzureichenden Risikoaufklärung die Aufzeichnung über ein Erstgespräch vorlegen, jedoch nicht die Aufzeichnungen über ein zweites Gespräch, in dem die Risiken der Anlage vom Vermittler dargestellt wurden. Den Gegenbeweis einer Risikoaufklärung könnte der Vermittler durch Vorlage der Aufzeichnungen über dieses Gespräch nicht führen, da er die Aufzeichnungen bereits vernichten musste. Er wäre vielmehr auf seine Erinnerung angewiesen, um den Vortrag der Gegenseite substantiiert bestreiten zu können. Dies ist erfahrungsgemäß kaum möglich und hat auch weniger Beweiskraft.

**Wir schlagen daher vor, § 18a Abs. 6 S. 2 und 3 FinVermV-E zu streichen.**

### **2.3 Aufbewahrungsfristen, § 23 Satz FinVermV-E**

Da die MIFID II nur Mindeststandards im Interesse einer EU weiten Harmonisierung festlegt, wären nach unserer Meinung auch längere Aufbewahrungsfristen zulässig, als in § 23 FinVermV-E vorgesehen. Ein berechtigtes Interesse für eine längere Aufbewahrung liegt vor, solange Haftpflichtansprüche geltend gemacht werden. Entsprechend wird bspw. in Österreich eine Aufbewahrung bis zum Ablauf der Verjährungsfristen von Schadenersatzansprüchen wegen eines berechtigten Interesses als zulässig erachtet.

**Es sollte daher klargestellt werden, dass eine längere Aufbewahrung bei Vorliegen eines berechtigten Interesses zulässig ist. § 23 S. 2 FinVermV, wonach Vorschriften, die eine längere Frist bestimmen, unberührt bleiben, ist in § 23 FinVermV-E gestrichen worden. Diese Streichung sollte aus den genannten Gründen rückgängig gemacht werden.**

Berlin, den 22.11.2018