

Erlaubnisverfahren

1. Worüber wird die Erlaubnis nach § 34 f GewO erteilt?

Mit der Erlaubnis nach § 34 f GewO hat der Gesetzgeber eine generelle Erlaubnis- und Registrierungspflicht für alle Vermittler und Berater von Finanzanlagen eingeführt. Eine Erlaubnispflicht gab es zuvor im Rahmen der Gewerbeordnung (§ 34 c GewO), sowie des Kreditwesengesetzes.

Der Erlaubnistatbestand ist in 3 Kategorien unterteilt und erfasst gem. § 34 f Abs.1 S.1 Nr.1-3 die Anlageberatung zu oder die Vermittlung über den Erwerb von:

- Anteile oder Aktien an inländischen offenen Investmentvermögen, offenen EU-Investmentvermögen oder ausländischen offenen Investmentvermögen, die nach dem Kapitalanlagegesetzbuch vertrieben werden dürfen,
- Anteile oder Aktien an inländischen geschlossenen Investmentvermögen, geschlossenen EU-Investmentvermögen oder ausländischen geschlossenen Investmentvermögen, die nach dem Kapitalanlagegesetzbuch vertrieben werden dürfen,
- Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 des Vermögensanlagengesetzes (wie z.B. Genussrechte, Namensschuldverschreibungen, Unternehmensbeteiligungen...).

Der Antragsteller kann dabei, je nach Umfang der Tätigkeit, zwischen den einzelnen Kategorien wählen, aber auch eine Erlaubnis in vollem Umfang beantragen.

Von der Erlaubnisbehörde (in Baden-Württemberg den IHKs) kann die beantragte Erlaubnis inhaltlich beschränkt oder mit Auflagen verbunden werden, soweit dies zum Schutze der Allgemeinheit oder der Anleger erforderlich ist. Unter denselben Voraussetzungen ist auch die nachträgliche Aufnahme, Änderung und Ergänzung von Auflagen zulässig.

2. Wer benötigt eine Erlaubnis nach § 34 f GewO?

Eine Erlaubnis für die Vermittlung und Beratung von Finanzanlagen nach § 34 f Abs. 1 GewO benötigen ungebundene Finanzanlagevermittler / -berater, die im Umfang der „Bereichsausnahme“ des KWG gewerblich tätig sind oder sein wollen.

Ansonsten sind Kleingewerbetreibende und eingetragene Kaufleute genauso betroffen wie Gesellschaften. Die Erlaubnis muss der Inhaber beantragen, bei Gesellschaften bürgerlichen Rechts (GbR) und bei der OHG jeder Gesellschafter und bei der Kommanditgesellschaft

(KG) der persönlich haftende Gesellschafter. Bei den juristischen Personen bedarf die Gesellschaft selbst einer Erlaubnis. Dies betrifft beispielsweise eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder eine Aktiengesellschaft (AG). Im Sonderfall der GmbH & Co. KG ist der persönlich haftende Gesellschafter, also z.B. die Verwaltungs-GmbH, erlaubnispflichtig.

3. Welche Tätigkeiten beinhaltet die Erlaubnispflicht?

Nur wer berät oder vermittelt, fällt unter die Erlaubnispflicht nach § 34 f GewO, nicht dagegen der sogenannte Tippgeber, der lediglich den Kontakt zwischen einem (potenziellen) Anleger und einem Veräußerer von Finanzanlagen herstellt oder einen Kaufinteressenten gegenüber einem Anlageanbieter /-vermittler benennt. Dem Tippgeber darf es dabei aber gerade nicht darauf ankommen, den Anleger von einem bestimmten Produkt zu überzeugen oder für eine bestimmte Finanzanlage zu gewinnen.

Aber auch die Vermittlung von und die Beratung über Finanzanlagen löst nicht in jedem Fall eine Erlaubnispflicht nach § 34 f GewO aus. Viele darunter fallende Dienstleistungen unterliegen bereits einer Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz, bspw. die Vermittlung von ausländischen Investmentfonds, die nicht von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zum öffentlichen Vertrieb zugelassen sind. Eine zusätzliche Erlaubnis nach der Gewerbeordnung wird nicht benötigt.

Übrig bleiben somit die Vermittlung zu und Beratung über Finanzanlagenprodukte, die in § 34 f Abs. 1 GewO genannt sind und von der sogenannten „Bereichsausnahme“ in § 2 Abs. 6 S.1 Nr.8 KWG umfasst werden. Zu diesen Produkten darf nur vermittelt oder beraten werden, wenn eine Erlaubnis nach § 34 f GewO erteilt worden ist.

Unter die sogenannte „Bereichsausnahme“ und damit unter die Erlaubnispflicht der GewO fallen Unternehmen, die als Finanzdienstleistungen für andere ausschließlich die Anlageberatung und die Anlagevermittlung betreiben und dies nur zwischen Kunden und einem inländischen Institut oder einem in § 2 Abs. 6 S.1 Nr. 8 b-d KWG genannten Unternehmen (insbesondere einer Kapitalanlagegesellschaft, Investmentaktiengesellschaft ...) geschieht. Darüber hinaus darf sich die Anlagenberatung und die Anlagevermittlung nur auf die in § 34 f Abs.1 S.1 Nr. 1-3 GewO genannten Finanzanlagen beziehen.

Konkret handelt es sich um die Vermittlung von und die Beratung zu:

- Anteilscheinen einer Kapitalanlagegesellschaft, aber nur dann, wenn es sich um inländische Unternehmen handelt, deren Hauptzweck in der Verwaltung von inländischem Investmentvermögen oder EU-Investmentvermögen sowie der individuellen Vermögensverwaltung handelt. Diese Kapitalanlagegesellschaften, die Investmentvermögen auflegen, werden von der BaFin beaufsichtigt und können in einer Liste auf der BaFin-Homepage nachgelesen werden.
- Anteilscheinen (Aktien) einer inländischen Investmentaktiengesellschaft. Auch diese Kapitalanlagegesellschaften werden von der BaFin zugelassen und können einer auf der BaFin-Homepage veröffentlichten Liste entnommen werden.
- Ausländischen Investmentanteilen, die also von einem Unternehmen mit Sitz im Ausland ausgegeben worden sind, allerdings nur wenn Sie von der BaFin

ausdrücklich zum öffentlichen Vertrieb zugelassen worden sind. Auch dies kann einer Liste auf der BaFin-Homepage entnommen werden. Fehlt es an der Zulassung der BaFin zum öffentlichen Vertrieb, wird für Vermittler und Berater solchen Finanzprodukte eine Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz benötigt.

- Anteile an geschlossenen Fonds (z.B.: Immobilienfonds, Lebensversicherungsfonds, Medienfonds...).
- Weiter fallen unter die Erlaubnispflicht nach § 34 f GewO „Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Abs. 2 des Vermögensanlagegesetzes“. Zu beachten ist, dass Vermögensanlagen von Wertpapieren abzugrenzen sind. Geht es um Vermittlung von und Beratung über Wertpapiere wird keine Erlaubnis nach § 34 f GewO verlangt, sondern eine Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz. Wertpapiere sind verbriefte Rechte, die am Markt gehandelt werden können. Das bekannteste Beispiel sind Aktien. Bei Vermögensanlagen entstehen dagegen persönliche Rechte.

Unter die Vermögensanlagen fallen:

- Unternehmensbeteiligungen, einschließlich stiller Beteiligungen und Beteiligungen an ausländischen Unternehmen (aber z.B. nicht Bruchteilsgemeinschaften nach dem Wohnungseigentumsgesetz)
- Treuhandvermögen (z.B. wenn Anteile von Publikumskommanditgesellschaften für die Anleger von einem Treuhänder gehalten und verwaltet werden)
- Genussrechte
- Namensschuldverschreibungen.

Aber auch wenn Sie bspw. offene oder geschlossene Fonds vermitteln, bedeutet dies noch nicht zwingend, dass Sie „nur“ eine Erlaubnis nach der Gewerbeordnung und nicht nach dem Kreditwesengesetz benötigen. Dies gilt nämlich nur dann, wenn als Finanzdienstleistung ausschließlich die oben genannten Produkte angeboten werden. Wer also zusätzlich Wertpapiere vermittelt, benötigt dann eine Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz und nicht eine Erlaubnis nach § 34 f GewO. Entsprechendes gilt, wenn Gelder (bspw. Kaufpreis) der Anleger entgegengenommen werden um diese an den Veräußerer des Finanzanlageprodukts weiterzuleiten (vgl. § 20 FinVermV).

Bitte beachten Sie:

Durch eine gesetzliche Neuregelung zum **19. Juli 2014** dürfen § 34 f – Erlaubnisinhaber künftig nur noch Anlagenvermittlung i. S. v. § 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 1 KWG, jedoch keine Abschlussvermittlung i. S. v. § 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 2 KWG mehr betreiben, selbst wenn es sich um Finanzprodukte handelt, die in § 34f Absatz 1 GewO aufgeführt sind. Nimmt der Gewerbetreibende dennoch eine Abschlussvermittlung vor, so handelt es sich um einen KWG-pflichtigen Vorgang, für den dann eine Erlaubnis nach § 32 KWG notwendig ist. Besteht eine solche Erlaubnis nicht, so handelt es sich um eine Straftat. Der Gesetzgeber hat für die Änderung der erlaubten Tätigkeiten nach § 34f GewO auch keine Übergangsbestimmungen im Gesetz vorgesehen.

Eine Abschlussvermittlung erfolgt, wenn der Vermittler in fremdem Namen und für fremde Rechnung Finanzprodukte anschafft oder veräußert. Bei der von den meisten Vermittlern betriebenen Anlageberatung und -vermittlung werden dagegen „nur“ die Aufträge von Kunden entgegengenommen und weitervermittelt. In diesen Fällen ist der Gewerbetreibende von dieser Neuregelung nicht betroffen.

4. Wer bedarf keiner Erlaubnis, wird aber im Vermittlerregister registriert?

Die Angestellten des Erlaubnisinhabers sind selbst nicht erlaubnispflichtig. Nach § 34 f Abs.6 GewO gibt es jedoch neben dem Erlaubnisinhaber auch eintragungspflichtigen Beschäftigte, die entsprechend zu registrieren sind. Damit sind jedoch nur die Angestellten gemeint, die unmittelbar bei der Beratung und Vermittlung mitwirken, das heißt diejenigen, die in direktem Kontakt mit dem Kunden stehen und bei dessen Beratung beteiligt sein.

5. Welche Finanzanlagenvermittler / -berater fallen nicht unter die Erlaubnis- und Registrierungspflicht nach § 34 f GewO?

Selbst wenn thematisch der Anwendungsbereich des § 34 f GewO wegen der Art der Finanzprodukte betroffen ist, sieht der Gesetzgeber für bestimmte Unternehmens- und Personengruppen eine Ausnahme vor. Keiner Erlaubnis nach § 34 f Abs.1 GewO bedürfen gem. § 34 f Abs. 3 GewO:

- Kreditinstitute sowie Zweigstellen von Unternehmen, die bereits über bestimmte Erlaubnisse nach dem Kreditwesengesetz verfügen, z.B. auch Bausparkassen.
- Kapitalanlagegesellschaften und Zweigniederlassungen von Unternehmen, die über bestimmte Erlaubnisse nach dem Investmentgesetz verfügen.
- Finanzdienstleistungsinstitute in Bezug auf Vermittlungstätigkeiten oder Anlageberatung, für die eine spezielle Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz erteilt wurde.
- Gewerbetreibende in Bezug auf Vermittlungs- und Beratungstätigkeiten nach Maßgabe des § 2 Abs.10 S.1 KWG:

Damit gemeint sind die vertraglich gebundenen Finanzanlagevermittler /-berater, die gem. § 2 Abs.10 S.1 KWG die Anlageberatung und / oder –vermittlung ausschließlich für die Rechnung und unter der Haftung eines Einlagenkreditinstituts oder Wertpapierhandelsunternehmens (einem sogenannten Haftungsdach) erbringen. Diese Finanzanlagenvermittler / -berater benötigen dann keine Erlaubnis nach § 34 f GewO, wenn sie ihr haftendes Unternehmen bei der BaFin anzeigt und in das öffentliche Register eintragen lässt. Ohne eine solche Anzeige findet § 34 f Abs. 3 Nr. 4 GewO keine Anwendung.

6. Was gilt für Honorar-Finanzanlagenberater?

Seit dem 1. August 2014 ist der Berufszugang des "Honorar-Finanzanlagenberaters" im neu geschaffenen § 34h GewO geregelt. Der Honorar-Finanzanlagenberater darf keine Zuwendungen (z.B. Provisionen) von Produktgebern oder sonstigen Dritten annehmen. Er muss bei seiner Beratung eine hinreichende Auswahl von auf dem Markt angebotenen Anlageprodukten berücksichtigen.

Die Honorar-Finanzanlagenberatung nach § 34h GewO und die Tätigkeit als Finanzanlagenvermittler nach § 34f GewO schließen sich gegenseitig aus, weshalb es nicht möglich ist auf beiden Gebieten gleichzeitig tätig zu sein.

Inhaber einer Erlaubnis als Finanzanlagenvermittler nach § 34f GewO können diese bestehende Erlaubnis in eine Erlaubnis nach § 34h GewO umtauschen. Mit der Erteilung der neuen Erlaubnis (§ 34h GewO) erlischt die Erlaubnis als Vermittler nach § 34f GewO automatisch.

Weitere Informationen finden Sie in unserem Merkblatt „Honorar-Finanzanlagenberater“ (Dokumentennr.: 121125).

7. Was wird im Rahmen des Erlaubnisverfahrens geprüft?

Die Erlaubnis zur Vermittlung und/oder Beratung von Finanzanlagen kann nach § 34f Abs.1, 2 GewO erteilt werden, wenn der Antragsteller im Rahmen der „Bereichsausnahme“ des KWG tätig ist und wenn der Antragsteller

- und eine mit der Leitung des Betriebs oder einer Zweigniederlassung beauftragten Person die für den Gewerbebetrieb notwendige Zuverlässigkeit besitzt,
- in geordneten Vermögensverhältnissen lebt,
- den Nachweis einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung erbringen kann,
- und über die erforderliche Sachkunde verfügt.

Folgende Unterlagen sind hierfür dem Erlaubnis Antrag beizulegen:

- Führungszeugnis zur Vorlage einer Behörde (§ 30 Abs. 5 BZRG, Belegart 0)
- Auszug aus dem Gewerbezentralregister (§ 150 Abs. 5 GewO)
- Bescheinigung in Steuersachen des Finanzamts
- Auszug aus dem Schuldnerverzeichnis des Vollstreckungsportals der Länder (§ 882b ZPO)
- Auskunft des Insolvenzgerichts: Auszug aus dem Insolvenzverzeichnis (§ 26 Abs.2 InsO) und Mitteilung, ob eine Verfahrenseröffnung vorliegt
- Nachweis der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung
- Nachweis der erforderlichen Sachkunde

Detaillierte Informationen zu den vorzulegenden Dokumenten, insbesondere zu Besonderheiten bei den juristischen Personen, finden Sie in unseren Checklisten (Dokumentennr.: 108436 und 108446).

7.1. Wann ist die notwendige Zuverlässigkeit nicht gegeben?

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

Bitte beachten Sie, dass auch die Zuverlässigkeit der Person vorliegen muss, die mit der Leitung des Betriebs oder einer Zweigniederlassung beauftragt ist.

7.2. Wann sind Vermögensverhältnisse ungeordnet?

Dies ist in der Regel der Fall, wenn über das Vermögen des Antragstellers das Insolvenzverfahren eröffnet worden oder der Antragsteller in das vom Insolvenzgericht oder vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis (Schuldnerverzeichnis) eingetragen ist.

7.3. Welchen Anforderungen muss die Vermögensschadenshaftpflichtversicherung entsprechen?

Der Abschluss einer Vermögensschadenshaftpflichtversicherung (im Gesetz als Berufshaftpflichtversicherung bezeichnet) ist **Erlaubnisvoraussetzung!** Die Anforderungen sind in Abschnitt 3 (§§ 9,10) der Verordnung zur Einführung der Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV) geregelt.

Die Mindestversicherungssumme beträgt gemäß § 9 FinVermV:

1.276.000,00 Euro für jeden Versicherungsfall
1.919.000,00 Euro für alle Versicherungsfälle eines Jahres

und ist dabei unabhängig vom Umfang der Erlaubnis. Werden also von einem Antragsteller mehrere Produktkategorien (§ 34 f Abs.1 S.1 Nr.1-2 GewO) beantragt, so muss dieser zwar für diese Versicherungsschutz nachweisen, jedoch keine höhere Mindestversicherungssumme.

Zu beachten ist, dass sich gemäß § 9 Abs. 2 S. 2 FinVermV die Mindestversicherungssummen seit dem 15. Januar 2013 und danach regelmäßig alle fünf Jahre prozentual entsprechend den von Eurostat veröffentlichten Anforderungen des Europäischen Verbraucherindex erhöhen oder vermindern.

Bei einer juristischen Person (zum Beispiel GmbH, AG) muss für diese eine geeignete Vermögensschadenshaftpflichtversicherung nachgewiesen werden. Bei einer Personengesellschaft (zum Beispiel GbR, OHG, KG) hat jeder geschäftsführungsberechtigte Gesellschafter eine Vermögensschadenshaftpflichtversicherung vorzuhalten. Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG) benötigen zusätzlich einen eigenen Versicherungsschutz. Beim Sonderfall der GmbH & Co KG müssen jeweils die GmbH und die KG den Versicherungsschutz nachweisen.

Für den Nachweis der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung verwenden Sie bitte das entsprechend hierfür entworfene Muster, das Sie auf unserer Homepage finden (Dokumentennr: 108427 und 108429), oder eine gleichlautende Bestätigung Ihres Versicherers. Die Einreichung beispielsweise der Police ist als Nachweis nicht ausreichend!

7.4. Wie wird die Sachkunde nachgewiesen?

Der Nachweis angemessener Kenntnisse und Fertigkeiten kann durch das Bestehen einer Sachkundeprüfung vor der zuständigen IHK erbracht werden. Die Prüfung gliedert sich in einen schriftlichen und einen mündlichen Teil.

Weitere Details können dem Dokument Sachkundeprüfung entnommen werden.

Bitte beachten Sie, dass eine Reihe von Berufsqualifikationen als Nachweis der erforderlichen Sachkunde anerkannt sind, so z.B. Abschlusszeugnis als Bankfachwirt / -wirtin (IHK), Abschlusszeugnis als Investmentfondskaufmann / -frau. Eine abschließende Auflistung finden Sie in unserem Merkblatt „Die Sachkunde“ (Dokumentennr.: 108397).

Ihr Ansprechpartner:

Team Recht
Tel. 07231 / 201-730
recht@pforzheim.ihk.de

Hinweis:

Für die Richtigkeit der in diesem Merkblatt und auf dieser Website enthaltenen Angaben können wir trotz sorgfältiger Prüfung keine Gewähr übernehmen.