

16.03.12**Empfehlungen
der Ausschüsse**Wi - AV - Fzzu **Punkt** der 895. Sitzung des Bundesrates am 30. März 2012

Verordnung zur Einführung einer FinanzanlagenvermittlungsverordnungDer federführende **Wirtschaftsausschuss (Wi)**,der **Ausschuss für Agrarpolitik und Verbraucherschutz (AV)** undder **Finanzausschuss (Fz)**

empfehlen dem Bundesrat,

der Verordnung gemäß Artikel 80 Absatz 2 des Grundgesetzes nach Maßgabe folgender Änderungen zuzustimmen:

AV 1. Zu Artikel 1 (§ 1 Absatz 3 - neu - FinVermV)

In Artikel 1 ist dem § 1 folgender Absatz 3 anzufügen:

"(3) Zur Sachkundeprüfung werden nur Personen zugelassen, die eine Ausbildung über die Gegenstände der Sachkundeprüfung nach Absatz 2 nachweisen können. Die Industrie- und Handelskammer regelt durch Satzung die Dauer der Ausbildung, die 200 Stunden nicht unterschreiten darf."

Begründung:

Eine ausreichende Qualität der Beratungstätigkeit von Finanzanlagenvermittlern wird nur gewährleistet, wenn die erforderlichen Beratungskompetenzen und Fachkenntnisse im Rahmen einer qualifizierten und nachhaltigen Ausbildung erworben werden. Neben den inhaltlichen Anforderungen an den Sachkundenachweis ist daher auch zu regeln, dass zur Sachkundeprüfung nur zugelassen wird, wer eine ausreichende Ausbildung nachweist. Die Festlegung einer Mindestausbildungsdauer von 200 Stunden entspricht den bereits bestehenden Ausbildungs- und Prüfungsordnungen der Industrie- und Handelskammern im Bereich von Finanzdienstleistungen. Die Regelung ist sowohl mit Blick auf Artikel 12 des Grundgesetzes als auch zur Gleichbehandlung mit den in § 4 als gleichwertig anerkannten Berufsqualifikationen erforderlich.

Wi 2. Zu Artikel 1 (§ 2 Absatz 2 Satz 3 FinVermV)

In Artikel 1 ist in § 2 Absatz 2 der Satz 3 zu streichen.

Begründung:

Ein Ausschluss des Prüfers, soweit er die zu prüfende Person selbst ausgebildet hat, erscheint nicht notwendig. Insbesondere kleinere Industrie- und Handelskammern dürften andernfalls Probleme haben, genügend geeignete Prüfer zu berufen, da diese Personen im Regelfall auch ausbilden. Da alle IHK-Prüfungen von mindestens drei Prüfern abgenommen werden, ist die Ordnungsgemäßheit der Prüfung sichergestellt und eine Übervorteilung eines Prüflings ausgeschlossen. Zudem hat jeder Prüfling die Möglichkeit, einen Prüfer als befangen abzulehnen. Auch in zahlreichen anderen Prüfungsbereichen (Schule, Berufsausbildung, Hochschulabschluss) sind Personen, die mit der Ausbildung des Prüflings befasst waren, auch Mitglied im Prüfungsausschuss.

Wi 3. Zu Artikel 1 (§ 3 Absatz 8 Satz 4 FinVermV)

In Artikel 1 ist in § 3 Absatz 8 der Satz 4 zu streichen.

Begründung:

Die Möglichkeit zum Ablegen der Sachkundeprüfung für Finanzanlagenvermittler sollte nicht auf zwei Wiederholungen beschränkt werden. Dies stellt einen Eingriff in das Grundrecht der freien Berufsausübung dar, der sachlich nicht gerechtfertigt scheint. Eine Stärkung des Verbraucherschutzes ist dadurch kaum zu erwarten. Nach erfolgreichem Ablegen der Prüfung kann von der erforderlichen Sachkenntnis ausgegangen werden, auch wenn die Prüfung vorher mehrmals nicht bestanden wurde. In praktischer Hinsicht stellt sich zudem das Problem des Vollzuges dieser Regelung. Erforderlich wäre eine deutschlandweite Registrierung der Prüfungsversuche mit entsprechender Datenerhebung und -speicherung. Zudem stellt sich die Frage, wie im Fall von Spartenprüfungen zu verfahren ist. Bei den Versicherungsvermittlern wurde auf eine derartige Regelung verzichtet.

Wi 4. Zu Artikel 1 (§ 4 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe c - neu - FinVermV)

Dem Artikel 1 ist in § 4 Absatz 1 Nummer 2 folgender Buchstabe c anzufügen:

"c) als Finanzfachwirt (FH) mit einem abgeschlossenen weiterbildenden Zertifikatsstudium an einer Hochschule,"

Begründung:

Der öffentlich-rechtliche Studienabschluss Finanzfachwirt (FH) ist eine der höchsten Ausbildungsstufen, die es in Deutschland für freie Finanzdienstleister seit dem Jahr 2003 gibt. Es handelt sich dabei um ein zweisemestriges weiterbildendes Studium an der Fachhochschule Schmalkalden. Die Themengebiete werden jeweils über von der Fachhochschule durchgeführte und inhaltlich verantwortete Prüfungen abgeschlossen. Die Themen umfassen als Lerninhalte u. a. Finanzmathematik, Gesellschaftsrecht und steuerliche Aspekte von Kapitalanlagen, Immobilienmanagement und -finanzierung, geschlossene und offene Fonds, Private-Equity-Fonds sowie Compliance und Kundenberatung.

Das Qualifikationsniveau dieses Abschlusses fügt sich inhaltlich bruchlos in die Aufzählung der bisherigen Fassung der Verordnung ein.

Durch die Einfügung soll klargestellt werden, dass dieser Abschluss, unter Berücksichtigung der vorgesehenen einjährigen Berufserfahrung, eine ausreichende Qualifikation für die Tätigkeit als Finanzanlagenvermittler darstellt.

Bereits für den Bereich der Versicherungsvermittler, bei dem bestimmte EU-rechtliche Vorgaben an die Ausbildung zu beachten sind, wurde dieser Abschluss als ausreichend betrachtet, um nach einjähriger einschlägiger Berufserfahrung als Vermittler tätig sein zu können.

Das hier in Rede stehende weiterbildende Studium hat seinen eigentlichen Schwerpunkt auf dem Bereich der Finanzanlagen. Daher muss dieser Abschluss umso mehr genügen, um nach einjähriger einschlägiger Berufspraxis als Finanzanlagenvermittler tätig zu werden.

Gemäß § 34f Absatz 2 Nummer 4 GewO hat die vor der IHK abzulegende Prüfung lediglich den Nachweis über die notwendige Sachkunde über die fachlichen und rechtlichen Grundlagen sowie über die Kundenberatung zu erbringen. Vorgaben über die formale Qualität des Abschlusses (Diplom, Master, Bachelor o. ä.) sind der Ermächtigungsgrundlage nicht zu entnehmen.

Es sind keine Gründe ersichtlich, die Ermächtigungsgrundlage des § 34f Absatz 2 Nummer 4 GewO dahin zu interpretieren, dass zu der fachlichen Qualifikation noch formale Qualifikationen hinzutreten müssen. Mithin genügen auch berufs begleitende wissenschaftliche Weiterbildungen, um die erforderliche Sachkunde zu vermitteln.

Der Gleichklang zur Versicherungsvermittlerverordnung entspricht auch der Intention des Gesetzes und seiner Geschichte. So führt die BR-Drucksache 209/11 zu Artikel 5 Nummer 8 (§ 34f GewO) aus, dass durch die Einführung eines Sachkundenachweises für Finanzanlagenvermittler zudem das für den Berufszugang erforderliche Qualifikationsniveau an das für Versicherungsvermittlern und -beratern angepasst, die ihre Sachkunde seit 2007 als Voraussetzung für die Erlaubniserteilung nachweisen müssen. Das derzeit bestehende Regulierungsgefälle zwischen Versicherungsvermittlern und -beratern sowie Finanzanlagevermittlern wird damit angepasst.

Es ist kein Grund ersichtlich, hier ein neues Gefälle entstehen zu lassen.

Wi 5. Zu Artikel 1 (§ 14 Absatz 4 FinVermV)

In Artikel 1 sind in § 14 Absatz 4 nach dem Wort "Bundesanstalt" die Wörter "für Finanzdienstleistungsaufsicht" einzufügen, nach dem Wort "dass" das Wort "die" zu streichen und nach dem Wort "Finanzanlagen" die Wörter "im Sinne des § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und 3 der Gewerbeordnung" einzufügen.

Begründung:

Die in der Verordnung enthaltene Fassung des § 14 Absatz 4 bezieht sich auf sämtliche Finanzanlagen im Sinne des § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3 GewO in der Fassung des Gesetzes zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I 2481). Dies erscheint zu weitgehend. Inhaltlich passt die vorgesehene Regelung nicht für sämtliche Finanzanlagen, die ein Gewerbetreibender nach Maßgabe der Finanzanlagenvermittlungsverordnung vertreiben kann. Bei Anteilen an geschlossenen Fonds oder anderen Produkten, die dem Vermögensanlagengesetz (Artikel 1 des Gesetzes zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und

Vermögensanlagenrechts) unterfallen, hat die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zwar tatsächlich den Verkaufsprospekt auf Vollständigkeit, Kohärenz und Verständlichkeit seines Inhalts zu prüfen. Die Aufsichtsbehörde lässt aber das Produkt nicht zu. Daher erscheint es sachgerecht, derartige Finanzanlagen - es handelt sich um solche im Sinne des § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und 3 GewO - in § 14 Absatz 4 zu erfassen. Dagegen müssen Publikumsfonds nach dem Investmentgesetz bei ihrer Auflage von der Bundesanstalt genehmigt werden. Es wäre insoweit widersprüchlich, wenn der Name der Bundesanstalt in Zusammenhang mit der Genehmigung, die tatsächlich erfolgt, nicht erwähnt werden dürfte. Daher sollten Finanzanlagen im Sinne des § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 GewO nicht in den Regelungsbereich des § 14 Absatz 4 fallen. Dem trägt der Änderungsvorschlag Rechnung.

Fz 6. Zu Artikel 1 (§ 16 Absatz 5 - neu - FinVermV)

In Artikel 1 ist dem § 16 folgender Absatz 5 anzufügen:

"(5) Die Pflichten nach Absatz 2 gelten nicht, soweit der Gewerbetreibende

1. auf Veranlassung des Kunden Anlagevermittlung in Bezug auf Anteile an Investmentvermögen erbringt, die den Anforderungen der Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) (ABl. L 302 vom 17.11.2009, S. 32, L 269 vom 13.10.2010, S. 27), die zuletzt durch die Richtlinie 2010/78/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 (ABl. L 331 vom 15.12.2010, S. 120) geändert worden ist, entsprechen und
2. den Kunden darüber informiert, dass keine Angemessenheitsprüfung im Sinne des Absatzes 2 vorgenommen wird. Die Information kann in standardisierter Form erfolgen."

Begründung:

§ 16 der FinVermV ist § 31 Absatz 4 bis 6 WpHG nachgebildet. Analog zu § 31 Absatz 5 WpHG sieht er vor, dass der Vermittler im Falle der Anlagevermittlung zu prüfen hat, ob eine bestimmte Finanzanlage für den Anleger angemessen ist (Angemessenheitstest). Hierzu muss er von diesen Informationen über dessen Kenntnisse und Erfahrungen einholen und ihn gegebenenfalls auf die Unangemessenheit hinweisen.

Jedoch fehlt eine analoge Übertragung des § 31 Absatz 7 WpHG, der in bestimmten Fällen einen Verzicht auf den Angemessenheitstest ermöglicht,

wenn der Dienstleister auf Veranlassung des Kunden tätig wird und den Kunden darauf hinweist, dass eine Angemessenheitsprüfung nicht stattfindet. Dies betrifft Kauf- oder Verkaufsaufträge nicht-komplexer Finanzinstrumente, die Kunden aus eigener Initiative an den Dienstleister herantragen – das so genannte reine Ausführungsgeschäft.

Diese sind jedoch auch im Bereich der Finanzanlagevermittlung häufig zu verzeichnen, so dass auch dort ein praktischer Bedarf für eine Ausnahme beim reinen Ausführungsgeschäft besteht. Betroffen ist insbesondere der Direktvertrieb richtlinienkonformer OGAW-Fonds durch ausländische Fondsgesellschaften. Hierzu gründen sie deutsche Tochtergesellschaften als Vertriebsgesellschaften, die Gewerbetreibende im Sinne des § 34c GewO sind.

In der Praxis führen diese Vertriebsgesellschaften selbst keine Anlageberatung durch, sondern verweisen Privatkunden, die auf sie zukommen, zunächst an geeignete Finanzanlagenvermittler, die die Beratung übernehmen. Viele dieser Kunden lehnen jedoch diese Beratung dezidiert ab, weil sie einen Auftrag direkt platzieren möchten (so genanntes Direktgeschäft). Begrifflich handelt es sich um ein reines Ausführungsgeschäft, das unter § 31 Absatz 7 WpHG fiele, wäre die Vertriebsgesellschaft ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen.

Diese Änderung bringt keine Absenkung des Anlegerschutzniveaus mit sich, da lediglich die in § 31 Absatz 7 WpHG genannten hoch regulierten richtlinienkonformen OGAW-Fonds, nicht dagegen die riskanteren und komplexeren Vermögensanlagen im Sinne des Vermögensanlagengesetzes betroffen sind.

AV 7. Zu Artikel 1 (§ 17 Absatz 1 Nummer 1,
Nummer 2,
Absatz 2 Satz 2,
Absatz 3 FinVermV)

In Artikel 1 ist § 17 wie folgt zu ändern:

- a) Absatz 1 ist wie folgt zu ändern:
 - aa) In Nummer 1 ist nach den Wörtern "verständlicher Weise" das Wort "deutlich" einzufügen.
 - bb) In Nummer 2 sind nach den Wörtern "nicht entgegen" die Wörter "und ist darauf ausgelegt, die Qualität der für den Kunden erbrachten Dienstleistung zu verbessern" einzufügen.
- c) In Absatz 2 ist Satz 2 zu streichen.
- d) Absatz 3 ist zu streichen.

Begründung:

Ausweislich der Begründung zur Verordnung soll die bisher nur für den Vertrieb durch Wertpapierdienstleistungsunternehmen geltende Pflicht zur Offenlegung von Zuwendungen nach § 31d Wertpapierhandelsgesetz für gewerbliche Finanzanlagenvermittler übernommen werden. Der beabsichtigte Gleichklang der Regelungen wird allerdings nur unvollständig hergestellt. Es ist zu befürchten, dass die bestehenden Unterschiede im Wortlaut der Regelung in § 31d Wertpapierhandelsgesetz zu § 17 FinVermV-E auch zu einer unterschiedlichen Rechtsanwendung führen werden, die aber einem einheitlich hohen Anlegerschutzniveau entgegenstehen. Deshalb sollten Finanzanlagenvermittler ebenfalls verpflichtet sein, erhaltende Zuwendungen "deutlich" offen zu legen und Zuwendungen nur dann erlaubt sein, wenn diese darauf ausgelegt sind, die Qualität der für den Kunden erbrachten Dienstleistung zu verbessern.

Die mit der Aufklärungspflicht über Zuwendungen beabsichtigte anlegerschützende Wirkung wird durch die Ausnahmeregelung in Absatz 2 Satz 2 geschwächt. Sie erlaubt Finanzanlagenvermittlern, auf eine Offenlegung von Zuwendungen zu verzichten, wenn diese im Kundenauftrag gezahlt werden. Es besteht die Gefahr, dass unter Ausnutzung dieser Ausnahmeregelung einem Anleger unwissentlich oder unter Verweis auf vermeintliche Erfordernisse eine Auftragserteilung zur Annahme von Provisionen oder sonstigen Zuwendungen Dritter durch einen unseriösen Gewerbetreibenden quasi untergeschoben wird. Auch ist die in Absatz 3 eröffnete Möglichkeit einer Offenlegung von Zuwendungen in zusammengefasster Form, in der lediglich die wesentlichen Bestandteile der Vereinbarungen über Zuwendungen offen gelegt werden, zu streichen. Denn diese Ausnahmemöglichkeit birgt die Gefahr, dass der Kunde statt der klaren Information, in welcher Höhe welche Provision fließt, lediglich Informationen über die Details vertraglicher Abreden erhält. Finanzanlagenvermittlern sollte daher eine Nutzung dieser Ausnahmemöglichkeiten von vorneherein nicht eingeräumt werden.

Wi 8. Zu Artikel 1 (Abschnitt 7 § 27 - neu - FinVermV)

Dem Artikel 1 ist folgender Abschnitt 7 anzufügen:

A b s c h n i t t 7

Ü b e r g a n g s r e g e l u n g e n

§ 27

Ü b e r g a n g s r e g e l u n g

Ein vor dem 1. November 2012 erfolgreich abgelegter Abschluss "Bausparen und Investment" des Berufsbildungswerks der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. oder der Deutschen Versicherungsakademie GmbH steht der auf die in § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 genannte Kategorie von Finanzanlagen beschränkten, erfolgreich abgelegten Sachkundeprüfung nach § 34f Absatz 2 Nummer 4 der Gewerbeordnung gleich, sofern der Antragsteller eine Erlaubnis nach § 34d Absatz 1 oder § 34e Absatz 1 oder einen Sachkundenachweis nach § 34d Absatz 2 Nummer 4 der Gewerbeordnung besitzt.'

Folgeänderung:

In Artikel 1 ist der Inhaltsübersicht folgender Abschnitt anzufügen:

"A b s c h n i t t 7

Ü b e r g a n g s r e g e l u n g e n

§ 27 Übergangsregelung"

Begründung:

Der neue Abschnitt 7 umfasst in Gestalt des § 27 eine Übergangsregelung für den vor dem 1. November 2012 erfolgreich abgelegten Abschluss "Bausparen und Investment" des Berufsbildungswerks der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (BWV) oder der Deutschen Versicherungsakademie GmbH (DVA). Der Abschluss wird einer Sachkundeprüfung für die in § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 genannte Kategorie von Finanzanlagen (Investmentvermögen im Sinne des § 1 Satz 2 des Investmentgesetzes) gleichgestellt, sofern der Antragsteller eine Erlaubnis nach § 34d Absatz 1 oder § 34e Absatz 1 oder einen Sachkundenachweis nach § 34d Absatz 2 Nummer 4 der Gewerbeordnung besitzt. Gewerbetreibende, die über einen derartigen Abschluss verfügen, unterliegen unter den genannten Voraussetzungen nicht der Verpflichtung, eine Sachkundeprüfung nach §§ 1 bis 3 nachweisen zu müssen.

Die freiwillige Prüfung "Bausparen und Investment" wird überwiegend von Versicherungsvermittlern abgelegt, die neben Versicherungen in kleinem Umfang auch Anteile an Investmentfonds vermitteln und bereits über eine Erlaubnis nach § 34d Absatz 1 oder § 34e Absatz 1 der Gewerbeordnung besitzen oder zumindest den Sachkundenachweis nach § 34d Absatz 2 Nummer 4 der Gewerbeordnung erworben haben. Die Prüfung hat überbetrieblichen Charakter. Sie wurde seit September 2000 bundesweit von dem Branchenverband

BWV abgenommen. Die Zuständigkeit für das Prüfungsverfahren ist im September 2007 auf die DAV übergegangen. Insgesamt haben bisher über 20.000 Vermittler an den bundesweiten Prüfungen teilgenommen, davon etwa 18.000 erfolgreich.

Die Gleichstellung nach § 27 umfasst lediglich Sachkundeprüfungen, die nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 in Verbindung mit Satz 2 auf Investmentvermögen im Sinne des Investmentgesetzes beschränkt sind. Für Kategorien von Finanzanlagen nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 und 3 (geschlossene Fonds, sonstige Vermögensanlagen) muss eine Sachkundeprüfung nach §§ 1 bis 3 abgelegt werden, da die Prüfung "Bausparen und Investment" die dafür erforderlichen Kenntnisse nicht abdeckt.

Die Übergangsregelung ist zeitlich befristet. Als Stichtag - 1. November 2012 - fungiert der Zeitpunkt, zu dem die Regelungen über die IHK-Sachkundeprüfung (§§ 1 bis 3 einschließlich Anlagen) in Kraft treten und die Prüfung abgelegt werden kann. Ab 1. November 2012 abgelegte Prüfungen "Bausparen und Investment" werden der Sachkundeprüfung nicht mehr gleichgestellt.

Die Übergangsregelung sichert den Bestandsschutz für den vor dem Stichtag erfolgreich abgelegten Abschluss "Bausparen und Investment". Darüber hinaus bewirkt sie eine organisatorische Entlastung der Industrie- und Handelskammern bei der Abnahme der Sachkundeprüfungen. Die Industrie- und Handelskammern werden infolge der Übergangsregelung des § 157 Absatz 3 GewO in der Fassung des Gesetzes zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I 2481) innerhalb des Übergangszeitraums bis zum 1. Januar 2015 eine Vielzahl von Sachkundeprüfungen abzunehmen haben. Dies kann zu erheblichen Engpässen bei den Prüfungskapazitäten führen. Die vorgeschlagene Übergangsregelung des § 27 dürfte insoweit entlastend wirken.