

## MERKBLATT

# Erlaubnis- und Registrierungspflicht für Honorar- Finanzanlagenberater

Stand: Juli 2016

### **Ansprechpartner:**

Julian Kohl

Tel.:

+ 49 371 6900-1350

Fax:

+ 49 371 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.

## **Einleitung**

Mit Wirkung zum 01.08.2014 ist das Honoraranlageberatungsgesetz in Kraft getreten. Mit § 34h wurde ein neuer Erlaubnistatbestand für Honorar-Finanzanlagenberater in die Gewerbeordnung (GewO) eingeführt. Ebenso wie für Finanzanlagenvermittler nach § 34f GewO besteht für Honorar-Finanzanlagenberater eine Pflicht zur Eintragung in das Vermittlerregister nach § 11a GewO unverzüglich nach Tätigkeitsaufnahme.

## **1. Rechtsgrundlagen**

Die Regelung des § 34h GewO ist dem Erlaubnistatbestand des § 34f GewO für Finanzanlagenvermittler nachgebildet. In § 34h Abs. 1 S. 4 GewO wird weitgehend auf die Erlaubnisvorschriften des § 34f GewO Bezug genommen. Rechtsgrundlagen für die Erlaubnis- und Registrierungspflicht für Honorar-Finanzanlagenberater sind daher neben § 34h GewO auch die §§ 34f, 11a GewO. Konkretisierende Regelungen enthält die auf Grund der Verordnungsermächtigung des § 34g GewO ergangene FinVermV.

## **2. Erlaubnispflicht nach § 34 h GewO**

Die Erlaubnis nach § 34h GewO benötigt, wer zu Finanzanlageprodukten i. S. v. § 34f GewO gewerblich gegen ein Honorar des Anlegers beraten möchte.

Die Erlaubnisvorschrift des § 34h Abs. 1 Satz 1 GewO lautet wie folgt:

*„Wer im Umfang der Bereichsausnahme des § 2 Absatz 6 Satz 1 Nummer 8 des Kreditwesengesetzes gewerbsmäßig zu Finanzanlagen im Sinne des § 34f Absatz 1 Nummer 1, 2 oder 3 Anlageberatung im Sinne des § 1 Absatz 1a Nummer 1a des Kreditwesengesetzes erbringen will, ohne von einem Produktgeber eine Zuwendung zu erhalten oder von ihm in anderer Weise abhängig zu sein (Honorar-Finanzanlagenberater), bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde.“*

Das Berufsbild des Honorar-Finanzanlagenberaters ist dadurch gekennzeichnet, dass er sein Honorar vom Anleger bekommt. Zuwendungen von Dritten, die von ihm nicht beraten werden, darf er grundsätzlich nicht annehmen, insbesondere nicht vom Produktgeber. Für den Fall, dass ein Produkt nur mit einer Provision erhältlich ist, darf diese auch von einem Berater angenommen werden, muss aber unverzüglich und ohne Abzüge an den Kunden weitergegeben werden.

### **a.) Anlageberatung**

Die Anlageberatung ist in § 1 Abs. 1a Nr. 1a des KWG legal definiert und 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 Informationsverbreitungs Kanäle oder für die Öffentlichkeit bekannt gegeben wird.“

Nach § 34h Abs. 2 S. 2 GewO müssen Honorar-Finanzanlagenberater „ihrer Empfehlung eine hinreichende Anzahl von auf dem Markt angebotenen Finanzanlagen zu Grunde legen, die von ihrer Erlaubnis umfasst sind und die nach Art und Anbieter oder Emittenten hinreichend gestreut und nicht beschränkt sind auf Anbieter oder Emittenten, die in einer engen Verbindung zu ihnen stehen oder zu denen in sonstiger Weise wirtschaftliche Verflechtungen bestehen.“

### **b.) Im Umfang der Bereichsausnahme**

Nur für diejenigen Gewerbetreibenden, die im Umfang der Bereichsausnahme des § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 8 KWG eine Beratung zu Finanzanlagen i. S. v. § 34f Abs. 1 GewO erbringen, reicht eine Erlaubnis nach § 34h Abs. 1 GewO aus. Für eine darüber hinausgehende Anlageberatung zu Finanzanlagen, die nicht in § 34f Abs. 1 GewO genannt sind, wie z. B. Aktien, ist hingegen eine KWG-Erlaubnis erforderlich.

### **c.) Umfang der Erlaubnis**

Hinsichtlich der Produktkategorien von Finanzanlagen, für die eine Erlaubnis als Honorar-Finanzanlagenberater beantragt werden kann, wird in § 34h Abs. 1 Satz 4 auf die in § 34f Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 GewO genannten Produktkategorien Bezug genommen.

- Produktkategorie 1: Anteile oder Aktien an inländischen offenen Investmentvermögen, offenen EU-Investmentvermögen oder ausländischen offenen Investmentvermögen, die nach dem Kapitalanlagegesetzbuch vertrieben werden dürfen (§ 34h Abs. 1 Satz 4 GewO i. V. m. 34f Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GewO)
- Produktkategorie 2: Anteile oder Aktien an inländischen geschlossenen Investmentvermögen, geschlossenen EU-Investmentvermögen oder ausländischen geschlossenen Investmentvermögen, die nach dem Kapitalanlagegesetzbuch vertrieben werden dürfen (§ 34h Abs. 1 Satz 4 GewO i. V. m. § 34f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GewO)
- Produktkategorie 3: Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 VermAnlG (§ 34h Abs. 1 Satz 4 GewO i. V. m. § 34f Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GewO)

Die Erlaubnis kann auf einzelne Produktkategorien beschränkt werden oder als eine alle drei Produktkategorien umfassende Erlaubnis beantragt werden. Hingegen ist eine Beschränkung auf Teilbereiche einzelner Produktkategorien, z. B. Anteile oder Aktien an inländischen Investmentvermögen, nicht zulässig.

Zur Klärung, unter welche Produktkategorie/-n die Finanzanlagen fallen, zu denen eine Anlageberatung nach § 34h GewO durchgeführt wird, sollte eine Rücksprache bei dem Produktgeber bzw. bei der BAFIN erfolgen.

### **3. Ausnahmen von der Erlaubnispflicht**

Auch die Ausnahmen von der Erlaubnispflicht nach § 34f Abs. 3 GewO gelten über § 34h Abs. 1 Satz 4 GewO entsprechend. Gewerbetreibende, die nach Maßgabe des § 2 Abs. 10 Satz 1 KWG unter dem Haftungsdach eines bestimmten Finanzdienstleistungsinstituts beratend tätig werden, fallen nicht unter die Erlaubnispflicht. Maßgeblich für die Befreiung von der Erlaubnispflicht nach § 34f Abs. 3 GewO ist eine Anzeige des vertraglich gebundenen Vermittlers bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) durch das Haftungsdach. Nach der Anzeige wird der vertraglich gebundene Vermittler in ein öffentlich einsehbares Register eingetragen, das hier abrufbar ist:

<https://portal.mvp.bafin.de/database/VGVInfo/>

Keiner eigenen Erlaubnis bedürfen ferner Angestellte von selbständigen Honorar-Finanzanlageberatern. Sofern sie jedoch bei der Beratung unmittelbar mitwirken, hat der Gewerbetreibende zu gewährleisten, dass sie zuverlässig und sachkundig sind. Ferner ist der Gewerbetreibende verpflichtet, diese Mitarbeiter unverzüglich nach Aufnahme ihrer Tätigkeit bei der Registerbehörde zu melden und in das Vermittlerregister eintragen zu lassen.

## 4. Anforderungen/Voraussetzungen für Erlaubnis nach § 34 h GewO

### a.) Antragsteller

Antragsteller können natürliche oder juristische Personen (z. B. GmbHs, Aktiengesellschaften) sein. Bei Personengesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit (z. B. BGB-Gesellschaften, offene Handelsgesellschaften oder Kommanditgesellschaften) hat jeder geschäftsführende Gesellschafter die Erlaubnis für seine Person einzuholen. Dies gilt auch für Kommanditisten, jedoch nur sofern diese Geschäftsführungsbefugnis besitzen und somit rechtlich als Gewerbetreibende anzusehen sind. Die Erlaubnis ist personengebunden, d. h. auch wenn der Antragsteller als geschäftsführender Gesellschafter an mehreren Personengesellschaften beteiligt ist und jeweils als Honorar-Finanzanlagenberater im Sinne von § 34h GewO tätig wird, hat er nur einmal die Erlaubnis - bezogen auf seine Person - zu beantragen. Nicht rechtsfähige Personengesellschaften können keine Erlaubnis erhalten. Hier gilt in gewerberechtl. Hinsicht jeder Gesellschafter als Gewerbetreibender und somit Erlaubnispflichtiger.

Bei der juristischen Person stellt diese selbst den Antrag, vertreten durch ihre Organe (Geschäftsführer/Vorstand).

### b.) Zuständige Erlaubnis- und Registerbehörde

Der Bundesgesetzgeber hat keine Regelung über die Zuständigkeit für die Erlaubniserteilung für Honorar-Finanzanlagenberater nach § 34h GewO getroffen, sondern die Entscheidung dem Landesgesetzgeber überlassen. Welche Behörden von den Ländern hierfür als zuständig erklärt wurden, können Sie der auf der Homepage des DIHK unter folgendem Link veröffentlichten Liste entnehmen:

[http://www.dihk.de/ressourcen/downloads/laenderzustaendigkeiten-34f-gewo.pdf/at\\_download/file?mtime=1402405315210](http://www.dihk.de/ressourcen/downloads/laenderzustaendigkeiten-34f-gewo.pdf/at_download/file?mtime=1402405315210).

In Sachsen sind es die Landkreise, kreisfreien Städte nach § 2 SächsGewODVO.

Für die Registrierung sowie auch die Durchführung der Sachkundeprüfung sind in allen Bundesländern die Industrie- und Handelskammern (IHKs) zuständig.

### c.) Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung

Auf die Erteilung der Erlaubnis besteht ein Rechtsanspruch, wenn der Antragsteller folgende Voraussetzungen erfüllt:

#### aa) Zuverlässigkeit

Der Antragsteller (bei juristischen Personen alle gesetzlich vertretungsberechtigten Personen) und, sofern vorliegend, die mit der Leitung des Betriebs oder einer Zweigniederlassung betraute Person/-en muss bzw. müssen die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nachweisen.

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

#### bb) Geordnete Vermögensverhältnisse

Weitere Voraussetzung für die Erlaubniserteilung sind geordnete Vermögensverhältnisse. Ungeordnete Vermögensverhältnisse liegen in der Regel vor, wenn über das Vermögen des Antragstellers ein Insolvenzverfahren eröffnet ist oder er in das vom Insolvenzgericht oder vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis (§ 26 Abs. 2 Insolvenzordnung, § 882b Zivilprozessordnung) eingetragen ist.

### **cc) Berufshaftpflichtversicherung**

Weitere Voraussetzung für die Erlaubniserteilung nach § 34h GewO ist der Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung für Vermögensschäden, die sich aus der Beratungstätigkeit gegenüber Dritten ergeben können. Die näheren Voraussetzungen sind in § 34 h Abs. 1 Satz 4 GewO i. V. m. § 34f Abs. 3 Nr. 3 GewO, §§ 9, 10 FinVermV geregelt. Zu beachten ist insbesondere:

- Die Versicherung muss bei einem im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherungsunternehmen genommen werden.
- Einhaltung der jeweils geltenden Mindestversicherungssummen.
- Die Versicherungsbestätigung muss die beantragte/-n Produktkategorie/-n abdecken.
- Die Bestätigung darf im Zeitpunkt der Antragstellung nicht älter als drei Monate sein.

Hinweis für Personengesellschaften (z. B. OHG; KG, nicht: GbR): Wenn der erlaubnispflichtige Gewerbetreibende als geschäftsführender Gesellschafter in einer oder mehreren Personenhandelsgesellschaften tätig ist, muss für die jeweilige Personenhandelsgesellschaft zusätzlich jeweils ein Versicherungsvertrag abgeschlossen werden, wobei letzterer auch Tätigkeiten des Gewerbetreibenden aus seiner eigenen beruflichen Tätigkeit abdecken darf.

### **dd) Sachkunde**

Ferner muss der Antragsteller die notwendige Sachkunde für die Honorar-Finanzanlagenberatung im Umfang der beantragten Produktkategorie/-n nachweisen. Bei Personengesellschaften ist ein Sachkundenachweis für jeden geschäftsführungsbefugten Gesellschafter erforderlich. Juristische Personen müssen grundsätzlich einen Sachkundenachweis aller gesetzlichen Vertreter erbringen. Bei juristischen Personen mit mehreren gesetzlichen Vertretern kann im Einzelfall auf den Sachkundenachweis verzichtet werden, wenn die anderen gesetzlichen Vertreter die notwendige Sachkunde besitzen und der nicht sachkundige gesetzliche Vertreter selbst nicht vermittelnd tätig wird. Ein Ausschluss des nicht sachkundigen Geschäftsführers von der Geschäftsführung im Bereich der Honorar-Finanzanlagenberatung ist der Erlaubnisbehörde durch entsprechenden Gesellschafterbeschluss darzulegen.

Wichtig: Anders als bei der Erlaubnis für Versicherungsvermittler/-berater ist ein Sachkundenachweis im Wege der Delegation auf einen sachkundigen Angestellten nicht möglich.

Hinsichtlich des Sachkundenachweises gelten die Vorschriften des § 34f GewO ebenfalls entsprechend. Die Sachkunde kann folgendermaßen nachgewiesen werden:

- erfolgreich abgelegte Sachkundeprüfung „Geprüfter Finanzanlagenfachmann/Geprüfte Finanzanlagenfachfrau IHK“ im Umfang der Produktkategorie/-n der beantragten Erlaubnis gem. §§ 1ff. FinVermV.
- Gleichgestellte Berufsqualifikationen gem. § 4 Abs. 1 FinVermV:

### **d.) Inhaltliche Beschränkungen, Auflagen**

Die Erlaubnis kann - auch nachträglich - inhaltlich beschränkt und mit Auflagen versehen werden, sofern dies zum Schutz der Allgemeinheit oder der Anleger erforderlich ist.

### **e.) Geltungsbereich der Erlaubnis**

Die Erlaubnis nach § 34h Abs. 1 GewO berechtigt im erteilten Umfang bundesweit zur gewerblichen Honorar-Finanzanlagenberatung, ermöglicht aber keine Auslandstätigkeiten, da die EU-Dienstleistungsrichtlinie im Finanzbereich nicht anwendbar ist.

## **5. Registrierung im Vermittlerregister**

Ebenso wie für Versicherungsvermittler/–berater und Finanzanlagenvermittler besteht für Honorar-Finanzanlagenberater die Pflicht, sich unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, nach Aufnahme ihrer Tätigkeit in das Vermittlerregister (abrufbar unter [www.vermittlerregister.info](http://www.vermittlerregister.info)) eintragen zu lassen.

Der Antrag auf Registereintragung wird in der Regel mit dem Erlaubnisantrag über die Erlaubnisbehörde gestellt. Ist der Honorar-Finanzanlagenberater z. B. zusätzlich als Versicherungsberater tätig, erhält er eine weitere Registrierungsnummer. Im Vermittlerregister werden die in § 6 FinVermV genannten Angaben gespeichert.

Sofern der Gewerbetreibende Angestellte mit der Honorar-Finanzanlageberatung betraut, besteht eine gesetzliche Verpflichtung, diese unmittelbar nach Aufnahme ihrer Tätigkeit bei der Registerbehörde (IHK) zur Eintragung in das Vermittlerregister zu melden.

Eine gleichzeitige Eintragung des Antragstellers als Honorar-Finanzanlagenberater im Vermittlerregister (§ 11a Abs. 1 GewO) und als vertraglich gebundener Vermittler in dem von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht geführten Register (§ 2 Abs. 10 S. 6 KWG) ist in der Regel nicht zulässig.

Beendet der Gewerbetreibende seine Tätigkeit als vertraglich gebundener Vermittler gemäß § 2 Abs. 10 KWG und möchte er auf Grundlage einer bereits erteilten Erlaubnis nach § 34h GewO tätig werden, ist unverzüglich der Antrag auf Eintragung in das Vermittlerregister zu stellen.

## **6. Spannungsfeld zu § 36 d Abs. 1 WpHG**

Auf Grund des am 01.08.2014 ebenfalls in Kraft getretenen § 36d des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) dürfen Inhaber einer Erlaubnis nach § 34h GewO die Bezeichnungen

- o Honorar-Anlageberater/-in,
- o Honoraranlageberater/-in,
- o Honorar-Anlageberatung
- o Honoraranlageberatung

auch in abweichender Schreibweise nicht führen oder verwenden. Hiervon sind auch Schreibweisen oder Bezeichnungen umfasst, welche diese Begriffe enthalten.

Die aufgeführten Bezeichnungen sind der Berufsgruppe der im BaFin-Register nach § 36c WpHG eingetragenen Honorar-Anlageberater vorbehalten.

Dies sollte bei der Wahl der Firmen- oder Geschäftsbezeichnung, bei der Bezeichnung des Geschäftszwecks, ggf. bei einem Eintrag in das Handelsregister sowie im Rahmen der Werbung beachtet werden.

---

### Hinweis:

Dieses Merkblatt dient als erste Orientierungshilfe und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Trotz sorgfältiger Recherchen bei der Erstellung dieses Merkblatts kann eine Haftung für den Inhalt nicht übernommen werden. Die in diesem Merkblatt dargestellten Erläuterungen erfolgen vorbehaltlich etwaiger Änderungen durch anstehende verordnungsrechtliche oder gesetzliche Änderungen.