



# VOTUM

Verband Unabhängiger Finanzdienstleistungs-Unternehmen in Europa e.V.

## Stellungnahme

**zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung  
zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagerechts  
(Bundestags BT-Drs.17/6051)**

Der VOTUM Verband und seine Mitglieder begrüßen ausdrücklich, den Entwurf der Bundesregierung. Dieser enthält die richtigen Maßnahmen, um den Verbraucherschutz im Bereich des Angebots von Geschlossenen Fondsbeteiligungen und der Tätigkeit von gewerblichen Finanzanlagenvermittlern zu verbessern. Insbesondere die Entscheidung der Bundesregierung, die Vermittlung von Investmentfondsbeteiligungen und Vermögensanlagen durch freie bankenunabhängige Finanzanlagenvermittler über das Gewerberecht zu regulieren, findet unsere ausdrückliche Zustimmung. Mit diesem Ansatz wird sowohl die bankenunabhängige Vermittlung von Finanzanlageprodukten weiterhin ermöglicht, als auch dem Gedanken des Verbraucherschutzes hinreichend Rechnung getragen.

Der Verbraucherschutz wird hierbei insbesondere dadurch gefördert, dass der Wettbewerb zwischen den Banken und den freien Vermittlern aufrecht erhalten bleibt. Durch die gesetzlichen Vorgaben wird insbesondere, hinsichtlich des Vermittlungsablauf gegenüber dem Kunden, ein einheitliches Qualitätsniveau sichergestellt.

Ausgehend von dieser positiven grundsätzlichen Bewertung des Gesetzes möchten wir zu den aus unserer Sicht wesentlichen Aspekten im Folgendem kurz Stellung nehmen, wobei wir bereits auf einige Aspekte der uns als Entwurf vorliegenden, das Gesetz ausgestaltenden, Finanzanlagenvermittlerverordnung eingehen wollen.

### **Zu Artikel 1 Gesetz über Vermögensanlagen**

1. Spätestens durch die Umsetzung dieses Gesetzes sollte im Bereich der Vermögensanlagen die Verwendung der Begrifflichkeiten „Graumarktprodukte“ oder „Grauer Markt“ zukünftig unterbleiben. Durch das Gesetz erhält die Anlageform einen Regulierungsrahmen und eine Transparenz, die die Verwendung derartige stigmatisierender Begriffe nicht rechtfertigt.

2. Unser Verband begrüßt ausdrücklich die Einführung eines Vermögensanlagen-Informationsblattes. Es ist jedoch tatsächlich nicht nachzuvollziehen, warum das Vermögensanlagen-Informationsblatt anders als der Verkaufsprospekt nicht der Genehmigung und Billigung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht bedarf. Wenn die BaFin zukünftig eine intensivere Überprüfung des Verkaufsprospekts im Hinblick auf eine Kohärenz vornimmt, so sollte es auch möglich sein, dass diese Kohärenzprüfung auf die Übereinstimmung der Angaben im Vermögensanlagen-Informationsblatt mit den Angaben im Verkaufsprospekt erweitert wird. Aufgrund der Tatsache, dass diese Überprüfung derzeit nicht vorgesehen ist, droht zukünftiges Konflikt- und Haftungspotenzial, welches durch eine Überprüfung vermieden wird.

3. Wir begrüßen es ebenfalls ausdrücklich, dass die Haftung der Prospektverantwortlichen bei einem fehlerhaften Verkaufsprospekt verlängert wurde. Die nunmehr vorgesehene Verlängerung auf zwei Jahre bildet jedoch erneut eine zeitliche Einschränkung für die grundsätzlich keine Notwendigkeit besteht. Tatsächlich muss die Haftung der Verantwortlichen des Verkaufsprospektes für den Inhalt des Verkaufsprospektes so lange gelten, wie das öffentliche Angebot der jeweiligen Vermögensanlage aufrecht erhalten wird.

Wir empfehlen daher in § 20 Abs. 1 Satz 1 den letzten Halbsatz: „, spätestens jedoch innerhalb von zwei Jahren nach dem ersten öffentlichen Angebot der Vermögensanlage im Inland,“ zu streichen.

Derjenige, der auf der Grundlage eines Verkaufsprospektes Erstzeichner für eine Vermögensanlage gewinnen möchte, muss dafür so lange haften, wie er diesen konkreten Verkaufsprospekt zur Einwerbung von Anlegern nutzt. Für eine zeitliche Beschränkung sind hier keine Gründe zu erkennen. Sollte in Einzelfällen der Zeichnungszeitraum von zwei Jahren überschritten werden, besteht sonst erneut das Risiko, dass nicht die eigentlichen Prospektverantwortlichen für etwaige Fehler haften, sondern lediglich diejenigen, die die Vermittlung des Anlagegeschäfts vornehmen. Diese unbegründete Haftungsverlagerung gilt es zu verhindern. Es ist daher eine Haftung der Verantwortlichen für das Verkaufsprospektes für dessen Inhalte, während der gesamten Dauer des öffentlichen Angebots zu statuieren.

**Zu den Artikeln 2 bis 4 bestehen keine Änderungs- und Ergänzungsvorschläge**

## **Zu Artikel 5 Änderung der Gewerbeordnung**

1. Wir begrüßen ausdrücklich, dass eine eigenständige Regulierung und Registrierung der selbstständigen Finanzanlagenvermittler auf der Basis der Gewerbeordnung durch das Gesetz umgesetzt wird. Durch Aufrechterhaltung des Wettbewerbs der selbstständigen Vermittler und Berater auf der einen und Finanzdienstleistungsinstitute auf der anderen Seite, ist dem Verbraucherschutz deutlich mehr gedient, als mit der zum Teil weiterhin erhobenen Forderung, auch die selbstständigen Vermittler und Berater einer Aufsicht durch die BaFin zu unterstellen und sie damit zwangsweise zu institutionalisieren. Es ist richtigerweise erkannt worden, dass die damit verbundenen bürokratischen Aufwände und Kosten für die Selbstständigkeit des einzelnen Beraters das Ende bedeutet hätten und dieser dann lediglich die Möglichkeit gehabt hätte, seine Tätigkeit als gebundener Agent eines Finanzdienstleistungsinstituts fortzusetzen. Eine solche Entwicklung wäre jedoch dem Verbraucherschutzgedanken eindeutig abträglich.

Da die selbstständigen Berater und Vermittler keine Kundengelder entgegennehmen, ist die durch die BaFin geleistete Institutsaufsicht hinsichtlich des selbstständigen Beraters nicht erforderlich. Eine Kontrolle des einzelnen Beraters durch die Gewerbeaufsicht in Unterstützung mit einem jährlich abzugebenden Prüfbericht führt zu einer deutlich effektiveren Aufsicht über die Gruppe der freien Berater, als es beispielsweise die BaFin im Bereich der angestellten Bankberater erbringen kann.

Bei der BaFin sind derzeit weder Strukturen noch Kapazitäten vorhanden, die die Überprüfung des einzelnen selbstständigen Anlagevermittlers gewährleisten können. Hierzu müsste ein neuer kostenintensiver Apparat zunächst erst einmal aufgebaut werden. Bei den Gewerbeämtern besteht bereits aus der Erfahrung der Versicherungsvermittler-Aufsicht ein ausreichend implementiertes Kontrollsystem, so dass hier weitere Bürokratiekosten vermieden werden können. Darüber hinaus werden die Gewerbeämter bei ihrer Überprüfungsaufgabe durch die jährlich abzugebenden Prüfberichte im Wesentlichen entlastet.

Der Unterstellung von einzelnen Interessenvertretern, dass die nunmehr gefundene gesetzliche Ausgestaltung den Verbraucherschutz schwächt, ist daher in vollem Umfang entgegenzutreten. Allein die Tatsache, dass jeder einzelne Vermittler eine Berufshaftpflichtversicherung nachweisen muss, um seiner Tätigkeit nachzugehen, führt zu einer deutlich besseren Absicherung von etwaigen Kundenansprüchen bei Falschberatung, als das kumulierte Risiko der Anbindung einer Vielzahl von gebundenen Agenten an ein mit geringem Haftungskapital ausgestattetes Finanzdienstleistungsinstitut.

Die BaFin sollte darin gestärkt werden ihre herausfordernden Kernaufgaben wahrzunehmen. Die Fehlentwicklungen bei den Landesbanken, besonders aber der Hypo Real Estate und auch des Phönix-Skandal haben gezeigt, dass hier Veränderungsbedarf besteht.

Die gesetzliche Regelung, die nunmehr gefunden wurde, führt zur stringenten Umsetzung des Koalitionsvertrages und die Ausrichtung an dem erfolgreich eingeführten Versicherungsvermittlerrecht ist hier die einzig richtige Entscheidung.

2. Hinsichtlich der Ausgestaltung des § 34 f GewO ist es insbesondere zu begrüßen, dass ein modularer Aufbau gewählt wurde. So ist dem selbstständigen Anlagevermittler möglich, sich konsequent um die Erlaubnisvoraussetzung zu bemühen, die er für seine tatsächlich ausgeübte Tätigkeit benötigt und nicht für Teilbereiche Qualifikations- und Absicherungsanforderungen zu erfüllen, die von ihm gegenüber Kunden nicht angeboten werden.

Änderungsbedarf erkennen wir in der Regelung des § 34 f Abs. 2 Ziffer 4 GewO. Anders als in der Regelung über die Versicherungsvermittlung in § 34 d Abs. 2 Ziffer 4 GewO sieht der Regierungsentwurf hier nicht die Möglichkeit vor, dass der Nachweis der Sachkunde durch eine angemessene Zahl vom beim Antragssteller beschäftigten natürlichen Personen erbracht wird, denen die Aufsicht über die unmittelbar mit der Vermittlung befassten Personen übertragen ist und die den Antragssteller vertreten dürfen. Wir schlagen ausdrücklich vor, dass eine entsprechende Regelung wie in § 34 d Abs. 2 Satz 4 GewO getroffen wird. Dies entspricht insbesondere der seit langem praktizierten Arbeitsteilung in Geschäftsprozessen. Insbesondere, wenn die gesetzlichen Vertreter eines Antragsstellers nicht selbst in der Kundenberatung tätig sind und auch nicht selbst die Anleitung der bei ihnen beschäftigten Anlagevermittler vornehmen, sollte die Delegation der Sachkunde auf zuständige natürliche Personen möglich sein. Selbst wenn man fordern würde, dass zumindest ein Mitglied aus der Geschäftsleitung eines Antragsstellers über die notwendige Sachkunde verfügt, bedürfte die jetzt gefundene gesetzliche Regulierung einer hinreichenden Konkretisierung, da derzeit der Eindruck entsteht, als ob die gesamte Geschäftsleitung hier den Sachkundenachweis erbringen muss. Dies ist insbesondere in Teilbereichen, bei denen ein Geschäfts- oder Vorstandsmitglied beispielsweise für IT oder Finanzen verantwortlich zeichnet, nicht sachgerecht.

3. Ebenfalls abweichend von der Gesetzgebung für den Versicherungsvermittler enthält die Regelung in § 34 f sowie die hierzu zur Konkretisierung der Sachkundeprüfung ausgestaltete Finanzanlagenvermittlerverordnung keine Regelung, die bei einer bereits langjährig ununterbrochenen Beratertätigkeit eine Sachkunde Vermutung unterstellt. In diesem Bereich

weicht die Finanzanlagenvermittlerverordnung insbesondere auch von der gesetzlichen Vorgabe für Bankberater in der § 4 Abs. 2 WpHG/MaAnzV ab. Hier ist geregelt, dass für Mitarbeiter in der Anlageberatung, sofern sie ununterbrochen seit dem 01.01.2006 in der Anlageberatung tätig waren, die erforderliche Sachkunde vermutet wird.

Unser Verband fordert diesbezüglich ausdrücklich eine Gleichstellung, da es keine Anhaltspunkte dafür gibt, die eine Privilegierung der angestellten Anlageberater rechtfertigt. Es bestehen vielmehr erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber einer derartigen Ungleichbehandlung.

Wir schlagen daher vor, dass in § 1 der Finanzanlagenvermittlerverordnung folgende Regelung als Absatz 3 ergänzt wird: „Personen, die seit dem 01.01.2006 ununterbrochen entweder unselbstständig in der Anlageberatung tätig waren, oder aber als selbstständige Anlageberater gemäß § 34 c Abs. 1 Ziffer 2 oder Ziffer 3 der Gewerbeordnung, bedürfen keiner Sachkundeprüfung.“

Gegebenenfalls kann diese Regelung ergänzt werden durch die Vorgabe, dass der selbstständige Anlageberater für die Zeit seit dem 01.01.2006 die Prüfberichte gemäß § 16 Abs. 1 MaBV lückenlos vorlegen kann.

Der gänzliche Verzicht auf eine Sachkundefiktion für langjährige in der Branche tätige Berater führt jedoch zu einem unangemessenen Generalverdacht gegenüber jedem seriösen tätigen Berater, der sich in der Vergangenheit keine Pflichtverletzungen vorzuwerfen hatte. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass durch eine solche Sachkundeermutung für langjährig tätige selbstständige Berater die mit dem Gesetzgebungsverfahren verbundenen zusätzlichen Bürokratiekosten erheblich reduziert werden können.

4. Hinsichtlich der Ausgestaltung des § 34 g Abs. 1 Ziffer 2 GewO, möchten wir auf einen ausdrücklich vorhandenen Widerspruch hinweisen. Das Gesetz soll ausdrücklich die Tätigkeit der Finanzanlagenvermittler regulieren. In der Formulierung des § 34 g Abs. 1 Ziffer 2 GewO heißt es jedoch, dass der Gewerbetreibende verpflichtet werden soll, bei dem Anleger Information einzuholen, die erforderlich sind, um diesen „anlage- und anlegergerecht zu beraten“.

Diese Verpflichtung zur anlage- und anlegergerechten Beratung trifft grundsätzlich nicht den Finanzanlagenvermittler, sondern den Finanzanlagenberater. Es ist daher entweder das Gesetz bereits von den Begrifflichkeiten dahingehend zu ändern, dass die Regulierung des Finanzanlagenberaters erfolgt und somit konsequent der Beraterbegriff zu verwenden ist.

Sollte jedoch anderenfalls, um der ursprünglich Intention des Gesetzgebers zu folgen, die Vermittlungstätigkeit geregelt sein, muss an dieser Stelle die zutreffende Formulierung aus dem

WpHG Verwendung finden. Für die Anlagevermittlung sieht § 31 Abs. 5 WpHG vor, dass bei dem Anleger Informationen einzuholen sind, die erforderlich sind, um die „Angemessenheit der Finanzinstrumente oder Wertpapierdienstleistungen für die Kunden beurteilen zu können.“ Da der Vermittler hier keine Wertpapierdienstleistungen anbietet, reicht es aus, dass man die Formulierung dahingehend übernimmt, dass die Regelung wie folgt formuliert wird: „Die Rechtsverordnung hat Vorschriften zu enthalten über ..., 2. die bei dem Anleger einzuholenden Informationen, die erforderlich sind, um die Angemessenheit der Finanzinstrumente für die Kunden zu beurteilen.“

Diese Regelung entspricht auch der Vorgabe des Gesetzgebers, der hier ein mit dem Abschnitt 6 des Wertpapierhandelsgesetzes vergleichbares Anlegerschutzniveau herstellen möchte.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass für Banken bei der Anlagevermittlung ausdrücklich die Möglichkeit besteht, dass, sofern der Kunde ihnen keine Informationen erteilt um die Angemessenheit der Finanzinstrumente zu prüfen, die Bank bei entsprechend erteilten Hinweisen dennoch berechtigt ist, eine Anlagevermittlung durchzuführen.

Der vorgesehene § 16 der Finanzanlagenvermittlervverordnung sieht zum Nachteil des Finanzanlagenvermittlers ausdrücklich vor, dass sofern der Gewerbetreibende die erforderlichen Informationen nicht erhält, er keine Finanzanlage vermitteln darf.

Diese Ungleichbehandlung im Bereich der Anlagevermittlung gegenüber den Banken gilt es aufzuheben. An dieser Stelle sollte im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses eine Anpassung des § 16 an die entsprechenden Regelungen des § 31 Abs. 5 WpHG erfolgen, um eine Gleichbehandlung von Anlagevermittlungsvorgängen durch selbstständige Anlagevermittler und Finanzdienstleistungsinstitute sicher zu stellen. Es besteht kein Anlass zu einer unterschiedlichen Gesetzgebung bei gleichen Vermittlungsvorgängen.

5. Abschließend möchten wir darauf hinweisen, dass nach unserer Überzeugung keinerlei Begründung dafür besteht, dass vertraglich gebundene Vermittler gemäß § 34 f Abs. 3 Nr. 4 GewO nicht einer Verpflichtung zu einer Sachkundeprüfung unterzogen werden. Bereits der Umstand, dass angestellte Berater bei Banken nicht eine Qualifikation durch das Bestehen einer Prüfung nachweisen müssen, sondern es hier ausreicht, dass die Bank ihre Qualifikation mitteilt, ist nach unserem Verständnis eine unangemessene Privilegierung des angestellten Beraters. Bei dem selbstständigen Vermittler, der sich als gebundener Agent an ein Finanzdienstleistungsinstitut bindet, besteht jedoch auf Grund der erheblichen Fluktuation in diesem Bereich und der Tatsache, dass diese Agenten zuvor in den meisten Fällen keine Ausbildung innerhalb der Bank durchlaufen haben, zwingend die Anforderung, dass diese

selbstständigen Vermittler ebenso wie selbstständige Vermittler, die in ihrem eigenen Namen tätig werden, einer Qualifikationsprüfung unterzogen werden.

**Zu den Artikeln 6 bis 19 erfolgen keine Anmerkungen.**

Wir möchten abschließend darauf hinweisen, dass eine zeitnahe Regelung der Bereiche der Kreditvermittlung und der Vermittlung von Anlageimmobilien zu begrüßen wäre, da ansonsten die Befürchtung begründet ist, dass diejenigen Marktteilnehmer, die die neuen Voraussetzungen nicht erfüllen und deren Tätigkeit daher zurecht als bedenklich eingeschätzt werden kann, in diese Marktsegmente ausweichen, wobei erhebliches Schadenpotenzial besteht. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass in dem bereits vorliegenden Entwurf der europäischen Kommission für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über Wohnimmobilienkredite vom 31.03.2011 bereits vorgesehen ist, dass für die Vermittler von Immobilienkrediten ein Register eingeführt werden soll, in welches diese nur dann aufgenommen werden, sofern Berufsqualifikation und Berufshaftpflichtversicherung nachgewiesen werden. Die Regelung entspricht daher dem bewährten Muster des Versicherungsvermittlergesetzes und des Finanzanlagenvermittlergesetzes, so dass hierauf zeitnah aufgebaut werden kann.

Hamburg 01.07.2011



RA Martin Klein  
Geschäftsführer