
Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Gemeinsames Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Finanzen (BMF), des Bundesministeriums der Justiz und für Anlegerschutz (BMJV) sowie des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) zur Übertragung der Aufsicht über Finanzanlagenvermittler auf die BaFin, Stand: 24.07.2019

Zu dem o. g. Eckpunktepapier nehmen wir wie folgt Stellung:

A. Das Wichtigste in Kürze

- Eine qualitativ hochwertige Aufsicht ist nach jetziger Rechtslage sichergestellt. Die IHKs verfügen über jahrelange Erfahrung in gewerberechtlichen Verfahren nach §§ 34d ff. GewO. Warum die BaFin eine größere Kompetenz bei Prüfung der formalen Erlaubnisvoraussetzungen haben soll, ist nicht nachvollziehbar. Bei einer Übertragung auf die BaFin wäre eine deutlich größere Praxisferne zu erwarten. Der Fiktion einer „besseren Aufsicht“ wird widersprochen.
- Die BaFin müsste bis zu 75 neue Mitarbeiter (Vollzeitäquivalente) einstellen. Warum dadurch ein Mehr an fachlicher Kompetenz zu erwarten ist als bei erfahrenen Mitarbeitern der IHKs erschließt sich nicht. Die IHKs verfügen durch die Erfahrungen der letzten Jahre über ein weitreichendes Wissen. Dieses Know-how ergibt sich auch aus den ähnlichen gewerberechtlichen Verfahren nach §§ 34d und 34i GewO, so dass bestehende Synergieeffekte verloren gehen würden.
- Die IHKs sind darüber hinaus serviceorientierter Ansprechpartner für viele weitere Fragen, insbesondere im Rahmen der Existenzgründungsberatung. Es ist fraglich, ob die BaFin diesen Service leisten kann und will.
- Eine fachliche Zersplitterung der Aufsicht ist zumindest in den Bundesländern, in denen die Aufsicht auf die IHKs übertragen wurden, nicht gegeben. Zum einen machen die gesetzlichen Regelungen genaue Vorgaben, zum anderen besteht ein regelmäßiger und enger fachlicher Austausch unter den IHKs. Sofern eine Zersplitterung der Aufsicht durch die unterschiedliche Zuständigkeit in den Bundesländern gesehen wird (Gewerbeämter/ IHKs), spricht dies für eine bundesweit einheitliche Übertragung auf die IHK.

- Der überwiegende Anteil der Finanzanlagenvermittler ist zugleich im Besitz einer Erlaubnis nach § 34d oder § 34i GewO. Da die Erlaubnistatbestände überwiegend identische Nachweise erfordern, wäre der bürokratische Aufwand für die betroffenen Vermittler deutlich höher. Zudem würde eine Übertragung der Aufsicht auf die BaFin erst recht zu einer Zersplitterung der Aufsicht führen.
- Die Mehrheit der Finanzanlagenvermittler verfügt lediglich über eine Erlaubnis der ersten Kategorie („offene Fonds“). Diese Produkte müssen ohnehin von der BaFin zum Vertrieb im Inland zugelassen werden.
Unter diesem Aspekt besteht für eine Übertragung kein Bedarf.
- Die jährliche Prüfung der Verhaltenspflichten erfolgt auf hohem Niveau durch unabhängige Wirtschaftsprüfer und andere geeignete Berufsträger. Das Institut für Wirtschaftsprüfer hat hierfür einen eigenen Prüfungsstandard (IdW PS 840) entwickelt, auf dessen Basis die Prüfungen qualifiziert erfolgen. Vereinzelt wird es allenfalls für vertretbar gehalten, bei großen Vertriebsgesellschaften den Systemprüfungsbericht und damit auch das interne Kontrollsystem durch die BaFin prüfen zu lassen.
- Die geplante Finanzierung der BaFin-Prüfungen durch eine Umlage wird aller Wahrscheinlichkeit nach zu höheren Kosten führen. Selbst wenn diese die Kosten einer Prüfung durch externe Dritte nicht überschreiten sollen, bleibt dabei unberücksichtigt, dass die Kosten schon heute stark variieren. Insoweit ist zu befürchten, dass kleine Vermittlerbetriebe die Kosten für große Strukturbetriebe mitfinanzieren müssen. Eine Verdrängung kleiner Betriebe aus dem Markt ist nicht unwahrscheinlich. Letztlich würden damit die Auswahlmöglichkeiten des Verbrauchers bzw. Anlegers eingeschränkt.
- Die Aufsicht durch die Vorlage jährlicher Prüfberichte hat sich bewährt, da auf Verstöße umgehend reagiert werden kann. Eine bloße risikoorientierte Prüfung durch die BaFin würde zu einem weniger an Anlegerschutz führen, da Missstände unter Umständen erst nach mehreren Jahren auffallen würden.
- Die für Verbraucher bzw. Anleger wichtigste Erlaubnisvoraussetzung, eine bestehende Vermögensschadenshaftpflichtversicherung, wird von den IHKs durchgängig überwacht. Ein einmaliges Nachweisverfahren durch die BaFin und anschließende risikoorientierte Prüfung würde zu einer qualitativ geringeren Aufsicht führen und das Vermögen der Verbraucher gefährden.
- Warum die BaFin die Nachweise aller Finanzanlagenvermittler erneut prüfen soll, erschließt sich nicht. Diese Nachweise wurden bereits durch die IHKs geprüft. Die erneute Prüfung würde zu einem unnötigen bürokratischen Aufwand führen und erneute, nicht gerechtfertigte Kosten erzeugen. Eine faktisch erneute Durchführung des Erlaubnisverfahren wird im Hinblick auf Artikel 12 GG als unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig angesehen.
- Die Daten aus dem Vermittlerregister für die Finanzanlagenvermittler sollen vom DIHK auf die BaFin übertragen werden. Die BaFin müsste ein neues Register aufbauen.

Dadurch sind nicht nur höhere Kosten für die betroffenen Finanzanlagenvermittler zu erwarten, sondern auch für die Vermittler nach §§ 34d und 34i GewO, da die Kosten für das Bereitstellen der technischen Infrastruktur des gesamten Vermittlerregisters beim DIHK durch weniger Vermittler getragen werden müssten.

- Soweit Aufsichtsprozesse digitalisiert werden sollen, wird nicht erwähnt, dass die IHKs bereits seit vielen Jahren alle Formulare online zur Verfügung stellen. Zudem laufen bei den IHKs und in den Bundesländern entsprechende Projekte, die eine digitale Umsetzung des gesamten Erlaubnisverfahrens vorsehen.
- Die Echtheit von Nachweisen lässt sich digital nur bedingt prüfen. Dokumente müssten daher aufwendig beglaubigt werden. Die Zuständigkeit einer regionalen IHK ermöglicht hingegen einen persönlichen Termin.
- Die Übertragung der Aufgabe auf die BaFin ist kein geeignetes Mittel zur Stärkung der Geldwäscheaufsicht, da die heute für die Finanzanlagenvermittler zuständigen Stellen nicht für die Geldwäscheaufsicht zuständig sind. Die Übertragung würde daher zu einem reinen Personalaufbau bei der BaFin und damit zu insgesamt höheren Kosten führen.

B. Allgemeiner Teil

1. Ausgangssituation

Zum 01.01.2013 wurden neue Regelungen für Finanzanlagenvermittler geschaffen. Deren Ziel war insbesondere eine erhöhte Regulierung des sog. „Grauen Kapitalmarkts“, um Anleger besser vor zweifelhaften Angeboten und unqualifizierten Anlagevermittlern zu schützen.

Aufgrund der guten Erfahrungen aus der bundesweiten Übertragung der Erlaubnis- und Aufsichtszuständigkeit für Versicherungsvermittler auf die Industrie- und Handelskammern (IHKs) wurde die Zuständigkeit für die deutschlandweit ca. 38.000 Finanzanlagenvermittler und -berater¹ in neun Bundesländern ebenfalls auf die IHKs, in den übrigen Bundesländern auf die Gewerbeämter bzw. Kreise übertragen. Die Erlaubnis- und Aufsichtsbehörden erteilen und versagen in dieser Funktion – nach Prüfung der Voraussetzungen – Erlaubnisse, heben diese bei Wegfall der Voraussetzungen auf, beraten die Gewerbetreibenden und beaufsichtigen deren Tätigkeit, insbesondere durch die jährliche Überprüfung der einzureichenden Prüfungsberichte nach § 24 Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV).

Wir setzen uns in der Interessenvertretung für den Finanzvertrieb u. a. wegen seiner gesamtwirtschaftlichen Funktion in der Unternehmensfinanzierung ein. Er ist von besonderer Relevanz bei der Transformation von Ersparnissen der Haushalte über die sog. Kapitalsammelstellen in Investitionen der Unternehmen. Ein Systemwechsel könnte zu erhöhter Kosten- und Bürokratiebelastung der Betroffenen und in der Folge zur Veränderung von Marktstrukturen führen – mit negativen Folgen für die Unternehmensfinanzierung.

¹ Stand zum 01.07.2019: 37.865 Erlaubnisinhaber nach § 34f GewO und 196 Erlaubnisinhaber nach § 34h GewO.

2. Beibehaltung des Status Quo

Aus unserer Sicht gibt es keine Notwendigkeit, die Aufsicht über Finanzanlagenvermittler auf die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zu übertragen. Die Finanzanlagenvermittler haben mit den IHKs als Erlaubnis- und Aufsichtsbehörde einen kompetenten Ansprechpartner direkt vor Ort. Die IHKs haben bereits seit 2007 Erfahrung in der Erteilung gewerberechtlicher Erlaubnisse und der Aufsicht über Vermittler gesammelt. Die bisherige Zuständigkeit hat sich bewährt, denn die IHKs erfüllen diese Aufgabe unbürokratisch, praxisnah, effizient und zuverlässig².

Die IHKs haben Kompetenz bewiesen und Organisationsstrukturen geschaffen, die einer kundenorientierten Beratung mit dem Selbstverständnis der Aufsichtszuständigkeit gerecht werden. Technisch und personell tragen sie allen Anforderungen Rechnung. Über die Dachorganisation der IHK-Organisation, den Deutschen Industrie- und Handelskammertag e.V. (DIHK), und durch Landesarbeitsgruppen ist eine einheitliche Anwendung und Auslegung der gesetzlichen Regeln sowie ein einheitlicher Vollzug gewährleistet. Das IHK-Netzwerk bietet landes- und bundesweit einen guten Austausch, ein Höchstmaß an Knowhow-Transfer und gegenseitiger Kontrolle.

Zudem stehen den Vermittlern direkt bei der zuständigen IHK Ansprechpartner zur Verfügung. An die 30.000 Anfragen bei den IHKs pro Jahr zeigen den hohen Beratungsbedarf der Vermittler, dem die IHKs durch ihre personelle Aufstellung und ihre persönliche Erreichbarkeit vollumfänglich nachkommen können. Aus Gesprächen mit Vermittlern geht hervor, dass sie sich insgesamt gut informiert fühlen und die persönliche Beratung schätzen. Dadurch herrscht ein hohes Qualitätsniveau im Bereich der Finanzanlagenvermittlung und -beratung. Die zentrale Abwicklung durch eine Behörde, die in ihrer Vollzugstechnik und in ihrer Vollzugskultur auf eine deutlich kleinere Zahl großer Institutionen ausgerichtet ist³, kann leichter als das aktuelle System (gewerberechtliche Lösung) zu grundsätzlichen Qualitätsproblemen führen. Denn im Vergleich zu einer zentralisierten Aufsicht hat das bestehende föderal organisierte System aufgrund seiner lokalen Nähe zu den Beaufsichtigten einen Informationsvorsprung in der Aufsicht über Vermittler. Im Übrigen steht eine zentrale Aufsichtsinstanz im Widerspruch zur dezentralen Marktstruktur der Finanzanlagenvermittler, auf die das System IHKs (dezentrale Struktur) besser ausgerichtet ist.

Die im Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) skizzierte geplante Aufsichtstätigkeit der BaFin über Finanzanlagenvermittler ist im Vergleich zur gegenwärtigen gewerberechtlichen Aufsicht an eine Institutsaufsicht angelehnt. So stehen im Eckpunktepapier die größeren Vertriebsgesellschaften deutlich im Blickpunkt des Interesses. Für diese sind neben zügigen Überführungsverfahren im Rahmen eines Nachweisverfahrens und jährlichen

2 Diese Auffassung wird gestützt durch die Initiative „Pools für Makler“ des Vermittlerverbandes AfW (<https://www.bundesverband-finanzdienstleistung.de/presse/pools-fuer-den-§-34f/>) und durch den Bundesverband Deutscher Versicherungskaufleute (vgl. Pressemeldung vom 26.07.2019, unter <https://www.bvk.de/themen/publikation/pressemitteilung/bvk-lehnt-eckpunktepapier-zur-bafin-aufsicht-fur-finanzanlagenvermittler-ab.537/>).

3 Vgl. hierzu die Ausführungen der Bundesregierung im damaligen Gesetzgebungsverfahren (BT-Drs. 17/7453, S. 65).

Prüfpflichten auch erweiterte Organisationspflichten vorgesehen. Mit diesem Fokus drohen nun kleinere und mittlere Finanzanlagenvermittler aus dem Blickfeld der Aufsicht zu geraten. Nach unserer Einschätzung wird sich dies nachteilig auf Anlegerschutz, Marktintegrität und somit auf die Unternehmensfinanzierung auswirken.

Die meisten Erlaubnisinhaber verfügen neben der Erlaubnis nach § 34f / h Gewerbeordnung (GewO) auch über eine oder mehrere weitere gewerberechtliche Erlaubnisse nach § 34c bis § 34i GewO und üben die Finanzanlagenvermittlung häufig lediglich als Zusatzgeschäft aus⁴. Die Übertragung der Aufsicht auf die BaFin würde für den einzelnen Vermittler daher nicht zur Einheitlichkeit führen, sondern vielmehr zusätzliche Aufsichtsstrukturen schaffen, die zu einer weiteren Zersplitterung führen und mit zusätzlichen Kosten und Aufwand für die Vermittler verbunden sein werden. Auch die Idee eines einheitlichen Vermittlerregisters wird konterkariert, da künftig Finanzanlagenvermittler nicht mehr in dem von dem DIHK geführten Vermittlerregister (www.vermittlerregister.info) registriert und abrufbar sein werden. Der verfolgte Registerzweck, den Anlegerschutz im Vermittlerrecht zu stärken und die Transparenz zu erhöhen, wird so nicht erreicht.

Misstände, die auf eine mangelnde gewerbliche Überwachung zurückzuführen wären, sind nicht bekannt. Auch eine Evaluation der im Jahr 2013 in Kraft getretenen Regelungen ist bislang nicht durchgeführt worden. Dabei hatten die damalige Bundesregierung und der Bundesrat in ihren Stellungnahmen zum Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts vom 6. Juni 2011 die Auffassung vertreten, dass es sinnvoll sei, die Anwendung des novellierten Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts zu evaluieren, um möglichen Handlungsbedarf sichtbar zu machen und erforderlichenfalls weitere rechtliche Anpassungen vorzunehmen⁵. Die bestehende Regelung ist einem föderalen Staat angemessen und funktionsfähig. Die Bundesregierung selbst hat, zuletzt am 20.05.2019⁶, mitgeteilt, dass ihr keine Erkenntnisse zu Schadensfällen und dem Schadensvolumen durch Finanzanlagenvermittlung/-beratung nach § 34f, § 34h GewO vorliegen.

Das bisher hohe Regulierungsniveau bei Finanzanlagenvermittlern wird durch die Überarbeitung und Anpassung der FinVermV an europarechtliche Vorschriften (d. h. insbesondere MiFID II) zugunsten eines noch besseren Anlegerschutzes erhöht. Dies geschieht durch die Einführung zusätzlicher Wohlverhaltensregelungen für gewerbliche Finanzanlagenvermittler. Bemühungen des Verordnungsgebers, die Novellierung des Vermittlerrechts aufgrund von europäischen Vorschriften zum Anlass zu nehmen, um auch eine Verlagerung der Aufsicht von Gewerbeämtern und IHKs auf die BaFin sowie eine Überführung der Verordnung in das WpHG anzustreben, erscheinen deshalb vorschnell und übereilt. Bisher liegen jedenfalls keine belastbaren Erkenntnisse einer nicht funktionierenden gewerberechtlichen Aufsicht in diesem neuen Rechtsrahmen vor.

4 Schätzungen gehen davon aus, dass rund 80 Prozent der Finanzanlagenvermittler auch über eine Erlaubnis/Registrierung als Versicherungsvermittler verfügen (vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der FDP-Fraktion im Bundestag, BT-Drs. 19/8105, Frage 1).

5 Vgl. BT-Drs. 17/6051.

6 Vgl. dazu die Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Bundestag, DS 19/10373, Frage 18 und 19).

Es sollten vielmehr die Auswirkungen der neuen Vorschriften auf die betroffenen Finanzanlagenvermittler (ergänzt um die zu erwartenden positiven Auswirkungen auf den Schutz der Anleger sowie Erfahrungen aus dem Vollzug) gesammelt werden, um im Rahmen einer späteren Evaluierung fundierte Entscheidungen treffen zu können.

Der Gefahr einer fachlichen Zersplitterung wird dadurch begegnet, dass es eine gemeinsame Musterverwaltungsvorschrift gibt, welche von Vertretern des BMWi, der BaFin, der Länder, des DIHK und der IHKs erarbeitet wurde.

Die Zuständigkeit für Erlaubnisverfahren, Registrierung und Sachkundeprüfung muss in einer Hand liegen („One-Stop-Shop“). Dabei hat sich die bisherige Selbstverwaltungslösung als geeignete und kosteneffiziente Lösung erwiesen. Hierfür ist aber eine ausdrückliche Zuständigkeitsregelung auf Bundesebene – in der Gewerbeordnung – erforderlich.

C. Zum Eckpunktepapier im Einzelnen

Es ist zu befürchten, dass die geplanten Maßnahmen weder eine einheitliche noch eine qualitativ hochwertigere Finanzaufsicht erreichen werden.

1. Geplanter zeitlicher Ablauf

Im Hinblick auf den zeitlichen Ablauf begrüßen wir, dass die Übertragung erst im Jahr 2021 vollzogen werden soll, um damit noch ausreichend Zeit für die notwendigen gesetzlichen Änderungen zu haben. Andererseits ist bereits jetzt abzusehen, dass die Branche aufgrund der angedachten Überprüfungszeiträume von zwei bis fünf Jahren frühestens im Jahr 2026 tatsächlich mit einer einheitlichen Aufsicht rechnen kann.

Erst im Jahr 2013 sind die Regelungen für Finanzanlagenvermittler in der GewO und der FinVermV verankert worden. Für die Branche haben sich dadurch gravierende Änderungen ergeben. Diese Änderungen in den Arbeitsalltag zu integrieren und die Geschäftsprozesse danach zu gestalten, hat einige Zeit beansprucht. Weitere Änderungen, z. B. durch das Kleinanlegerschutzgesetz im Jahr 2015, haben dazu geführt, dass die Vermittler immer wieder Prozesse anpassen mussten. Auch wenn sich für die Vermittler inhaltlich keine größeren Änderungen ergeben sollen, bedeutet die Übertragung der Aufsicht wieder eine Umstellung für die Gewerbetreibenden und die Notwendigkeit, auch in den nächsten Jahren den Fokus auf die Umsetzung von Regularien legen zu müssen.

2. Materielle Regelungen

Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass die Finanzanlagenvermittler nicht als Finanzdienstleistungsinstitute oder Wertpapierdienstleistungsunternehmen eingestuft werden sollen. Auf diese Weise kann bis auf Weiteres gewährleistet werden, dass auch weiterhin kleine Unternehmen am Markt bleiben und somit die Beratungsvielfalt für die Kunden aufrechterhalten wird. Soweit aber in dem Eckpunktepapier davon die Rede ist, dass es bei der Übernahme der Aufsicht keinen erheblichen Umstellungsaufwand geben wird, stellt sich die Frage nach dem konkret erwarteten Aufwand. Schon die neue Einteilung der Gewerbetreibenden in drei Gruppen unter dem neuen Oberbegriff „Finanzanlagendienstleister“ führt zu einem nicht zu unterschätzenden bürokratischen Aufwand.

Die Einführung eines „Vertraglich gebundenen Vermittlers ohne eigene Erlaubnis“ ist zu begrüßen, soweit damit ein Level-Playing-Field mit Wertpapierdienstleistungsunternehmen verwirklicht und eine Alternative für kleine Einzelunternehmen geschaffen werden soll. Dennoch sollte auch für die Einzelunternehmer, die nicht an Vertriebsstrukturen gebunden sind, sondern eine langjährige und persönliche Kundenbindung anstreben, kein unverhältnismäßig hoher Umstellungsaufwand erforderlich sein, um deren Existenz weiter gewährleisten zu können.

Für die Vertriebsgesellschaften stellen hingegen sowohl die geplante Einführung eines vertraglich gebundenen Vermittlers als auch die erweiterten Organisationspflichten einen erheblichen (internen) Umstellungsaufwand dar.

Wie bei den unterschiedlich angedachten Erlaubnisvoraussetzungen für die drei Gruppen insgesamt Einheitlichkeit erreicht werden soll, erschließt sich nicht. Daneben lässt das Eckpunktepapier eine Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung der verschiedenen Vermittlertypen vermissen, da auch Defizite in den Organisationen der Vertriebsgesellschaften, die ein solches Vorgehen erfordern, bislang nicht aufgezeigt sind.

Wenn auf der anderen Seite berücksichtigt wird, dass für die jetzigen Inhaber einer Erlaubnis nach § 34f oder § 34h GewO ein erheblich höherer Aufwand und erheblich höhere Kosten entstehen, ist zu erwarten, dass es zu einer beträchtlichen Marktberreinigung zugunsten von Kreditinstituten, Vertriebsgesellschaften mit vertraglich gebundenen Vermittlern und Strukturvertrieben kommen wird. Dann wird aber gerade das bislang angestrebte Ziel, die unabhängige Vermittlung und Beratung im Sinne des Anlegerschutzes zu stärken, nicht erreicht. Besonders benachteiligt wären auch Anleger im ländlichen Raum in Bezug auf den Zugang zu einer unabhängigeren Beratung.

Dieser Verdrängungseffekt der unabhängigen kleinen Unternehmen vom Markt wird dadurch deutlich, dass „ein Level-Playing-Field mit Wertpapierdienstleistungsunternehmen verwirklicht werden soll“ und das Eckpunktepapier ausdrücklich vorsieht, dass die kleinen Einzelunternehmen sich an solche Unternehmen binden sollen. Als Alternative wird die Bindung an Strukturvertriebe vorgesehen. Demnach ist im Eckpunktepapier für selbständige Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater kein Platz. Dies ist umso weniger verständlich, weil

weder die Finanzkrise noch die Skandale, z. B. um Prokon und den Schiffscontainervermieter P&R, kleine gewerbliche Finanzanlagenvermittler betrafen, sondern von großen Unternehmen verursacht wurden, die bereits der BaFin-Aufsicht unterlagen.

Die Ausnahme von der Erlaubnispflicht für vertraglich gebundene Vermittler kennen sowohl § 34d Abs. 7 Satz 1 Nummer 1, Satz 2 GewO als auch § 2 Abs. 10 KWG i. V. m. § 34f Abs. 3 Nummer 4 GewO. Dies ist grundsätzlich als eine von verschiedenen Gestaltungsoptionen der Gewerbetreibenden möglich. Für manche Vermittler mag das Haftungsdach unter Umständen als freiwillige Option in Betracht kommen. Allerdings steht zu befürchten, dass sich kleine Vermittler nicht aus eigenem Antrieb und freiem Willen heraus, sondern eher aus Furcht vor dem bürokratischen Aufwand einer BaFin-Erlaubnis und den damit verbundenen Kosten unter ein solches Haftungsdach einer Vertriebsgesellschaft begeben. Freie Finanzanlagenvermittler sichern die Pluralität der Anlageberatung, weil Sie nicht an von einer Vertriebsgesellschaft vorgegebene Produkte gebunden sind. Die Zahl freier Finanzanlagenvermittler, die ihren Kunden ein passgenaues und von einer Vertriebsgesellschaft unabhängiges Produktportfolio anbieten, würde daher voraussichtlich zurückgehen. Der Änderung der Aufsichtszuständigkeit könnte damit zum Wandel ganzer Marktstrukturen führen.

Die Verhaltens- und Organisationspflichten aus der MiFID II sollen derzeit in die FinVermV übernommen werden. Damit finden sie auf die Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater bereits Anwendung, auch ohne dass die Aufsicht auf die BaFin übergeht.

3. Übernahme der Aufsicht

Der BaFin sollen „Auskunftsrechte gegenüber Finanzanlagendienstleistern eingeräumt werden, um ein risikoorientiertes Nachweisverfahren zu gewährleisten.“ Es erschließt sich nicht, was mit dieser geplanten Regelung erreicht werden soll und mit welchem Aufwand sie verbunden ist. Wenn Gewerbetreibende mit bestimmten Informations- und Auskunftspflichten belegt werden sollen, ist dies mit Aufwand und Kosten verbunden, bedeutet mithin einen Eingriff in ihren ausgeübten Gewerbebetrieb. Für einen solchen Eingriff bedarf es einer rechtlichen Grundlage und nicht einer nachgelagerten Behördenentscheidung.

Derzeit sind die Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater in das Vermittlerregister nach § 11a GewO eingetragen. Es gibt rechtlich kein eigenes Register für Finanzanlagenvermittler nach § 34f GewO und Honorar-Finanzanlagenberater nach § 34h GewO. Gerade durch das eine Register für die verschiedenen Erlaubnistatbestände nach §§ 34d, f, h und i GewO wird dem Anleger die Information erleichtert.

Fraglich ist, ob mit der Übernahme der Aufsicht auch die Verfolgung von Ordnungswidrigkeitsverfahren nach § 15 Abs. 2 GewO übergehen soll.

4. Nachweisverfahren und Übergangsvorschrift

Mit dem Nachweisverfahren müssen Finanzanlagenvermittler das Vorliegen der Erlaubnisvoraussetzungen erneut nachweisen, so dass die bestehenden Erlaubnisse nur für einen Übergangszeitraum fortgelten. Obwohl Finanzanlagenvermittler erst 2013 das heutige Erlaubnis- und Registrierungsverfahren nach §§ 34f, 11a GewO durchlaufen mussten und sich auch in der Folgezeit zahlreichen Gesetzesänderungen (z. B. AIFM-Umsetzungsgesetz vom 4. Juli 2013 (BGBl. 2013 I S. 1981); Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes vom 15. Juli 2014 (BGBl. 2014 I S. 934,949); Kleinanlegerschutzgesetz vom 3. Juli 2015 (BGBl. 2015 I S. 114) ausgesetzt sahen, sollen sie sich nun einer erneuten Überprüfung stellen. Eine Begründung, warum diese Maßnahme erforderlich sein sollte, ist nicht ersichtlich. Es ist auch nicht üblich, bestehende Erlaubnisse nur aufgrund eines Zuständigkeitswechsels nochmals vollständig zu überprüfen. Damit wird den bisherigen Erlaubnisbehörden implizit unterstellt, sie hätten die Voraussetzungen nicht ausreichend überprüft. Dies wird zurückgewiesen.

Diese erneute Überprüfung wird zu einer erheblichen Aufwands- und Kostenbelastung aller Beteiligten führen. Die BaFin muss – wie auch jede andere Behörde – bei einem Zuständigkeitsübergang in der Lage sein, die bestehenden Akten zu übernehmen und in das eigene System einzupflegen. Es ist unverhältnismäßig, die betroffenen Vermittler und Berater mit den Kosten der BaFin zu belasten.

Nach dem Eckpunktepapier soll die BaFin für diese Überprüfung einen Zeitraum von max. fünf Jahren erhalten. Diese lange Frist zeigt das Widersprüchliche dieser Regelung: Wenn jemand fünf Jahre lang unbeanstandet und ohne große Änderungen seine Vermittlungs- oder Beratungstätigkeit ausübt und wie bisher mindestens einmal jährlich in Bezug auf seine Tätigkeiten geprüft wird, besteht keine Veranlassung, zusätzlich ein parallellaufendes erneutes Nachweisverfahren anzuordnen. Wenn es Hinweise darauf gibt, dass eine Erlaubnisvoraussetzung nicht mehr vorliegt, z. B. die Berufshaftpflichtversicherung oder die finanzielle Leistungsfähigkeit, oder wenn die regelmäßigen jährlichen Überprüfungen ergeben, dass es Unregelmäßigkeiten gibt, muss die Aufsicht ohnehin einschreiten und prüfen, ob die Erlaubnisvoraussetzungen noch immer gegeben sind. Wenn hingegen eine generelle Überprüfung bestimmter Erlaubnisvoraussetzungen in regelmäßigen Zeiträumen vorgesehen ist, bedarf es dazu einer Rechtsgrundlage, wie sie z. B. bei den Bewachern vorgesehen ist. Die Schaffung von einheitlichen Unterlagen bei einer Behörde ist jedenfalls kein ausreichender Grund.

Die nachzuweisenden Voraussetzungen (Zuverlässigkeit, geordnete Vermögensverhältnisse, Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung und Sachkunde) sollen nicht über die in §34f GewO geregelten Anforderungen hinausgehen. Vertriebsgesellschaften müssen die nachzuweisenden Voraussetzungen innerhalb von 6 Monaten nach der Übertragung der Zuständigkeit auf die BaFin einreichen. Zusätzlich müssen sie aufgrund der erhöhten Organisationspflichten und der Einführung eines vertraglich gebundenen Vermittlers ihre internen Strukturen ändern und sich auf die jährlich stattfindende Prüfung durch die BaFin einstellen. Die Aufforderungen zur Durchführung des Nachweisverfahrens sollen bei den weiteren Erlaubnisinhabern sukzessive und risikoorientiert nach Aufforderung durch die BaFin erfolgen, wobei die Risikobewertung anhand von Selbsterklärungen erfolgen soll.

Da auch erst nach Aufforderung des Unternehmens die Selbsterklärung zur Risikobewertung abgegeben werden kann, erschließt sich nicht, wie sichergestellt werden soll, risikoreiche Unternehmen zeitnah zu identifizieren und zu überprüfen.

Zu begrüßen ist jedenfalls, dass die Zuständigkeit für die Sachkundeprüfung bei den IHKs verbleiben soll und auch diejenigen, die ihre Sachkunde bereits durch eine Prüfung, eine gleichgestellte Berufsqualifikation oder im Rahmen des Bestandsschutzes nachgewiesen haben, ihre Sachkunde nicht erneut nachweisen müssen.

Fraglich ist jedoch, welche Regeln für laufende Widerrufs- und Ordnungswidrigkeitsverfahren gelten sollen. Werden diese Verfahren von der BaFin fortgeführt? Wenn ja, wie wird die Übergabe der Akten organisiert? Es ist davon auszugehen, dass zum genannten Stichtag einige Widerrufsverfahren wegen fehlender Haftpflichtversicherung noch nicht abgeschlossen sind.

5. Prüfung

Anhaltspunkte dafür, dass die Prüfungen der Einhaltung der in §§ 12 bis 23 FinVermV geregelten Verhaltenspflichten aktuell nicht qualitativ hochwertig sind, gibt es nicht. Die Bundesregierung hat sogar bestätigt, dass die Pflichten ähnlich detailliert sind wie die Pflichten, die Bankanlageberater gem. WpHG einzuhalten haben⁷.

Einer zentralen Behörde ist es bei knapp 38.000 Vermittlern im Hinblick auf den erforderlichen bürokratischen und kostenintensiven Aufwand kaum möglich, im Bereich der Prüfungsberichte eine Aufsicht zu garantieren, wie sie die IHKs durchführen. Das wird im Eckpunktepapier deutlich und bereits in Kauf genommen. Eine Überprüfung der Prüfberichte soll nur noch nach anlass- und risikobezogenen Gesichtspunkten erfolgen. Für die Risikoabwägung soll die Selbsterklärung durch die Vermittler herangezogen werden. Dies ist aus unserer Sicht unzureichend. Auf diese Weise werden keine Qualitätsverbesserungen im Hinblick auf die Beratungspflichten erreicht werden können.

Den Gewerbetreibenden ist daran gelegen, dass die Aufsicht möglichst unbürokratisch und kostengünstig, aber dennoch qualitativ hochwertig und unter Beachtung der Gleichbehandlung aller Vermittler ausgeübt wird. Die IHK-Aufsicht berücksichtigt all diese Merkmale. Die Prüfungsgesellschaften und Prüfer haben sich mit den Aufsichtsbehörden mittlerweile gut eingespürt und auch die Vermittler haben sich an die Pflichten und den Ablauf der Verfahren bei den Prüfern sowie den Aufsichtsbehörden gewöhnt. Die IHK-Organisation hat festgestellt, dass durch die externe Prüfung und den Kontakt mit der Aufsichtsbehörde bei Unstimmigkeiten oder Nachfragen, insbesondere bei Vermittlern mit geringem Umsatz im Bereich der Finanzanlagenvermittlung, das Bewusstsein für die Einhaltung der Verhaltenspflichten erhöht werden konnte. Eine regelmäßige Aufsicht erscheint gerade auch hier aufgrund der praktischen Erfahrungen sinnvoll, um die Qualität der Aufsicht hoch zu halten und die Vermittler bei der Einhaltung der Berufspflichten zu unterstützen. Die Aufsicht ist daher geprägt von quantitativen Maßnahmen, die eine einzelne Behörde allein kaum bewältigen kann. Zudem stellt sich erneut die Frage, wie bei so unterschiedlichen Regelungen für größere und kleinere Unternehmen eine einheitliche Aufsicht erreicht werden soll.

⁷ Vgl. dazu die Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Bundestag, DS 18/11337.

Durch die Normierung, welche Prüfer zur Durchführung der Prüfung geeignet sind, ist bereits heute eine hohe Qualität der Prüfungen gesichert.

6. Digitalisierung

Der BaFin soll die Möglichkeit eingeräumt werden, Finanzanlagendienstleister auf elektronische Kommunikationssysteme und darin enthaltene Formulare zu verweisen. Eine elektronische Kommunikation findet heute schon statt, notwendige Formulare liegen auch elektronisch vor. Wichtig ist, dass ein systemoffener Zugang gewährleistet wird, damit die kleinen und mittleren Unternehmen bei den Finanzanlagenvermittlern und Honorar-Finanzanlagenberatern nicht noch zusätzlich mit Anpassungskosten für die Digitalisierung belastet werden. Ferner muss, solange der Breitbandausbau in Deutschland nicht flächendeckend vorliegt, die analoge Kommunikation erhalten bleiben.

Die Übertragung der Registerdaten auf die BaFin zu einem Stichtag birgt technische Schwierigkeiten. Die Daten aus den Stammdaten der IHKs müssten an die BaFin übermittelt werden. Offen ist die Frage, wie hoch die hierbei anfallenden Kosten sind und wer die Kosten für eine entsprechende technische Lösung übernimmt.

7. Umlage, Gebühren

Auch wenn es grundsätzlich ein positives Signal ist, dass für die Vermittler keine Mitgliedschaft in der Entschädigungseinrichtung der Wertpapierdienstleistungsunternehmen (EdW) vorgesehen ist, ergibt sich aus den Ausführungen zu diesem Punkt nicht, mit welchen (Mehr)Kosten die Gewerbetreibenden rechnen müssen.

Es ist aber davon auszugehen, dass das angestrebte Umlagesystem insgesamt zu höheren Kosten für die Gewerbetreibenden führt. Da die § 34f GewO-Tätigkeit in vielen Fällen lediglich ein „Zusatzgeschäft“ darstellt, ist eine zusätzliche Kostenlast für viele Gewerbetreibende nicht oder nur schwer tragbar und könnte dazu führen, dass die Anzahl der Erlaubnisinhaber sinkt und sich die Anlagevermittlung und -beratung vermehrt auf die großen Gesellschaften / Bankinstitutgruppen konzentriert und so die Beratungsvielfalt abnimmt. Besonders in Zeiten, in denen das Thema private Altersvorsorge und Altersvorsorgeprodukte aufgrund steigender Lebenserwartung und des demographischen Wandels immer wichtiger wird, kann eine solche Versorgungslücke bzw. Unterdeckung mit Finanzanlagenvermittlern und damit einhergehendem eingeschränktem Leistungsangebot zu erheblichen Nachteilen bei Verbrauchern bzw. Anlegern führen.

Der Koalitionsvertrag bezeichnet den Mittelstand zu Recht als das Rückgrat unserer Wirtschaft, dessen Leistung künftig noch stärker öffentlich anerkannt und gefördert werden soll⁸. Die Übertragung der Aufsicht auf die BaFin und die damit verbundene Kostenbelastung widersprechen diesem Ziel, da sie sich voraussichtlich negativ auf die Vermittler auswirken werden. Im Übrigen kann es auch nicht im Interesse der Anleger liegen, wenn ein Teil der Vermittler das Gewerbe aufgibt.

⁸ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 07.02.2018, Seite 61

Das Wort „Umlagen“ lässt darauf schließen, dass die BaFin eine finanzielle Dauerbelastung der Gewerbetreibenden plant. Erfahrungsgemäß ist auch der Bürokratieaufwand bei der Bearbeitung durch die BaFin erheblich höher. Die derzeitig bestehenden Synergieeffekte, resultierend aus anderen vorhandenen Erlaubnistatbeständen, können bei einer BaFin-Aufsicht nicht genutzt werden. Insgesamt entsteht bei den Gewerbetreibenden – neben den höheren direkten Kosten – auch ein erheblicher zusätzlicher bürokratischer Aufwand.

Für die hohe Anzahl an Anfragen haben sich die IHKs als erste Adresse etabliert. Mit den Branchentagen finden regelmäßige Informationsveranstaltungen für und mit den betroffenen Unternehmen statt. Für alle Rückfragen zur Tätigkeit steht ein persönlicher Ansprechpartner zur Verfügung. Darüber hinaus beraten die IHKs in einer Vielzahl von Fällen telefonisch, persönlich und elektronisch Anfragen der Unternehmen. Durch die bundesweiten Abstimmungsprozesse innerhalb der IHK-Organisation wird der reibungslose Vollzug gewährleistet. Zudem erfolgen mit den Gewerbebehörden regelmäßig Erfahrungsaustausche. Ob die BaFin den betroffenen Unternehmern diesen Service bieten kann, ist fraglich.

8. Stärkung der Geldwäscheaufsicht im Nichtfinanzsektor

Auch die IHK-Organisation hält die Stärkung der Geldwäscheaufsicht im Nichtfinanzsektor für sinnvoll und überfällig.

In neun Bundesländern ist die Aufsichtszuständigkeit über die Finanzanlagenvermittler den IHKs übertragen worden. Lediglich in einem Teil dieser Länder werden durch die Übertragung der Aufsicht überhaupt Personalkapazitäten bei den Ländern frei, nämlich im Bereich der jetzigen Ordnungswidrigkeiten-Zuständigkeit. In dem anderen Teil dieser Länder liegt auch diese Zuständigkeit bei den IHKs, so dass hier keinerlei Länderkapazitäten durch die Übertragung der Aufsicht frei werden. Und auch in den Bundesländern, in denen aktuell die Gewerbebehörden zuständige Erlaubnis- und Aufsichtsbehörde sind, ist die Aufsicht über Finanzanlagenvermittler in der Regel nicht bei den gleichen Behörden wie die Geldwäscheaufsicht angesiedelt, sondern liegt bei anderen Stellen, z. B. den Regierungspräsidien, Bezirksregierungen oder Landesdirektionen.

Freiwerdende Aufsichtskapazitäten können also nicht einfach behördenintern umgesetzt werden, wie es die Zielvorgabe suggeriert. Wie also durch die Übertragung der Aufsichtszuständigkeit von den IHKs und Gewerbebehörden auf die BaFin tatsächlich eine Stärkung der Geldwäscheaufsicht erreicht werden soll, ergibt sich aus dem Eckpunktepapier nicht.

D. Weitere Anmerkungen

1. Informationsaustausch

Offen ist, wie der Austausch zwischen der BaFin und den Gewerbebehörden vor Ort bundesweit erfolgen soll, insbesondere bei Gewerbeuntersagungen. Der Austausch mit den IHKs vor Ort ist eingespielt. Gewerbeuntersagungen und Betriebsaufgaben müssen zeitnah im Register nachvollzogen werden. Da die IHKs bei jeder beabsichtigten Gewerbeuntersagung gehört werden (§ 35 Abs. 4, Abs. 8 GewO), ist sichergestellt, dass in diesen Fällen auch die Erlaubnis widerrufen wird.

Fraglich ist, was im Falle einer Aufgabenübertragung an die BaFin mit bereits bestehenden Akten passieren soll. Bei Mehrfacherlaubnissen wäre eine doppelte Aktenführung notwendig. Bei Einzelerlaubnissen muss die Aktenübergabe oder Aktenlöschung festgelegt werden.

Insgesamt ist nicht erkennbar, wodurch eine Verbesserung der Aufsicht bei Übertragung der Zuständigkeit auf die BaFin erreicht werden soll. Die Aufsicht durch die IHKs hat sich bewährt und bietet viele Synergieeffekte – insbesondere bei Mehrfacherlaubnissen nach §§ 34d ff. GewO (One-Stop-Shop).

2. Schubladenerlaubnisse

Nicht angesprochen wurden die sogenannten „Schubladenerlaubnisse“, die nicht im Register eingetragen sind, aber selbstverständlich auch weiter Bestand haben sollten.

3. Haftpflichtversicherung

Eine Auseinandersetzung mit der Thematik „Überwachung der Haftpflichtversicherung“ fehlt in dem Eckpunktepapier. Die Praxis hat gezeigt, dass auch im Bereich von § 34f GewO bei den jetzt zuständigen Stellen eine Vielzahl von Meldungen gemäß § 117 Abs. 2 VVG eingehen. In diesen Fällen muss die zuständige Erlaubnisbehörde innerhalb von einem Monat reagieren und eine erteilte Erlaubnis ggf. widerrufen. Sobald der Widerrufsbescheid bestandskräftig ist, muss das zuständige Gewerbeamt informiert werden, das vor Ort prüfen kann, ob der Vermittler seine Tätigkeit tatsächlich eingestellt hat. Fraglich ist, ob die BaFin für ein analoges Verfahren nach dem WpHG ausreichend personelle Kapazitäten eingeplant hat.

4. Minderheitenmeinungen des Aufsichtswechsels

Sehr vereinzelt haben sich einige Mitgliedsunternehmen einiger IHKs (die selbst nicht für die Aufsicht zuständig sind) für einen Aufsichtswechsel ausgesprochen. Diesbezüglich werden folgende Argumente vorgetragen:

- Es sei zu begrüßen, dass die Finanzanlagenvermittler weiterhin eine eigene Kategorie im Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) bilden und die derzeitigen Voraussetzungen nicht geändert werden sollen.
- Die damit möglicherweise stattfindende Marktberreinigung von Gewerbetreibenden im Verhältnis zum Volumen am Geschäft werde befürwortet, da damit eine Stärkung der Position der verbleibenden Vermittler hervorgerufen werde.
- Die erweiterten Organisationspflichten für Vertriebsgesellschaften werden positiv gesehen.
- Die geplanten Übergangsfristen seien auf den ersten Blick machbar.
- Es würde eine Vereinheitlichung der Prüfungsstandards und Umsetzung der Prüfung erfolgen.
- Mit dem Wegfall des § 34f GewO und der FinVermV erfolge eine Reduktion der Komplexität an gesetzlichen Regelungen („aus 2 mach 1“).
- Das Anlegervertrauen in diese Dienstleistungen werde gestärkt. Damit erfolge eine Aufwertung des Rufes der Branche.
- Kritisch gesehen wird von diesen Gewerbetreibenden aber auch hier die noch zu klärende Kostenfrage, die weitere Aufsichtszersplitterung und der Aufbau zusätzlicher Hürden für neue Marktteilnehmer.
- Gleichwohl sollte zunächst eine grundlegende Evaluierung bestehender Reglementierungen vorgenommen werden.

E. Beschreibung DIHK

Unter dem Dach des Deutschen Industrie- und Handelskammertags (DIHK) haben sich die 79 Industrie- und Handelskammern (IHKs) zusammengeschlossen. Unser gemeinsames Ziel: Beste Bedingungen für erfolgreiches Wirtschaften.

Auf Bundes- und Europaebene setzt sich der DIHK für die Interessen der gesamten gewerblichen Wirtschaft gegenüber Politik, Verwaltung und Öffentlichkeit ein.

Denn mehrere Millionen Unternehmen aus Handel, Industrie und Dienstleistung sind gesetzliche Mitglieder einer IHK - vom Kiosk-Besitzer bis zum Dax-Konzern. So sind DIHK und IHKs eine Plattform für die vielfältigen Belange der Unternehmen. Diese bündeln wir in einem verfassten Verfahren auf gesetzlicher Grundlage zu gemeinsamen Positionen der Wirtschaft und tragen so zum wirtschaftspolitischen Meinungsbildungsprozess bei.

F. Ansprechpartner im DIHK

Dr. Mona Moraht

Leiterin des Referats Gewerberecht
Bereich Recht
Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK) e. V.
Breite Straße 29
10178 Berlin
Tel.: (030) 20308-2709
E-Mail: moraht.mona@dihk.de

Dr. habil. Christian Fahrholz

Leiter des Referats Unternehmensfinanzierung und Finanzmärkte
Bereich Wirtschafts- und Finanzpolitik, Mittelstand
Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK) e. V.
Breite Straße 29
10178 Berlin
Tel. (030) 20308-2613
E-Mail: fahrholz.christian@dihk.de

Dr. Rainer Kambeck

Leiter des Bereichs Wirtschafts- und Finanzpolitik, Mittelstand
Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK) e. V.
Breite Straße 29
10178 Berlin
Tel. (030) 20308-2600
E-Mail: kambeck.rainer@dihk.de