

BDV · Postfach 16 01 28 · D-60064 Frankfurt am Main

Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
z. H. Herrn Vorsitzenden Dr. Volker Wissing, MdB
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Bundesverband
Deutscher Vermögensberater e.V.
Wilhelm-Leuschner-Straße 17-19
D-60329 Frankfurt am Main
Telefon 069 25626130
Telefax 069 25626149
E-Mail bdv@bdv.de
Internet www.bdv.de

Vorab per E-Mail: finanzausschuss@bundestag.de

27.06.2011

**Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts“
– Drucksache 17/6051 –**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Mitglieder des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages,

wir bedanken uns für die Möglichkeit, zu dem im Betreff genannten Gesetzesentwurf an der Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages teilnehmen zu können. Zu dieser Gelegenheit dürfen wir Ihnen folgende Stellungnahme unterbreiten:

Sie finden beigelegt eine sehr ausführliche Stellungnahme unseres Verbandes an das Bundesfinanz- sowie das Bundeswirtschaftsministerium vom 01.03.2011. Hierin haben wir eindeutig die Intention der Bundesregierung begrüßt, Produkte des so genannten „Grauen Kapitalmarkts“ in die Finanzaufsicht einzubeziehen.

Wir halten es für notwendig und angemessen, diese als geschlossene Fonds bekannten Finanzprodukte nunmehr einer entsprechenden Regulierung zuzuführen, ergeben doch auch unsere Beobachtungen aus der Praxis, dass es sich dabei um Produkte mit teilweise erheblichen Risiken handelt, die in Zukunft eines effizienteren Anlegerschutzes bedürfen.

Keines unserer Verbandsmitglieder vermittelt Produkte des „Grauen Kapitalmarkts“. Aus den nachfolgend aufgeführten Gründen wird deutlich, dass unsere Verbandsmitglieder, die in diesem Produktsegment ausschließlich Investmentfonds vermitteln, nicht denselben Regulierungen unterworfen sein sollten, wie der Vertrieb von Produkten des „Grauen Kapitalmarktes“. Wir erlauben uns, unsere Kernargumente noch einmal wie folgt herauszustellen:

- Seit 1998 existiert eine Ausnahmegesetzgebung für den Vertrieb von Investmentfonds. Sie rechtfertigt sich daraus, dass Investmentfonds hochgradig regulierte und standardisierte Finanzprodukte darstellen und daher nicht auch noch der Vertrieb dieser Produkte durch eine Bundesaufsicht reglementiert werden muss. Vielmehr ist er durch die Gewerbeaufsichtsämter ausreichend reguliert.
- Sowohl in der Krise des neuen Marktes vor nunmehr über zehn Jahren als auch in der aktuellen Finanzmarktkrise hat sich diese Ausnahmegesetzgebung bewährt. Bei dem Vertrieb von Investmentfonds kam es nie zu derart dramatischen und öffentlichkeitswirksamen Schäden wie z. B. bei anderen Finanzprodukten wie Zertifikaten (siehe Lehman-Brothers) oder geschlossenen Fonds. Totalverluste gibt es hier sowieso nicht.
- Zwischen dem Vertrieb von geschlossenen Fonds und dem Vertrieb von Investmentfonds ist hinreichend zu differenzieren. Es wäre unverständlich, beide Vertriebswege gleich zu regulieren, obwohl die Produktaufsicht über Investmentfonds deutlich strenger ist. Dies belegt schon die gerade dieser Tage in das deutsche Recht umgesetzte Richtlinie UCITS IV mit den entsprechenden Änderungen des Investmentgesetzes.
- Offene Investmentfonds und geschlossene Fonds sind zwei vollkommen verschiedene Anlagemöglichkeiten. Während sich Investmentfonds als regulierte Bankprodukte z. B. auch für Sparpläne eignen, handelt es sich bei geschlossenen Fonds um unternehmerische Beteiligungen mit deutlich höheren Risiken, hohen Anlagesummen und sehr langen Laufzeiten. Der Vertrieb von Finanzprodukten des so genannten „Grauen Kapitalmarktes“ ist deutlich „gefahrgezügelter“. Eine undifferenzierte Vertriebsregulierung für diese vollkommen unterschiedlichen Produkte ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Aufgrund der oben aufgeführten Kernaussagen unseres Verbandes und seiner Mitglieder regen wir daher an:

- Die Regelungen des jetzigen § 34 c GewO für die Berater und Vermittler von ausschließlich Investmentfonds weiterhin zu belassen.

Die Ausnahmegesetzgebung des § 34 c GewO hat sich in den letzten Jahren ausgezeichnet bewährt, nicht zuletzt auch wegen der jährlich von Wirtschaftsprüfern vorzunehmenden Prüfung des konzessionspflichtigen Geschäfts des Investmentfondsvermittlers nach § 16 der Makler- und Bauträgerverordnung.

Der deutsche Gesetzgeber hat von der europäischen Ausnahmegesetzgebung des Artikels 3 MiFID erst vor vier Jahren bewusst Gebrauch gemacht; seitdem sind keinerlei Sachverhalte eingetreten, die eine andere Einschätzung für geboten erscheinen lassen.

- Die Sachkundeprüfung nicht ausschließlich durch die Industrie- und Handelskammern abnehmen zu lassen, sondern hier auch andere etablierte Prüfungseinrichtungen bzw. Berufsbildungswerke zuzulassen; ggf. auch Kooperationsmöglichkeiten gesetzlich zu etablieren bzw. zu ermöglichen.

Zu begrüßen ist, dass der Gesetzentwurf der Bundesregierung sowie der nunmehr vorgelegte Diskussionsentwurf des Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) für eine Verordnung zur Einführung einer Finanzanlagenvermittlungsverordnung auch ein abgestuftes Prüfungssystem vorsehen. Dies ist sinnvoll und richtig.

- Eine sog. Alte-Hasen-Regelung zumindest für diejenigen Berater und Vermittler vorzusehen, die bis heute in der Vermittlung offener Investmentfonds tätig sind. Es ist zu berücksichtigen, dass im Rahmen des gerade verabschiedeten Anlegerschutzverbesserungsgesetzes nunmehr eine Bestandsschutzregelung gerade für die bei lizenzierten Instituten beschäftigten Anlageberater eingefügt wurde. Also gerade für jene Berater, die teilweise Produkte mit öffentlichkeitswirksamen Schäden vermittelt haben. Unsere Verbandsmitglieder haben diese Schäden hingegen gerade nicht verursacht!!

Bislang wird von etwa 80.000 Vermittlern ausgegangen, die den nachträglichen Qualifikationsnachweis zu erbringen hätten (wobei einige Branchenvertreter von einer höheren Anzahl ausgehen). Ohne eine Alte-Hasen-Regelung ist mit einer so hohen Anzahl von zu prüfenden Vermittlern zu rechnen, dass dies in der Praxis von den Industrie- und Handelskammern faktisch gar nicht bewältigt werden kann. Dies haben auch schon die Erfahrungen bei der Umsetzung des Versicherungsvermittlergesetzes gezeigt.

Die Einzelheiten entnehmen Sie bitte der beigefügten ausführlichen Stellungnahme. Für Rückfragen und weitere Erläuterungen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

BUNDESVERBAND DEUTSCHER
VERMÖGENSBERATER e.V.



Friedrich Bohl
- Vorsitzender -
Bundesminister a. D.



Ernst-Markus Wirth
Justitiar

Anlage

Unsere Stellungnahme zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts vom 01.03.2011

BDV · Postfach 16 01 28 · D-60064 Frankfurt am Main

Bundesministerium der Finanzen
MR Peter Görß
Referatsleiter Abt. VII B5
Wilhelmstraße 97
11016 Berlin

Bundesverband
Deutscher Vermögensberater e.V.

Wilhelm-Leuschner-Straße 17-19
D-60329 Frankfurt am Main

Telefon 069 25626130
Telefax 069 25626149

E-Mail bdv@bdv.de
Internet www.bdv.de

01.03.2011

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
MinR'in Monika Ottemeyer
Referat II B3
Scharnhorststraße 34 – 37
11019 Berlin

Vorab per E-Mail: VII B5@bmf.bund.de, buero-IIB3@bmwi.bund.de

Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts

Sehr geehrter Herr Görß,
sehr geehrte Frau Ottemeyer,

wir bedanken uns für die Gelegenheit, zu dem im Betreff genannten Gesetzentwurf eine Stellungnahme abgeben zu dürfen. Wir nutzen diese gerne und führen wie folgt aus:

Als ältester und mitgliederstärkster Berufsverband vertreten wir seit 1973 die Interessen von derzeit über 11.000 Vermögensberatern und deren Familien – und fühlen uns zugleich auch den Interessen der über 5 Millionen Kundinnen und Kunden unserer Verbandsmitglieder verpflichtet. Die Beratungs- und Vermittlungsleistungen unserer Mitglieder beschränken sich satzungsgemäß nur auf bundesaufsichtsamtlich geprüfte Produkte des Finanzdienstleistungsmarktes. Hierzu zählen zahlreiche Altersvorsorgeprodukte, Versicherungsverträge jeglicher Art und Investmentfondsprodukte.

1. Produktregulierung

Der Bundesverband Deutscher Vermögensberater e. V. begrüßt ausdrücklich die Intention, Produkte des sogenannten „Grauen Kapitalmarkts“ in die Aufsicht einzubeziehen. Wir halten es für notwendig und angemessen, diese als geschlossene Fonds bekannten Produkte nunmehr einer Regulierung zuzuführen, ergeben doch auch unsere Beobachtungen aus der Praxis, dass es sich dabei um Produkte mit teilweise erheblichen Risiken handelt, die im Interesse eines effizienten Anlegerschutzes einer Regulierung bedürfen.

Unsere Verbandsmitglieder sind sich seit jeher der für den Anleger innewohnenden Risiken solcher Produkte bewusst. Keiner unserer Verbandsmitglieder vermittelt Produkte des Grauen Kapitalmarktes. Es ist ihnen ausdrücklich untersagt, solche Produkte in ihrer Angebotspalette zu führen.

Art. 1 und 2 des von Ihnen vorgestellten Gesetzentwurfes werden daher von unserem Verband ausdrücklich begrüßt.

2. Einheitliche Ausnahmegvorschrift

Durch Art. 3 Ziff. 2 und Art. 4 Ziff. 3 des o.g. Gesetzentwurfes werden in das Wertpapierhandelsgesetz im § 2 a Abs. 1 Nr. 7 und in das Kreditwesengesetz in § 2 Abs. 6 Nr. 8 einheitliche Ausnahmegvorschriften für den Vertrieb von offenen Investmentfonds und den geschlossenen Fonds, sogenannten Vermögensanlagen, aufgenommen. Damit wird sowohl im WpHG als auch im KWG eine einheitliche Ausnahmeregelung für zwei sehr unterschiedliche Produkte aufgenommen. Dies halten wir in keiner Weise für sachgerecht! Auf die wesentlichen Unterschiede der beiden Produkte geschlossener Fonds (Vermögensanlage) und offener Investmentfonds möchten wir durch folgende Gegenüberstellung ausdrücklich hinweisen:

| Kriterien und Unterscheidungsmerkmale | Offener Investmentfonds | Geschlossener Fonds/Vermögensanlage |
|---------------------------------------|--|---|
| Beaufsichtigung | <p>Der offene Investmentfonds ist ein Wertpapier das von speziell beaufsichtigten Instituten (Kapitalanlagegesellschaften) herausgegeben wird. Die europäische Vorgabe für die Regulierung dieser Gesellschaften ist die OGAW-Richtlinie (UCITS).</p> <p>Neuester Stand ist die UCITS IV-Richtlinie, zu der die EU bereits die detaillierten Ausführungsbestimmungen erlassen hat. Auf nationaler Ebene ist die Richtlinie durch das Investmentgesetz umgesetzt.</p> <p>Gegenwärtig sind im BMF die Umsetzungsarbeiten für eine Überarbeitung des Investmentgesetzes im Gange.</p> | <p>Geschlossene Fonds (sog. Vermögensanlagen im Sinne des Verkaufsprospektgesetzes) unterliegen keiner nationalen Aufsicht.</p> <p>Diese ist durch die sog. AIFM-Richtlinie der EU nur teilweise vorgesehen. Diese liegt nur in einem Entwurfsstadium vor und ihre Verabschiedung ist erst in diesem Jahr zu erwarten. Sie wird (höchstwahrscheinlich) nicht zu einer so strengen Aufsicht führen wie die UCITS-Richtlinie für Investmentfondsgesellschaften und viele Ausnahmemöglichkeiten vorsehen.</p> <p>Die nationale Umsetzung ist frühestens im Jahr 2013 vorgesehen.</p> |
| Charakter der Anlage | Wertpapier, keine Mitunternehmerschaft. | <p>Gesellschaftsanteil an einer Personengesellschaft, i. d. R. einer Kommanditgesellschaft.</p> <p>Aus steuerlichen Gründen vermitteln geschlossene Fonds zumeist eine Mitunternehmerschaft. Nur dadurch ist eine steuerliche Verlustzuweisung an den jeweiligen Anleger möglich. Dies wiederum</p> |

| Kriterien und Unterscheidungsmerkmale | Offener Investmentfonds | Geschlossener Fonds/Vermögensanlage |
|---------------------------------------|---|--|
| | | setzt voraus, dass der Anleger Einfluss auf die Anlagemöglichkeiten hat und unternehmerische Entscheidungen fällen kann. |
| Anteil | Anteil in Euro | Geschlossene Fondsanteile sind nicht nach bestimmter Beteiligungshöhe bestimmt bzw. aufgeteilt. Betrag (Anteil an der Gesellschaft) kann durch Anleger zumeist individuell festgelegt werden. Für jeden einzelnen Anleger werden Kapitalkonten, Entnahmekonten, Verlustvortragskonten etc. geführt. Sogar bei gleicher Beteiligungshöhe könnten diese unterschiedliche Salden aufweisen. |
| Anlagesummen | Frei wählbar, auch Kleinbeträge | Hohe Zeichnungssummen, i. d. R. ab 10.000 € |
| Anlagedauer | In der Regel unbestimmte Anlagedauer, auch kurzfristige Investition möglich. Der offene Investmentfonds zeichnet sich dadurch aus, dass er jederzeit an die Kapitalanlagegesellschaft zurückgegeben werden kann und diese einen durch gesetzliche Vorgaben bestimmten Preis bieten muss (z. B. beim Aktienfonds den Inventarwert lt. Börsenpreisen). | Wesentlich längere Anlagedauer, in der Regel 5 bis 15 Jahre. Lange Bindung des Anlegers. |
| Verlustrisiko | Bei offenen Investmentfonds gibt es lediglich ein Risiko bezüglich Ausschüttung oder Wertentwicklung. | Bei geschlossenen Fonds läuft der Anleger Gefahr, die von ihm eingezahlten Gelder vollständig zu verlieren (Risiko des Totalverlustes), z. B. bei Insolvenz des geschlossenen Fonds. In diesem Fall besteht sogar das Risiko, dass der Anleger über die bereits gezahlte Einlage hinaus die noch ausstehenden Beträge bis zur Höhe der versprochenen Einlage an den Insolvenzverwalter „nachzuzahlen“ hat. |
| Exit Strategie | Der Erwerb erfolgt mit dem Ziel Wertsteigerungen zu erzielen und den Fonds zu veräußern. | Anteile an geschlossenen Fonds werden nicht mit der Absicht erworben, sie gewinnbringend zu veräußern, sondern sie bis zum Ende der Laufzeit zu halten und dann am |

| Kriterien und Unterscheidungsmerkmale | Offener Investmentfonds | Geschlossener Fonds/Vermögensanlage |
|---------------------------------------|--|--|
| | | Liquidationserlös der erworbenen Vermögensanlage zu partizipieren. |
| Handelbarkeit | Der Investmentfonds ist jederzeit zurückgebbar, deswegen auch Zweitmarkt nicht notwendig. | <p>Der geschlossene Fonds wird nicht an einem Kapitalmarkt gehandelt, Anleger hat in der Regel keine Chance zur Veräußerung an einem geregelten Markt.</p> <p>Versuche der Eröffnung eines Zweitmarkts sind noch in den Kinderschuhen. Verlässliche Veräußerungsmöglichkeit für den Anleger besteht nicht, in der Regel langfristige Bindung über den gesamten Anlagehorizont.</p> |
| Übertragbarkeit | <p>Übertragung wie Wertpapier durch Einigung und Übergabe des Wertpapiers bzw. bei girosammelverwahrfähigen Anteilen durch Depotumbuchung.</p> <p>Fondsanteile sind in der Regel girosammelverwahrfähig, d. h. sie werden bei der Clearstream Banking AG durch Sammelkunde verwahrt, die jeweiligen Geschäftsbanken halten Anteile, die sie im Namen der Anleger in dessen Depot buchen.</p> | <p>Übertragung durch Abtretung der unternehmerischen Beteiligung (in der Regel KG-Anteil).</p> <p>Nach gesetzlicher Intention Veräußerung von Anteilen an Personengesellschaften unter zahlreichen Einschränkungen, z. B.:</p> <ul style="list-style-type: none"> • § 717 S. 1 BGB: Die Ansprüche der Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis sind nicht übertragbar. • § 162 HGB: Eintragung jedes hinzutretenden Kommanditisten einschließlich Höhe der jeweiligen Einlage im Handelsregister. • §§ 160, 161 Abs. 2: Nachhaftung des ausscheidenden Kommanditisten über 5 Jahre für bis zum Austritt begründete Verbindlichkeiten der KG. • Bei geschlossenen Fonds besteht die Besonderheit, dass bei Vorliegen von Treuhandbeteiligungen regelmäßig auch noch die zugrunde liegenden Treuhandverträge übertragen werden müssen. |

Aus dieser Übersicht wird deutlich, dass die beiden Produktgruppen sachlich vollkommen unterschiedlich sind und vom Gesetzgeber auch unterschiedlich behandelt werden müssen. Dies gilt natürlich in gleichem Maße für deren Vermittlung und Beratung.

3. Art. 5, Änderung der Gewerbeordnung

3.1.

Durch die vorgesehene einheitliche Regelung für Finanzanlagenvermittler und Finanzanlagenberater in einem neuen § 34 f GewO wird eine einheitliche rechtliche Vorgabe für die sehr unterschiedlichen Produktgruppen der Investmentfonds und der geschlossenen Fonds geschaffen. Wir hingegen halten es für notwendig, dass den Unterschieden zwischen Investmentfonds und geschlossenen Fonds auch im Rahmen des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts Rechnung getragen werden muss.

Da Produkte des Grauen Kapitalmarktes keiner effizienten staatlichen Aufsicht unterliegen, in der Praxis für den Anleger eine erhöhte Infungibilität besteht und zudem ein signifikantes Verlustrisiko bis hin zum Totalverlust gegeben ist, vertreten wir die Auffassung, dass kein Raum dafür gegeben ist, die Vermittler von geschlossenen Fonds unter die Ausnahmeregelungen im KWG und im WpHG fallen zu lassen. Wir sehen hier für die Vermittlung von geschlossenen Fonds das Regime des Kreditwesengesetzes als eindeutig geeigneter an als die Gewerbeordnung.

3.2.1.

Unter Zugrundelegung der jetzigen Regelung im Gesetzesentwurf und damit einer Zuordnung der Vermittler von geschlossenen Fonds zum Gewerberecht regen wir jedoch an, dass für diejenigen Gewerbetreibenden, die neben der ausschließlichen Vermittlung und Anlageberatung von Investmentfonds, die zugleich als gebundene Versicherungsvermittler gemäß § 34d Absatz 4 GewO tätig sind, eine deutliche Vereinfachung gemäß 3.2.2. eingeführt wird.

Zu dieser Überlegung kommen wir aufgrund der geltenden Rechtslage bei gebundenen Versicherungsvermittlern. In soweit gilt:

Die Versicherungsunternehmen erklären mit der Registrierung ihrer gebundenen Versicherungsvermittler die uneingeschränkte Haftungsübernahme für diese.

Gemäß § 80 Absatz 2 des Versicherungsaufsichtsgesetzes müssen sie dabei ferner sicherstellen, dass die Versicherungsvermittler über die zur Vermittlung der jeweiligen Versicherung angemessene Qualifikation verfügen. Daneben werden in dieser Bestimmung alle gewerberechtlichen Voraussetzungen wie sie bspw. für den Mehrfachagenten gelten, in gleichem Maße für gebundene Versicherungsvermittler gefordert (z. B. die Zuverlässigkeit und geordnete Vermögensverhältnisse).

Die Verantwortung für Ausbildung, Zuverlässigkeit und Leumund der gebundenen Versicherungsvermittler den Versicherungsunternehmen zu übertragen, hat sich in der Vergangenheit ausgezeichnet bewährt und – im Hinblick auf 170.000 gebundene Versicherungsvermittler – die zuständigen Stellen (insbesondere Erlaubnisbehörden) in ganz erheblichem Maße von bürokratischen Kosten und Aufwand entlastet.

3.2.2.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, dass die Versicherungsunternehmen für ihre gebundenen Versicherungsvermittler, die als Finanzinstrument ausschließlich Investmentfonds vermitteln, auch eine Registrierung sowie eine Haftungsübernahmeerklärung auch in Bezug auf die Investmentfondsvermittlung und -beratung vornehmen können.

Die Versicherungsunternehmen haben bereits die notwendige Erfahrung im Umgang mit dem Registrierungsverfahren. Das Prozedere ist bereits eingeführt. Alle Anfangsschwierigkeiten, die eine solch komplexe Registrierung mit sich bringt, würden von diesbezüglich kompetenten und erfahrenen Unternehmen umgesetzt werden.

Die Haftungsübernahme hat sich bewährt und ist zudem weitergehender als eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung.

Die in der Stellungnahme oben ausführlich vorgetragene Differenzierung zwischen Investmentfonds und geschlossenen Fonds, zeigt besonders deutlich auf, dass Investmentfonds bereits jetzt reguliert sind. Hinzu kommt, dass es sich bei Investmentanteilen um standardisierte Produkte handelt, denen aufgrund der reinen Weiterleitung von Kauf- und Verkaufsaufträgen keine besonderen Risiken innewohnen (vgl. Regierungsbegründung 6. KWG-Novelle – Bundestagsdrucksache 13/7142).

Die obigen Erleichterungen würden zudem im Einklang mit dem Koalitionsvertrag vom Oktober 2009 stehen, in dem vereinbart wurde, dass die noch ausstehende gesetzliche Regelung der Investmentfondsvermittlung dem Versicherungsvermittlerrecht als Benchmark nachgebildet werden soll.

3.3.

Unabhängig von diesen Überlegungen äußern wir uns hinsichtlich der Zulassungsvoraussetzungen in § 34 f GewO-E wie folgt:

3.3.1. Berufshaftpflichtversicherung

§ 34 f GewO-E sieht in Abs. 2 Ziff. 3 als Zulassungsvoraussetzung für die Erlaubnis vor, dass der Antragsteller den Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung erbringt.

Wir regen an klarzustellen, dass auch ein Gruppenversicherungsvertrag durch eine Organisation, der sich der Antragsteller angeschlossen hat, als Berufshaftpflicht anerkannt wird und insbesondere auch ein zentraler Nachweis durch eine Vertriebsorganisation, erbracht werden kann.

3.3.2. Sachkundeprüfung

§ 34 f GewO-E sieht eine vor der Industrie- und Handelskammer erfolgreich abgelegte Prüfung als Sachkundenachweis im Rahmen des Antragsverfahrens vor. Wir erlauben uns schon an dieser Stelle, umfänglich zu der Gesamthematik vorzutragen, obwohl dieser Punkt im Gesetzesentwurf in unterschiedlichen Regelungen verortet ist (so z. B. in § 34 f GewO-E, § 34 g GewO-E, § 157 GewO-E).

3.3.2.1. Bestandsschutz und „Alte-Hasen-Regelung“

Leider ist in dem vorgelegten Entwurf keine Bestandsschutzregelung für die bis jetzt in der Anlageberatung tätigen Personen vorgesehen (eine ausdrückliche Erwähnung hierzu findet sich in der Gesetzesbegründung zum Diskussionsentwurf zu § 157 Absatz 3 GewO-E, Seite 72).

- a) Eine „Alte-Hasen-Regelung“ ist jedoch nach unserer Auffassung dringend in das Gesetz mit aufzunehmen. Schon aus verfassungsrechtlichen Gründen halten wir es für erforderlich, dass sich die jetzt in der Anlageberatung tätigen Personen auf ihre bestehende Zulassung nach § 34 c GewO verlassen dürfen und nicht gezwungen werden, eine erneute Prüfung bei der IHK zum Nachweis ihrer Sachkunde abzulegen.

Es handelt sich um Personen, die im Bereich der Beratung von Investmentfonds langjährige Erfahrungen besitzen. Ein Großteil unserer Verbandsmitglieder betreibt die Investmentfondsvermittlung schon seit über 20 Jahren. Wie weiter unten ausgeführt, verfügen unsere Vermögensberater im Investmentfondsbereich über eine hervorragende Ausbildung sowie über eine entsprechende Prüfung und betreiben zusätzlich auch laufend eine Weiterbildung.

- b) Zudem ist zu berücksichtigen, dass im Rahmen des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes nunmehr auch eine Bestandsschutzregelung für die bei lizenzierten Instituten beschäftigten Anlageberater eingefügt wurde. Wie in der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses vom 09.02.2011 (Drucksache 17/4710) ausgewiesen, strich dieser in dem neuformulierten § 34 d WpHG die ursprünglich vorgeschlagene Formulierung eines § 34 d Abs. 1 Ziff. 2 WpHG, nach der die Institute die Sachkunde ihrer Mitarbeiter in der Anlageberatung nachweisen sollten.

Der Deutsche Bundestag hat sich in seiner 91. Sitzung vom 11.02.2011 diesem Vorschlag des Finanzausschusses angeschlossen und auf den Sachkundenachweis der Mitarbeiter von Instituten in der Anlageberatung verzichtet.

Wir empfehlen daher dringlich, dieses Vorgehen nunmehr auch für die Neufassung des Zulassungsverfahrens nach § 34 f GewO-E zu übernehmen. Nur dadurch wird ein einheitliches Level-Playing-Field für die Anlageberater erreicht und eine unverhältnismäßige Erschwerung für die freien Gewerbetreibenden vermieden.

Aus unserer Sicht bestehen keine nachvollziehbaren Gründe, warum die Anforderungen an den Sachkundenachweis eines nichtlizenzierten Anlageberaters deutlich höher gesteckt sein sollten als für die bei einer Bank oder einem anderen Institut tätigen Mitarbeiter in der Anlageberatung.

Die vorliegenden Regelungen sind dem Versicherungsvermittlungsbereich nachgebildet (§ 34 d GewO nebst Rechtsverordnungen). Auch hier wurde seinerzeit zu Recht eine „Alte-Hasen-Regelung“ vorgesehen.

3.3.2.2. Anerkennung etablierter Prüfungseinrichtungen; modular abgestufte Sachkundeprüfung

Wir regen an, auch andere etablierte Prüfungseinrichtungen bzw. Berufsbildungswerke als Prüfungsstelle nach § 34 f Abs. 2 Ziff. 4 GewO-E zuzulassen. In dem Entwurf ist nur vorgesehen, dass der Sachkundenachweis durch eine erfolgreich abgelegte Prüfung bei der Industrie- und Handelskammer geführt werden muss.

- a) Wir möchten an dieser Stelle darauf hinweisen, dass bereits andere Marktteilnehmer ein professionelles Prüfungs- und Ausbildungssystem vorhalten, das mindestens dem gleichen Ausbildungs- und Prüfungsstandard entsprechen dürfte und schon seit Jahren Tausende Prüfungen abgenommen hat.

Wir meinen namentlich das Prüfungssystem des Deutschen Berufsbildungswerkes Vermögensberatung e.V. (DBBV) und das Ausbildungssystem der Deutschen Akademie für Vermögensberatung e.V. (DAV). Vergleicht man die einschlägigen Ausbildungsgänge, sieht man hier die weitgehende Übereinstimmung im Ausbildungs- und Lehrumfang.

Die Mitglieder unseres Verbandes, die dieses Ausbildungs- und Prüfungsangebot wahrnehmen müssen, erwerben somit durch ein sehr

umfangreiches Schulungssystem und entsprechende eingeschlossene Prüfungen die uneingeschränkte Sachkunde für die Beratung und Vermittlung von Investmentfonds.

Schon bei Gründung unseres Verbandes im Jahre 1973 wurde in den Richtlinien für die Berufsausübung der Vermögensberater die klare Verpflichtung eines Nachweises der fachlichen Qualifikation ebenso festgeschrieben, wie die Verpflichtung zu einer laufenden Fort- und Weiterbildung. Daraus haben sich über die Jahre das eigenständige Ausbildungsinstitut DAV, sowie die unabhängige Prüfungsinstitution DBBV entwickelt.

Inhalt und Umfang dieser fachlichen Prüfungen sind in einer eigenen Prüfungsordnung festgelegt und werden seit Beginn sowohl von Praktikern als auch von namhaften Professoren deutscher Hochschulen begleitet, begutachtet und stetig aktualisiert. Die Mitglieder der Ausbildungskommission stammen aus wirtschafts-, sozial- und rechtswissenschaftlichen Fachbereichen.

In der oben genannten anerkannten Prüfungseinrichtung werden rund 1.500 Prüfungsteilnehmerinnen und -teilnehmer in etwa 150 Prüfungsterminen im Jahr geprüft. Auf diese Art und Weise wurden alleine seit 1999 computergestützt weit über 22.000 fachliche Prüfungen abgenommen und dokumentiert.

Nachweislich können wir darauf verweisen, dass aufgrund der Beratung durch Mitglieder unseres Verbandes bundesweit kein einziger Kunde und keine einzige Kundin im Zuge der Wirtschafts- und Finanzkrise einen Totalverlust erlitten hat!

- b) Nur der Vollständigkeit wegen möchten wir hier schon vortragen, dass es einen anhand der angebotenen Produktpalette abgestuften Qualifikationsnachweis geben muss. Ähnlich hatte sich in den zurückliegenden Monaten die Bundesministerin für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Ilse Aigner, MdB, bei offiziellen Fachgesprächen des Verbraucherschutzministeriums – wie auch bei Grußworten – geäußert.

Wie schon dem § 34 f Abs.1 Nr. 1 GewO-E in den Buchstaben a, b und c mit seiner systematischen Abstufung nach Produktklassen zu entnehmen ist, muss dies dann konsequenterweise auch bei der Sachkunde geschehen. Die Sachkundeprüfung wäre dann entsprechend der Produktklassen in unterschiedliche „Fachmodule“ einzuteilen.

Der Gesetzgeber verlangt auch keinen Lkw-Führerschein für den Betrieb eines Pkw's! Zudem haben wir oben auf die bewusste

geschäftspolitische Entscheidung unserer Verbandsmitglieder hingewiesen, gefahrgeneigte Produkte des Grauen Kapitalmarktes nicht zu vermitteln. Es wäre geradezu grotesk, hierfür dann eine Prüfung ablegen zu sollen.

- c) Wenn mit dem Gesetzesentwurf nunmehr eine ausschließliche Sachkundeprüfung durch die Industrie- und Handelskammern eingeführt wird, bedeutet dies eine Bestrafung derjenigen Beratungs- und Vertriebsorganisationen, die bereits in der Vergangenheit sehr hohe Mittel in die Aus- und Fortbildung der Mitarbeiter investiert haben. Wir glauben aber nicht, dass es die Intention des Gesetzgebers sein kann, eine Benachteiligung für diejenigen Organisationen auszusprechen, die bereits ohne gesetzgeberischen Zwang für eine Ausbildung und Qualifikation der Mitarbeiter gesorgt haben.

Zumindest regen wir an, im Gesetz ein Anerkennungsverfahren bei den Industrie- und Handelskammern einzufügen, mit der eine private Prüfungseinrichtung die Gelegenheit erhält, einer IHK gegenüber nachzuweisen, dass über einen festgelegten Ausbildungskanon bei ihr die notwendige Sachkunde über die fachlichen und rechtlichen Grundlagen sowie die Kundenberatung geprüft wird und diese Prüfungseinrichtung dann für die Abnahme einer Prüfung zugelassen werden kann.

Wir halten es für geboten und ausreichend, wenn die örtliche Industrie- und Handelskammer durch ein geeignetes Verfahren überprüft, ob die private Einrichtung in der Lage ist, die Sachkunde für die jeweils betroffenen Produktgruppen zu prüfen. Letztlich würde dies auch den Grundsätzen des deutschen Hochschulwesens entsprechen, wo auch private Fachhochschulen oder Universitäten zugelassen sind, die zur Anerkennung ihrer Abschlüsse einer staatlichen Stelle nachweisen müssen, dass sie in der Lage sind, die erforderlichen Kenntnisse zu vermitteln und dies durch entsprechend gleichwertige Prüfungen dokumentieren können.

- d) Wir geben an dieser Stelle außerdem zu bedenken, dass der vom Gesetzgeber vorgesehene zeitliche Rahmen für die nachträgliche Erbringung eines Qualifikationsnachweises zu knapp bemessen wurde.

Im Entwurf wird von etwa 80.000 Vermittlern ausgegangen, die diesen nachträglichen Qualifikationsnachweis zu erbringen hätten. Tatsächlich ist davon auszugehen, dass diese Zahl noch deutlich höher liegt.

Ohne eine „Alte-Hasen-Regelung“, für die wir uns aussprechen, ist daher mit einer so hohen Anzahl von zu prüfenden Vermittlern zu

rechnen, dass dies in der Praxis von den Industrie- und Handelskammern einfach faktisch nicht bewältigt werden kann. Dies haben auch schon die Erfahrungen bei der Umsetzung des Versicherungsvermittlergesetzes gezeigt.

Weiter müssten in der angekündigten Verordnung zunächst noch die Lehr- und Ausbildungsinhalte ausgearbeitet und festgelegt werden. Diese müssten zuerst noch geschult werden, bevor die Vermittler dann schließlich die geforderte Sachkundeprüfung bei der IHK ablegen könnten. Dies ist nicht im jetzt vorgesehenen Zeitkorridor rechtzeitig umsetzbar.

4. § 34 g GewO-E Verordnungsermächtigung

Durch § 34 g GewO-E soll eine Verordnungsermächtigung erlassen werden, welche die inhaltlichen Anforderungen an die Tätigkeit der auf Basis des § 34 f GewO-E tätigen Finanzanlagenvermittler und Finanzanlagenberater regelt. Wie oben bereits ausgeführt, handelt es sich bei den Produktgruppen, für die eine Zulassung nach § 34 f GewO-E erforderlich sein soll, um sehr unterschiedliche Produkte.

Handelt es sich bei offenen Investmentfonds um bereits hochgradig beaufsichtigte Finanzinstrumente, so handelt es sich – wirtschaftlich betrachtet – bei den sonstigen Vermögensanlagen um unternehmerische Beteiligungen.

Die Unterschiede der Produkte haben wir oben in der eingefügten Matrix herauszuarbeiten versucht. Wir halten es für erforderlich, dass für diese Produktgruppen auch eine unterschiedliche Behandlung bei Erlass der Rechtsverordnung nach § 34 g GewO-E vorgenommen wird.

Da noch entscheidende Berufsausübungsregelungen in den zukünftigen Rechtsverordnungen normiert werden müssen, gehen wir ohnehin davon aus, dass es auch hier entsprechende Diskussionsentwürfe geben wird und diese zwischen den Ministerien, den Marktteilnehmern und den Verbänden besprochen werden.

Die oben dargelegten Unterschiede zwischen offenen Investmentfonds und geschlossenen Fonds müssen unbedingt Berücksichtigung finden, d. h. für hoch regulierte Produkte wie offene Investmentfonds müssen deutlich moderatere Regelungen gelten als für geschlossene Fonds.

4.1. Anlegerinformationen

Vor allem bitten wir zu berücksichtigen, dass im Rahmen der offenen Investmentfonds bereits ein doppelter Anlegerschutz verwirklicht ist. Offene Investmentfonds werden in der Regel girosammelverwahrt und dazu werden Depotbanken eingeschaltet. Diese Depotbanken sind Wertpapierdienstleistungsunternehmen und unterliegen dem Kreditwesengesetz und dem Wertpapierhandelsgesetz in vollem Umfang.

Über diese Depotbanken wird den Kunden bereits die sehr umfassende Informationsschrift „Basisinformationen über die Vermögensanlage in Investmentfonds“ oder die „Basisinformationen über die Vermögensanlage in Wertpapieren“, herausgegeben vom Bank-Verlag, ausgehändigt. In dieser sehr umfassenden Unterlage werden die Risiken und die Wirkungsweise von Investmentfonds sehr ausführlich beschrieben.

Zudem unterliegen diese Institute bereits jetzt der Anforderung aus § 31 d WpHG und legen Provisionen und andere Zuwendungen, die sie an Vertriebsorganisationen oder Berater weiterleiten, vollumfassend offen.

Für die Produktgruppe nach § 34 f Abs. 1 Ziff. 1 a) GewO-E ist daher zu berücksichtigen, dass die in § 34 f Abs. 1 Satz 2 Ziff. 1 GewO-E genannten Informationen dem Kunden bereits über die eingeschaltete Verwahrstelle zur Verfügung gestellt werden. Diese Informationspflichten werden durch unabhängige Wirtschaftsprüfer geprüft und von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht überwacht.

4.2. Einholung von Informationen

Die Vorgabe für die Verordnung nach § 34 g Abs. 1 Satz 2 Ziff. 2 GewO-E bezieht sich auf die Anforderung der Rechtsprechung zu einer „anlage- und anlegergerechten“ Beratung. Wir empfehlen, an dieser Stelle auf die gesetzliche Vorgabe des § 31 Abs. 4 Satz 2 WpHG abzustellen. Dort ist in Umsetzung der MiFID-Richtlinie eine Geeignetheitsprüfung vorgesehen und diese gesetzlich definiert.

Uns scheint eine Bezugnahme auf diese europarechtlich vorgegebene gesetzliche Grundlage eher geeignet, ein einheitliches Anlegerschutzniveau zu gewährleisten, als ein Abstellen auf die Kriterien der Rechtsprechung. Diese sind durch die jeweiligen Einzelfallentscheidungen oftmals abweichend und schwer zu greifen.

Um ein einheitliches Level-Playing-Field für die zugelassenen Institute und die durch die Gewerbeordnung geregelten Finanzanlagenvermittler und Finanzanlagenberater zu erreichen, scheint es uns angeraten, auf eine einheitliche gesetzliche Grundlagen hinzuwirken.

4.3. Beratungsprotokolle

Durch § 34 g Abs. 1 Satz 2 Ziff. 3 GewO-E soll eine Dokumentationspflicht des Gewerbetreibenden einschließlich einer Pflicht, Beratungsprotokolle zur erstellen und dem Auftraggeber zur Verfügung zu stellen, eingefügt werden. Wir dürfen an dieser Stelle auf die mitunter sehr schlechten Erfahrungen verweisen, die mit den Beratungsprotokollen lizenzierter Institute gemacht wurden.

Bereits heute ist für Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach § 34 Abs. 2 a) WpHG iVm § 16 Abs. 6 WpDVerOV im Rahmen der Anlageberatung die Erstellung eines Beratungsprotokolles vorgesehen. Wie uns als Verband bekannt wurde, zeigt die Erfahrung, dass diese Protokolle von den Anlegern teilweise abgelehnt oder nicht gelesen werden und ihr erheblicher Umfang dem eigentlichen Zweck, nämlich die Beratungsempfehlung zu begründen und zu dokumentieren, nicht Rechnung trägt.

4.3.1. Umfang der Protokolle

Der erhebliche Umfang der Protokolle ist § 14 Abs. 6 Ziff. 3 WpDVerOV geschuldet. Danach müssen in das Protokoll vollständige Angaben über die persönliche Situation des Kunden einschließlich der nach § 31 Abs. 4 Satz 1 WpHG einzuholenden Informationen aufgenommen werden. Der Umfang dieser Informationen ist durch § 6 WpDVerOV vorgegeben.

Das ist der berühmte „WpHG-Bogen“, der Angaben des Kunden zu seinen finanziellen Verhältnissen, seinen Kenntnissen und Erfahrungen und zu seinen Anlagezielen abfragt. Durch den strengen Wortlaut der Verordnung fügen alle Institute ihre „WpHG-Bögen“ den Protokollen bei. Dadurch entsteht ein erheblicher Umfang.

Die Konsequenz ist, dass der Kunde mit jedem Protokoll erneut seine Angaben aus dem WpHG-Bogen erhält - ohne jeglichen zusätzlichen Informationsnutzen.

Wir empfehlen daher, auf die immer wieder erneute Aushändigung des alten WpHG-Bogens zu verzichten und es stattdessen den Beratern zu erlauben, ausschließlich auf aktuelle WpHG-Bögen Bezug zu nehmen.

Auch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht hat die Untauglichkeit der gegenwärtigen Vorgaben für die Beratungsprotokolle erkannt. Die BaFin hat eine Überarbeitung der sogenannten MaComp angekündigt und lässt in der Neufassung eine Bezugnahme auf bestehende WpHG-Bögen zu. Dies soll wohl auch in einer Neufassung der MaComp, dort BT 6.2 Ziff. 4, geregelt werden.

Wir schlagen vor, dies auch bei der Neufassung der Beratungsprotokollierung durch die obengenannte Verordnung zu berücksichtigen.

4.3.2. Widersprüche in der Verordnungsvorgabe für Beratungsprotokolle

Nach § 14 Abs. 6 Ziff. 4 WpDVerOV sind die vom Kunden geäußerten **wesentlichen Anliegen** und deren Gewichtung aufzunehmen. Nach § 6 Abs. 1 Ziff. 2 WpDVerOV (acht Paragraphen vorher !) wird verlangt, dass von dem Kunden die mit den Geschäften verfolgten Ziele erfasst werden, d. h. Angaben über die **Anlagedauer**, die **Risikobereitschaft** des Kunden und den **Zweck** der Anlage. Die Wortlaute sind nicht harmonisiert und deswegen stellt sich den Praktikern die Frage, ob im Protokoll nunmehr andere Angaben erfasst werden müssen, weil § 14 Abs. 6 Ziff. 4 WpDVerOV die Erfassung der wesentlichen Anliegen und deren Gewichtung vorsieht.

Sollte man bei der geplanten Rechtsverordnung den Regelungsgehalt von § 14 Abs. 6 Ziff. 4 WpDVerOV übernehmen wollen, empfehlen wir daher diesen wie folgt zu konkretisieren:

*„... 4. die vom Kunden in Zusammenhang mit der Anlageberatung geäußerten wesentlichen Anliegen und deren Gewichtung, **soweit von den nach § 6 erfassten Anlagezielen des Kunden abweichend**,...“*

Dadurch würde eine wesentliche Verschlankung erreicht und eine lästige Doppelung vermieden.

5. Kann-Vorgaben für die Verordnung

Nach § 34 g Abs. 2 GewO-E kann in der dort genannten Verordnung ein weiterer Katalog an Angelegenheiten geregelt werden. Dazu dürfen wir folgende Vorschläge und Anregung unterbreiten:

5.1. Sicherheitsleistung/Versicherung

Die Nutzung der Regelungsermächtigung in § 34 g Abs. 2 GewO-E ist aus unserer Sicht nicht erforderlich. Wer die Ausnahmevorschrift des § 2 Abs. 6 Nr. 8 KWG nutzen will, ist nach dieser Vorgabe nicht befugt, sich bei der Erbringung seiner Dienstleistungen Eigentum oder Besitz an Geldern oder Anteilen von Kunden zu verschaffen.

5.2. Getrennte Verwaltung

Auch die Nutzung der Ermächtigung nach § 34 g Abs. 2 Ziff. 2 GewO-E geht aus den obengenannten Gründen ins Leere, weil die Nutzung der Ausnahmenvorschrift aus § 2 Abs. 6 Nr. 8 KWG bereits verbietet, Besitz an Geldern oder Anteilen von Kunden zu halten.

5.3. Rechnungslegung

Für die Vermittlung von Investmentfonds, d. h. die Produktgruppe nach § 34 f Abs. 1 Ziff. 1 a) GewO-E, wird die Rechnungslegung für jeden Auftrag bereits von den oben genannten Verwahrstellen und Depotbanken übernommen. Sie sind nach den jeweiligen Vorgaben des Depotgesetzes bzw. des Wertpapierhandelsgesetzes verpflichtet, dem Kunden eine Einzelwertpapierabrechnung zu übermitteln (§ 8 WpDVerOV). Die Erfüllung dieser Vorgabe wird durch unabhängige Wirtschaftsprüfer geprüft und durch die BaFin überwacht. Eine weitere Verpflichtung des jeweiligen Finanzanlagenberaters oder -vermittlers ist darüber hinaus nicht erforderlich.

5.4. Aufzeichnungen

Nach § 34 g Abs. 2 Ziff. 4 GewO-E soll eine Verpflichtung zur Aufzeichnung von Geschäftsvorfällen aufgenommen werden. Wir regen an, dazu die Wertung aus § 14 Abs. 1 Satz 1 WpDVerOV aufzunehmen, wonach ein Unternehmen seiner Aufzeichnungspflicht genügt und eine Nachprüfbarkeit ausreichend ermöglicht, wenn die Aufzeichnungen systemisch und nachvollziehbar sind.

Insbesondere § 14 Abs. 1 Satz 2 WpDVerOV stellt klar, dass Organisationsanweisungen und Aufzeichnungen über systemische Vorkehrungen eine geeignete Form der Aufzeichnung darstellen. Dadurch wird es dem einzelnen Unternehmen abgenommen, jeden einzelnen Geschäftsvorgang aufzuzeichnen, wenn eine geeignete Dokumentation – z. B. durch Arbeitsanweisungen oder Organisationshandbücher – vorliegt.

Für Finanzanlagenvermittler und -berater sollten keine strengeren Aufzeichnungspflichten als für zugelassene Institute nach den Maßstäben der MiFID-Richtlinie aufgestellt werden.

5.5. Sachkundeprüfung

§ 34 g Abs. 2 Ziff. 6 GewO-E enthält eine Ermächtigung, Inhalt und Verfahren der Sachkundeprüfung sowie eine Gleichstellung anderer Berufsqualifikationen auszusprechen.

Wir dürfen Bezug nehmen auf die obigen Ausführungen unter 3.3.1.. Vor allem dürfen wir anregen, von der Ermächtigung, andere Berufsqualifikationen der Sachkundeprüfung gleich zu stellen, Gebrauch zu machen sowie eine „Alte Hasen-Regelung“ vorzusehen.

Wie oben dargelegt, sprechen wir uns nachvollziehbar für die Anerkennungsmöglichkeit anderer privater Prüfungseinrichtungen aus.

Sollte es tatsächlich zu der im Gesetzesentwurf vorgesehenen alleinigen „IHK-Lösung“ kommen, regen wir an, dass entsprechend § 3 Absatz 3 VersVermV eine ausgewogene Besetzung der Aufgabenauswahlausschüsse stattfindet. Gleiches gilt für die Besetzung des Prüfungsausschusses.

5.6. Haftpflichtversicherung

§ 34 g Abs. 2 Ziff. 7 GewO-E enthält die Ermächtigung, Umfang und inhaltliche Anforderungen an die Haftpflichtversicherung aufzustellen, insbesondere auch zum Nachweis des Bestehens der Haftpflichtversicherung.

Wir dürfen an dieser Stelle auf unsere obigen Ausführungen unter 3.1. verweisen und anregen, dass entweder die jeweilige Versicherung selbst oder aber die Organisation, der sich der Finanzanlagenberater und Finanzanlagenvermittler angeschlossen hat, zentral den Nachweis der Haftpflichtversicherung an die zuständige Stelle übermitteln kann.

5.7. Wirtschaftsprüfung

§ 34 g Abs. 2 Satz 2 GewO-E enthält die Verordnungsermächtigung, Vorgaben für die Wirtschaftsprüfung der Finanzanlagenvermittler und Finanzanlagenberater aufzustellen.

Wir regen in diesem Zusammenhang an, die Anforderung an die Wirtschaftsprüfung unbürokratisch zu gestalten und auf die notwendigen Vorgaben zur Verwirklichung eines effektiven Anlegerschutzes zu beschränken.

Unserer Erfahrung nach belaufen sich die Kosten für eine Wirtschaftsprüfung bei erfahrenen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften auf teilweise über 1.500,00 €. Es sollte das Bestreben des Gesetzgebers sein, über die Wirtschaftsprüfungskosten keine unangemessene Benachteiligung und keine Wettbewerbsnachteile für Finanzanlagenvermittler und Finanzanlagenberater aufzustellen.

Insbesondere regen wir die Möglichkeit an, dass zentrale Wirtschaftsprüfungen z. B. von zentralen Vertriebseinrichtungen vorgenommen werden und die jeweils einzelnen Finanzanlagenvermittler und Finanzanlagenberater an diesen zentralen Prüfungsfeststellungen partizipieren können. Durch diese zentralen Wirtschaftsprüfungsverfahren könnten erhebliche Kostenvorteile erzielt werden und überflüssige Kosten für die jeweiligen Vertriebsmitarbeiter vermieden werden.

Beschränkt sich z. B. eine Vertriebsorganisation auf bestimmte Produktgruppen, so würde es ausreichen, dass im Rahmen der Wirtschaftsprüfung die Dokumentation des Beratungs- und Vertriebsprozesses zentral bei der jeweiligen Vertriebszentrale durchgeführt wird und sich die Prüfung der einzelnen Vertriebsmitarbeiter in Form von Stichproben darauf beschränkt, ob die zentralen Vorgaben von dem jeweiligen Vermittler und Berater eingehalten wurden.

Bereits heute werden ähnliche Modelle im Rahmen von Prüfungen nach der Makler- und Bauträgerverordnung praktiziert. Diese erzielen kostenseitig vertretbare und angemessene Überwachungs- und Kontrollergebnisse.

Zudem halten wir eine jährliche Prüfung für nicht notwendig, bei Beanstandungsfreiheit kann auf eine Prüfung in den zwei Folgejahren verzichtet werden. Eine ähnliche Praxis gilt für die sogenannte WpHG-Prüfung nach § 36 WpHG für Institute.

6. Schutzgesetzcharakter

Nach dem § 34 f GewO-E kann nach Abs. 1 Satz 2 die Erlaubnis inhaltlich beschränkt oder mit Auflagen verbunden werden, soweit dies zum Schutz der Allgemeinheit oder der Auftraggeber erforderlich ist. Die Formulierung mag den Schluss nahelegen, dass es sich insoweit um ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 II BGB handeln soll. Eine ähnliche Formulierung findet sich auch in § 34 g GewO-E.

Die Bejahung des Schutzgesetzcharakters hätte schwerwiegende Folgen, stiege doch das Haftungsrisiko für alle erfassten Personen dadurch erheblich. In diesem Fall könnten sich alle Betroffenen und Anleger möglicherweise auf eine Verletzung der Vorgaben aus § 34 f sowie der Verordnung nach § 34 g vor Gericht berufen und eine Verletzung mit individuellen Schadenersatzforderungen zu sanktionieren versuchen.

Wir gehen davon aus, dass dies nicht die Intention des Gesetzentwurfes ist, weil dies auch eine Abkehr von der bestehenden Rechtsprechung zu den §§ 31 ff. WpHG bedeuten würde. Bis heute hat die Rechtsprechung eine Schutzgesetzeigenschaft der sogenannten Rules of Conduct und der Wohlverhaltenspflichten nach den §§ 31 ff. WpHG verneint und diesen Normen ausschließlich Ordnungscharakter eingeräumt.

Zur Begründung wird in den entsprechenden Urteilen ausgeführt, dass die aufsichtsrechtlichen Normen nicht über die bestehende zivilrechtliche Regelung der Informations- und Warnpflichten hinausgehen sollen. Eines zusätzlichen deliktsrechtlichen Vermögensschutzes bedürfe es daher nicht (die Schutzgesetzeigenschaft ausdrücklich abgelehnt hat der BGH für § 31 Absatz 1 Nr. 2 WpHG i.d.F.v. 9. 9. 1998, BGH, Urt. v. 19. 12. 2006, XI ZR 56/05, und für § 32 Absatz 2 Nr. 1 WpHG i.d.F.v. 9. 9. 1998, BGH, Urt. v. 19. 2. 2008, XI ZR 170/07).

Da § 34 g GewO-E im letzten Halbsatz des Absatzes 1 ein im Hinblick auf die Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten dem 6. Abschnitt des WpHG vergleichbares Anlegerschutzniveau herstellen will, gehen wir davon aus, dass die Einräumung eines deliktsrechtlichen Haftungsanspruches zugunsten der Anleger nicht intendiert ist. Wir empfehlen, dies in der Formulierung des § 34 g Abs. 1 GewO-E in geeigneter Weise klarzustellen, bzw. zumindest in der Gesetzesbegründung einen entsprechenden Hinweis aufzunehmen.



Dies ist insofern erforderlich, weil die Rechtsprechung auch zum Schutzgesetzcharakter der Vorgaben aus der Gewerbeordnung nicht einheitlich ist. § 34 c Abs. 3 GewO iVm §§ 4 und 6 MaBV wurden von der Rspr. als Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB anerkannt (vgl. Marcks, Makler- und Bauträgerverordnung, 8. Auflage 2009, Rn 102; OLG Saarland, Urteil v. 07.03.2007, 1 U 555/05 – 196); der Wortlaut ähnelt dem neuen § 34 g GewO; so sprach § 34 c Abs. 3 GewO ebenfalls vom Schutz der „Auftraggeber“ und regelt teilweise ähnliche Pflichten.

Während die Pflicht, nur mit einer Erlaubnis nach § 34 f GewO tätig zu sein, aus unserer Sicht durchaus als Schutzgesetz formuliert werden kann, halten wir dies für die inhaltliche Ausgestaltung der Tätigkeit nach den Vorgaben der Verordnung entsprechend § 34 g GewO-E für nicht erforderlich und angemessen. Die entsprechende Klarstellung, zumindest für den Anwendungsbereich der Verordnung und für § 34 g GewO-E halten wir daher für notwendig.

Wir würden uns freuen, wenn unsere Anmerkungen und Kommentare im weiteren Beratungsverfahren ihren Niederschlag finden würden und stehen Ihnen für weitere Rückfragen und Diskussionen zu diesem komplexen Themenbereich auch künftig jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

BUNDESVERBAND DEUTSCHER
VERMÖGENSBERATER e.V.



Friedrich Bohl
- Vorsitzender -
Bundesminister a. D.

Ernst-Markus Wirth
Justitiar