

MERKBLATT

§ 34 f GewO- Regelungen für Finanzanlagenvermittler

Stand: 11/2017

Ansprechpartner:

Julian Kohl

Tel.:

0371 / 6900-1350

Fax:

0371 / 6900-1399

E-Mail:

julian.kohl@chemnitz.ihk.de

Hinweis:

Das Merkblatt wurde sorgfältig erstellt. Dessen ungeachtet können wir keine Gewähr übernehmen und schließen deshalb jede Haftung im Zusammenhang mit der Nutzung des Merkblattes aus.
Evtl. Verweise und Links stellen keine Empfehlung der Kammer dar.

Mit dem "Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagerechts", wird die Erlaubnis für Finanzanlagenvermittler in § 34 f Gewerbeordnung (GewO) geregelt. Diese Regelung trat zum 1. Januar 2013 in Kraft.

Mit der Gesetzesänderung will der Gesetzgeber den Anlegerschutz, unter anderem durch das aufsichtsrechtliche Gebot, anlegergerecht zu beraten, Provisionen offen zulegen sowie über Beratungsgespräche ein Protokoll zu führen, stärken. Daneben wurden neue Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis für den gewerblichen Vertrieb von Finanzanlagen geschaffen sowie Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten nach dem Wertpapierhandelsgesetz auf die gewerblichen Vermittler übertragen.

I. Erlaubnis und Registrierung nach § 34 f GewO

Die bisher zum Teil im § 34 c Abs. 1 Nr. 2, 3 GewO geregelten Finanzanlagenvermittler erhalten mit dem § 34 f GewO eine eigenständige Vorschrift in der Gewerbeordnung, die sich sowohl am bisherigen § 34 c GewO als auch an § 34 d GewO, welcher die Erlaubnispflicht für Versicherungsvermittler regelt, orientiert.

1. Geltungsbereich des § 34 f GewO

Der Erlaubnis nach § 34 f bedarf, wer im Umfang der Bereichsausnahme des § 2 Absatz 6 Satz 1 Nr. 8 des Kreditwesengesetzes gewerbsmäßig zu

- Anteile oder Aktien an inländischen offenen Investmentvermögen, offenen EU-Investmentvermögen oder ausländischen offenen Investmentvermögen, die nach dem Kapitalanlagegesetzbuch vertrieben werden dürfen,
- Anteile oder Aktien an inländischen geschlossenen Investmentvermögen, geschlossenen EU-Investmentvermögen oder ausländischen geschlossenen Investmentvermögen, die nach dem Kapitalanlagegesetzbuch vertrieben werden dürfen,
- Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 des Vermögensanlagengesetzes*

*** Achtung!** Zum 22. Juli 2013 trat das AIFM-Umsetzungsgesetz in Kraft, mit dem ein Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) geschaffen wurde, das das bisherige Investmentgesetz ablöst. Durch das AIFM-Umsetzungsgesetz wurden die Erlaubnistatbestände des § 34 f Abs. 1 Satz 1 GewO an die neue Terminologie des KAGB angepasst.

Wurde die Erlaubnis vor dem 22.07.2013 erteilt, wird aufgrund dieser Änderung empfohlen, den Erlaubnisumfang nochmals hinsichtlich der vermittelten Produkte zu überprüfen. Bei Fragen über die Einordnung der Produkte sollten sich die Finanzanlagenvermittler an den Produktgeber bzw. die Bafin wenden. Ggf. wird für Finanzanlagenvermittler, die Anteile an geschlossenen Fonds vermitteln, die nunmehr unter das KAGB fallen, und nur eine entsprechende Erlaubnis nach § 34 f Abs. 1 Satz 1 Nummer 3 GewO, nicht aber nach Nummer 2 beantragt haben, eine Erweiterung der Erlaubnis auf § 34 f Abs. 1 Nr. 2 GewO und Änderung der Registereintragung notwendig.

Anlagevermittlung im Sinne des § 1 Abs. 1 a Nr. 1 oder Anlageberatung im Sinne des § 1 Abs. 1 a Nr. 1 Kreditwesengesetzes erbringen will.

*** Achtung!** Durch das Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes (BT-Drs. 18/1305, BR-Drs. 150/14) wurde die Bereichsausnahme nach § 2 Abs. 6 Nr. 8 KWG geändert. Danach ist die Abschlussvermittlung nicht mehr umfasst. Für diese wird eine Erlaubnis nach Kreditwesengesetz erforderlich. Die Gesetzesänderung trat am 19.07.2014 in Kraft.

Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 des Vermögensanlagengesetzes sind nicht in Wertpapieren im Sinne des Wertpapierprospektgesetzes verbriefte und nicht als Anteile an Investmentvermögen i. S. d. § 1 Abs. 1 KAGB ausgestaltete

- Anteile, die eine Beteiligung am Ergebnis eines Unternehmens gewähren,
- Anteile an einem Vermögen, das der Emittent oder ein Dritter in eigenem Namen für fremde Rechnung hält oder verwaltet (Treuhandvermögen),
- Genussrechte und
- Namensschuldverschreibungen. Darunter fallen z.B. auch öffentlich angebotene Anteile an einer Genossenschaft (z. B. Investitionen in Windparks)

Die Beantragung der Erlaubnis kann auf die Anlageberatung zu und die Vermittlung von Verträgen über den Erwerb von einzelnen Kategorien von Finanzanlagen beschränkt werden. Sie kann (auch nachträglich) von der zuständigen Erlaubnisbehörde inhaltlich beschränkt und mit Auflagen versehen werden, wenn dies zum Schutz der Allgemeinheit bzw. der Anleger erforderlich ist.

Wird daneben auch zu Wertpapieren beraten, ist weiterhin eine Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz erforderlich.

***Achtung!:** Mit Umsetzung des Kleinanlegerschutzgesetzes soll künftig die Vermittlung von partiarischen Darlehen und Nachrangdarlehen unter § 34 f GewO fallen. Eine Erlaubnis nach § 34 c Abs. 1 Nr. 1 GewO ist dann nicht mehr ausreichend.

2. Gibt es Ausnahmen von der Erlaubnispflicht?

Keiner Erlaubnis nach § 34 f GewO bedürfen:

- Kreditinstitute, für die eine Erlaubnis nach § 32 Absatz 1 des Kreditwesengesetzes erteilt wurde, und Zweigstellen von Unternehmen im Sinne des § 53b Absatz 1 Satz 1 des Kreditwesengesetzes,
- Kapitalverwaltungsgesellschaften, für die eine Erlaubnis nach § 7 Absatz 1 des Investmentgesetzes in der bis zum 21. Juli 2013 geltenden Fassung erteilt wurde, die für den in § 345 Absatz 2 Satz 1, Absatz 3 Satz 2 in Verbindung mit Absatz 2 Satz 1, oder Absatz 4 Satz 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs vorgesehenen Zeitraum noch fortbesteht oder Kapitalverwaltungsgesellschaften, für die eine Erlaubnis nach den §§ 20, 21 oder §§ 20, 22 des Kapitalanlagegesetzbuchs erteilt wurde, ausländische AIF-Verwaltungsgesellschaften, für die eine Erlaubnis nach § 58 des Kapitalanlagegesetzbuchs erteilt wurde und Zweigniederlassungen von Unternehmen im Sinne von § 51 Absatz 1 Satz 1, § 54 Absatz 1 oder § 66 Absatz 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs,
- Finanzdienstleistungsinstitute in Bezug auf Vermittlungstätigkeiten oder Anlageberatung, für die ihnen eine Erlaubnis nach § 32 Absatz 1 des Kreditwesengesetzes erteilt wurde oder für die eine Erlaubnis nach § 64e Absatz 2, § 64i Absatz 1, § 64m oder § 64n des Kreditwesengesetzes als erteilt gilt,
- Gewerbetreibende in Bezug auf Vermittlungs- und Beratungstätigkeiten nach Maßgabe des § 2 Absatz 10 Satz 1 des Kreditwesengesetzes.
- Vermittlung eines Vermögensverwaltungsvertrages soweit hier nicht gezielt zu Anlageprodukten beraten wird und keine Vermögensverwaltung stattfindet. Dies kann bei Festlegung einer Anlagestrategie bereits der Fall sein (vgl. EuGH Rechtssache C-678/15)

3. Welche Voraussetzungen sind für die Erlaubnis nach § 34 f GewO zu erfüllen?

Mit der Beantragung der Erlaubnis hat der Antragsteller nachzuweisen, dass er

- persönlich zuverlässig ist (die Zuverlässigkeit muss auch für die mit der Leitung des Betriebs oder der Zweigniederlassung beauftragten Personen nachgewiesen werden)
- in geordneten Vermögensverhältnissen lebt
- eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen hat
- über die erforderliche Sachkunde verfügt.

Die Anforderungen an die Berufshaftpflichtversicherung sowie an die Sachkunde werden in der Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV) geregelt.

a) Persönliche Zuverlässigkeit

Die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt in der Regel nicht, wer in den letzten fünf Jahren vor Stellung des Antrages wegen eines Verbrechens oder wegen Diebstahl, Unterschlagung, Erpressung, Betrugs, Untreue, Geldwäsche, Urkundenfälschung, Hehlerei, Wucher oder einer Insolvenzstraftat rechtskräftig verurteilt worden ist.

b) Geordnete Vermögensverhältnisse

Ungeordnete Vermögensverhältnisse liegen in der Regel vor, wenn über das Vermögen des Antragstellers das Insolvenzverfahren eröffnet worden bzw. er in das vom Insolvenz- oder Vollstreckungsgericht geführten Verzeichnis (§26 Absatz 2 Insolvenzordnung, § 882b Zivilprozessordnung) eingetragen ist.

c) Berufshaftpflichtversicherung

Seit 15. Januar 2013 gelten für Finanzanlagenvermittler mit Erlaubnis nach dem neuen § 34f GewO höhere Mindestversicherungssummen in der Berufshaftpflichtversicherung. Die Mindestversicherungssumme beträgt für jeden Versicherungsfall 1 230 000 Euro (vorher 1 130 000 Euro) und für alle Versicherungsfälle eines Jahres 1 850 000 Euro (vorher 1 700 000 Euro) (analog der Versicherungsvermittlungsverordnung)

Die Mindestversicherungssummen sind unabhängig vom Umfang der Erlaubnis.

Bei Personenhandelsgesellschaften muss jeder geschäftsführende Gesellschafter im Besitz einer Berufshaftpflichtversicherung sein und für die Personenhandelsgesellschaft zudem einen Versicherungsvertrag abschließen und nachweisen.

d) Sachkunde

- **Grundsatz: erfolgreich abgelegte Sachkundeprüfung „geprüfte/r Finanzanlagenfachfrau/-mann IHK“**

Die Sachkunde ist im Umfang der beantragten Erlaubnis zu erbringen und wird grundsätzlich durch eine vor der IHK erfolgreich abgelegte Prüfung nachgewiesen.

Die FinVermV regelt in §§ 1 ff den Ablauf und die Anforderungen der Sachkundeprüfung.

Unter www.wis-ihk.de finden Sie eine Übersicht über Lehrgangsangebote zur Vorbereitung der Sachkundeprüfung.

- **Der Sachkundeprüfung gleichgestellte Berufsqualifikationen, § 4 FinVermV**

Folgende Berufsqualifikationen und deren Vorläufer oder Nachfolger werden als Nachweis der erforderlichen Sachkunde anerkannt:

1. Abschlusszeugnis
 - als geprüfter Bankfachwirt oder -wirtin (IHK),
 - als geprüfter Fachwirt oder -wirtin für Versicherungen und Finanzen (IHK),
 - als geprüfter Investment-Fachwirt oder -wirtin (IHK),
 - als geprüfter Fachwirt oder -wirtin für Finanzberatung (IHK),
 - als Bank- oder Sparkassenkaufmann oder -frau,
 - als Kaufmann oder -frau für Versicherungen und Finanzen „Fachrichtung Finanzberatung“ oder
 - als Investmentfondskaufmann oder -frau;

oder

2. Abschlusszeugnis
 - eines betriebswirtschaftlichen Studiengangs der Fachrichtung Bank, Versicherungen oder Finanzdienstleistung (Hochschulabschluss oder gleichwertiger Abschluss) oder
 - als Fachberater oder -beraterin für Finanzdienstleistungen (IHK) mit abgeschlossener allgemeiner kaufmännischer Ausbildung, oder
 - als Finanzfachwirt oder -wirtin (FH) mit einem abgeschlossenen weiterbildenden Zertifikatsstudium an einer Hochschule,

wenn zusätzlich eine mindestens einjährige Berufserfahrung im Bereich Anlageberatung oder -vermittlung vorliegt;

oder

3. Abschlusszeugnis als Fachberater oder -beraterin für Finanzdienstleistungen (IHK), wenn zusätzlich eine mindestens zweijährige Berufserfahrung im Bereich Anlageberatung oder -vermittlung vorliegt.

oder

Eine Prüfung, die ein mathematisches, wirtschafts- oder rechtswissenschaftliches Studium an einer Hochschule oder Berufsakademie erfolgreich abschließt, wird als Nachweis anerkannt, wenn die erforderliche Sachkunde beim Antragsteller vorliegt. Dies setzt in der Regel voraus, dass zusätzlich eine mindestens dreijährige Berufserfahrung im Bereich Anlagevermittlung oder -beratung nachgewiesen wird.

Gibt es eine „Alte Hasen-Regel“?

Nein – diese galt nur für Personen, die seit dem 1. Januar 2006 ununterbrochen selbstständig oder unselbstständig als Anlagevermittler oder Anlageberater gemäß § 34c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 oder Nummer 3 in der bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassung tätig waren und einen Antrag auf Erteilung der Erlaubnis nach § 34 f GewO bis zum 01.07.2013 bei der zuständigen Erlaubnisbehörde gestellt haben, § 157 GewO.

4. Eintragung in ein öffentliches Register, § 11a GewO, § 34 f Abs. 5 GewO, FinVermV
Erlaubnisinhaber hat sich und seine unmittelbar mit der Finanzanlagenvermittlung und-beratung befassten Beschäftigten unverzüglich nach Aufnahme seiner Tätigkeit entsprechend dem Umfang der Erlaubnis in ein öffentliches Register eingetragen lassen.

Im Vermittlerregister werden folgende Daten gespeichert, § 6 FinVermV:

- Familienname, Vorname, Firma sowie Personenhandelsgesellschaften, in denen der Erlaubnisinhaber als geschäftsführender Gesellschafter tätig ist,
- Geburtsdatum
- Besitz der Erlaubnis nach § 34 f GewO sowie deren Umfang
- Bezeichnung und Anschrift der zuständigen Erlaubnisbehörde sowie Registerstelle,
- Betriebliche Anschrift
- Registernummer
- Familien- und Vorname sowie das Geburtsdatum der von dem Erlaubnisinhaber beschäftigten Personen, die unmittelbar mit der Finanzanlagenberatung und –vermittlung mitwirken.

Ist der Erlaubnisinhaber eine juristische Person (GmbH, UG (haftungsbeschränkt), etc.), so werden auch der Familienname und Vorname der gesetzlichen Vertreter anzugeben, die innerhalb der Geschäftsführung für die Vermittlertätigkeit zuständig sind.

4.1. Anzeige an die zuständige Erlaubnisbehörde bei Neueintrag und Änderung der Registerdaten des Finanzanlagenvermittlers

Der Erlaubnisinhaber hat der zuständigen Erlaubnisbehörde die erforderlichen Angaben zu seiner Person und Gewerbeausübung mitzuteilen.

Die Erlaubnisbehörde übermittelt der Registerstelle die Daten, welche den Erlaubnisinhaber in das Vermittlerregister einträgt. Nach Eintragung erhält er eine Eintragungsbestätigung mit der Registernummer.

Der Gewerbetreibende ist verpflichtet Änderungen der im Register gespeicherten Daten unverzüglich der zuständigen Erlaubnisbehörde mitzuteilen.

4.2. Anzeige der unmittelbar mit der Finanzanlagenvermittlung und –beratung Beschäftigten bei der Registerstelle (IHK)

Der Erlaubnisinhaber muss seine unmittelbar mit der Finanzanlagenvermittlung und –beratung beschäftigten Angestellten der zuständigen Registerstelle anzeigen. Hierbei hat er Vor- und Familienname und Geburtsdatum anzugeben. Ändern sich diese Daten (bspw. bei einer Namensänderung durch Heirat) muss er dies ebenso melden.

5. Pflichten der Erlaubnisinhaber in Bezug auf Beschäftigte, die unmittelbar an der Beratung und Vermittlung mitwirken:

Erlaubnisinhaber dürfen mit direkt bei der Beratung und Vermittlung mitwirkende Personen nur beschäftigen, wenn sie sicherstellen, dass sie über einen Sachkundenachweis gem. § 34 f Abs. 2 Nr. 4 GewO verfügen und geprüft haben, dass sie zuverlässig sind.

II. Weitere Pflichten des Gewerbetreibenden im Überblick

1. Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten

a) Statusbezogene Erstinformation lt. § 12 FinVermV:

Vor der ersten Anlageberatung muss der Gewerbetreibende statusbezogene Angaben klar und verständlich in Textform dem Kunden mitteilen. Hierunter fallen:

- sein Familien- und Vorname, die Firma sowie die Personenhandelsgesellschaft, in denen er als geschäftsführender Gesellschafter tätig ist;
- betriebliche Anschrift sowie weitere Kontaktdaten, insbesondere eine Telefonnummer und eine E-Mail-Adresse oder Faxnummer;
- Ob er als Finanzanlagenvermittler mit einer Erlaubnis nach § 34 f Abs. 1 Satz 1, Nummer 1, 2 oder 3 GewO im Register eingetragen ist und wie sich dies überprüfen lässt;
- Die Emittenten und Anbieter, zu deren Finanzanlagen Vermittlungs- oder Beratungsdienstleistung anbietet,
- Die Anschrift der für die Erlaubniserteilung zuständigen Behörde sowie die Registernummer

Wenn der Anleger dies wünscht, dürfen die Angaben auch mündlich erteilt werden. Diese sind sodann unverzüglich nach Vertragsschluss dem Anleger in Textform zur Verfügung zu stellen.

b) Information des Anlegers über Risiken, Kosten und Nebenkosten und Interessenkonflikte, vgl. § 13 FinVermV

Dem Anleger müssen Informationen zur Verfügung gestellt werden, die eine ausreichend detaillierte allgemeine Beschreibung der Art und der Risiken der Finanzanlagen enthalten. Die Kosten und Nebenkosten, die der Anleger zu tragen hat, müssen genau ausgewiesen werden. Falls eine Angabe des genauen Preises nicht möglich ist, muss die Grundlage für die Berechnung des Gesamtpreises dargelegt werden.

Der Gewerbetreibende muss Provisionen, Gebühren Entgelte und Auslagen, die er im Zusammenhang mit der Vermittlung von Finanzdienstleistungen erhält, offen legen. Zudem hat der Gewerbetreibende den Anleger rechtzeitig vor Abschluss des Geschäftes auf Interessenkonflikte hinzuweisen.

c) Informationsblatt, vgl. § 15 FinVermV

Im Falle einer Anlageberatung hat der Gewerbetreibende dem Anleger rechtzeitig vor Geschäftsabschluss ein Informationsblatt mit den wesentlichen Anlegerinformationen über jede Finanzanlage, auf die sich eine Kaufempfehlung bezieht, zur Verfügung zu stellen.

d) Einholen von Informationen über den Anleger und Pflicht zur Empfehlung geeigneter Finanzanlagen, vgl. § 16 FinVermV

Rechtzeitig vor Abschluss einer Anlagevermittlung muss der Vermittler vom Anleger dessen Kenntnisse und Erfahrungen einholen, die erforderlich sind, um dem Anleger eine für ihn geeignete Finanzanlage empfehlen zu können. Wenn vom Anleger keine Informationen zu bekommen sind, darf der Vermittler dem Anleger im Rahmen der Anlageberatung und -vermittlung keine Finanzanlage empfehlen.

e) Anfertigen eines Beratungsprotokolls, vgl. § 18 FinVermV

Der Gewerbetreibende muss über jede Anlageberatung unverzüglich nach Abschluss der Beratung und vor Abschluss eines Geschäftes ein Beratungsprotokoll schriftlich anfertigen. Eine Abschrift ist dem Anleger auszuhändigen, vgl. § 18 FinVermV. Es ist auch eine elektronische Abschrift möglich, wenn der Anleger ausdrücklich zustimmt.

2. Pflichten des Gewerbetreibenden bei Angestellten

Der Gewerbetreibende hat sicherzustellen, dass auch seine Beschäftigten die vorgenannten Pflichten erfüllen, vgl. § 19 FinVermV.

3. Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten

Der Gewerbetreibende hat übersichtlich Unterlagen und Belege zum Namen, Firma und Anschrift des Anlegers sowie über die Einhaltung der Pflichten aufzuzeichnen und mindestens fünf Jahre aufzubewahren.

4. Anzeigepflicht der jeweils mit der Leitung des Betriebes oder einer Zweigniederlassung beauftragten Person, vgl. § 21 FinVermV

Der Gewerbetreibende hat der Erlaubnisbehörde die jeweils mit der Leitung des Betriebes oder einer Zweigniederlassung beauftragten Person unter Angabe des Namens, des Geburtsdatums und –ortes, der Staatsangehörigkeit sowie deren Anschrift unverzüglich anzuzeigen. Bei juristischen Personen, wie einer GmbH, ist dies die zur Vertretung berufene Person (zum Beispiel der bestellte Geschäftsführer).

5. Erstellung von Prüfberichten, vgl. § 24 FinVermV

Gewerbetreibende müssen auf ihre Kosten ihre geschäftlichen Unterlagen jedes Jahr von einem geeigneten Prüfer prüfen lassen und der für die Erlaubniserteilung zuständigen Behörde den Prüfbericht bis zum 31.12. des darauf folgenden Jahres zukommen lassen. Die Regelung wurde aus der bisherigen Makler- und Bauträgerverordnung übernommen.

- siehe Merkblatt zu Prüfberichtspflichten nach § 24 FinVermV.

6. Beachtung des Annahmeverbotes von Geldern und Anteilen von Anlegern

III. Wer ist zuständig?

1. Erlaubnisverfahren:

Die Erlaubnis wird durch die „zuständige Behörde“ erteilt.

Die Zuständigkeitsregelung ist Ländersache und ist von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich ausgefallen.

In Sachsen sind nach der Verordnung der Sächsischen Staatsregierung zur Durchführung der Gewerbeordnung (SächsGewODVO) die Landkreise/kreisfreien Städte zuständige Erlaubnisbehörde im Sinne des § 34 f GewO, im Einzelnen sind dies die Landratsämter Erzgebirgskreis, Mittelsachsen, Zwickau und Vogtlandkreis sowie die Stadt Chemnitz. Die Kontaktdaten der zuständigen Erlaubnisbehörden finden Sie unter www.chemnitz.ihk.de/FAV.

2. Registrierung: IHK.

3. Durchführung der Sachkundeprüfung:

Zuständig sind die Industrie- und Handelskammern: Die Prüfung kann bei jeder IHK abgelegt werden, die die Sachkundeprüfung anbietet.