

V/F/I e.V., Bockenheimer Landstraße 92, 60323 Frankfurt am Main

An die  
Mitglieder des Finanzausschusses  
Deutscher Bundestag  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

**Per E-Mail an: [finanzausschuss@bundestag.de](mailto:finanzausschuss@bundestag.de)**

Mittwoch, 15. Juni 2011

## **Stellungnahme des V/F/I zum**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagerechts**

**BT-Drs.: 17/6051**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,  
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

**I.** Die Aufspaltung der Aufsicht über den Vertrieb von Vermögensanlagen entsprechend der bisherigen Regelung bei dem Vertrieb von Investmentfondsanteilen entspricht nicht dem Bedürfnis der Praxis, insbesondere nicht den Bedürfnissen der Anleger.

Es wird nach wie vor eine im Regelfall wirksame Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht für die dem KWG unterliegenden Finanzanlagenvermittler geben, während die durch die Bereichsausnahme dem § 34f GewO zugeordneten Finanzanlagenvermittler keiner einheitlichen Aufsicht unterliegen werden. Zwar sind die materiell-rechtlich anwendbaren Vorschriften nach der Planung des Gesetzgebers im Wesentlichen identisch. Durch die Zersplitterung der Aufsicht wird es aber zu regional und lokal unterschiedlicher Anwendung kommen. Auch der Umstand, dass das Verhalten der Finanzanlagenvermittler durch Wirtschaftsprüfer geprüft wird, gewährleistet keinen einheitlichen Standard. Diese Gesetzgebung schreibt eine Zweiklassenvermittlung in diesem Bereich fort. Wir schließen uns insoweit der Kritik des Bundesrates an dem Gesetzentwurf an. Die Gegenäußerung der Bundesregierung ist sachlich unergiebig.

Bockenheimer Landstraße 92  
60323 Frankfurt am Main  
Telefon 069 / 74 38 69 21  
Telefax 069 / 74 38 69 19  
E-Mail [info@vfi-finanz.de](mailto:info@vfi-finanz.de)  
[www.vfi-finanz.de](http://www.vfi-finanz.de)  
Amtsgericht Frankfurt  
Vereinsregister 11533

**II.** Der § 34 f GewO ist unklar formuliert. Diese Vorschrift gliedert die Vermögensanlagen in drei Kategorien:

1. Anteilsscheine einer Investmentaktiengesellschaft usw.
2. **öffentlich angebotene** Anteile an geschlossenen Fonds in Form einer Kommanditgesellschaft
3. sonstige Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 des Vermögensanlagengesetzes, deren **öffentliches Angebot die Veröffentlichung** eines Verkaufsprospekts nach § 6 in Verbindung mit § 2 des Vermögensanlagengesetzes **voraussetzt**.  
(Hervorhebungen vom Unterzeichner)

Während die Anteile an geschlossenen Fonds in Form einer Kommanditgesellschaft öffentlich angeboten sein müssen, um unter die Erlaubnispflicht zu fallen, genügt für die sonstigen Vermögensanlagen die Tatsache, dass das öffentliche Angebot eine Verkaufsprospektpflicht vorsieht. Anders formuliert, Privatplatzierungen von KG Anteilen sind nach dieser Formulierung erlaubnisfrei, während Privatplatzierungen von sonstigen Vermögensanlagen erlaubnispflichtig sind, denn bei letzteren kommt es nicht auf das tatsächliche öffentliche Angebot an, sondern auf die potentielle Prospektpflicht.

Im Übrigen ist Ziffer 2 überflüssig, da die Kommanditanteile auch von Ziffer 3 erfasst werden.

**III.** Die Aufspaltung der Aufsicht zwischen BaFin einerseits und der lokalen Gewerbeaufsicht andererseits führt zu weiteren praktischen Auslegungsdifferenzen. In dem Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz wurde vom Gesetzgeber der Tatbestand der Anlagevermittlung geändert und der Nachweis von Geschäften über die Anschaffung und Veräußerung von Finanzinstrumenten gestrichen.

In der Gesetzesbegründung zu § 2 Absatz 3 Satz Nr. 4 WpHG heißt es hierzu:

„Durch die Änderung in Nummer 4 wird klargestellt, dass die reine Nachweistätigkeit ohne sonstige Vermittlungstätigkeit oder Anlageberatung nicht erfasst wird.“

Die BaFin hatte diese klare Gesetzesregelung bisher anerkannt und die Nachweistätigkeit als nicht vom KWG erfasst behandelt. Die BaFin hatte die durch das Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz (FRUG) als erlaubnisfrei gestellte Nachweisvermittlung, wie folgt definiert:

„Die reine Information eines Kunden über die Produkte eines Anbieters und/oder die Nennung eines Vertragspartners, der Finanzdienstleistungen für den Kunden erbringen kann, d.h. für den Kunden Finanzinstrumente erwerben/verkaufen oder Vermögensverwaltung vornehmen kann.“

Unter Missachtung der Prerogative des Gesetzesgebers hat die BaFin mit Merkblatt vom 17.05.2011 ihre Verwaltungspraxis geändert und behandelt den einzig relevanten Teil der Nachweisvermittlung (Definition s.o.) wieder als erlaubnispflichtige Vermittlungstätigkeit. Diese Auslegung des Gesetzes gegen den erklärten Willen des Gesetzgebers steht nicht mit der eindeutigen Regelung der Gewerbeordnung in Einklang, nach der die Nachweistätigkeit klar von der Vermittlungstätigkeit unterschieden wird. So ist nach § 34c Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 und 1a die Nachweistätigkeit neben der Vermittlungstätigkeit erlaubnispflichtig, nicht jedoch im Tatbestand der Nummer 2 bei der Vermittlung von Vermögensanlagen, die zukünftig durch § 34f GewO geregelt wird. Die reine Nachweistätigkeit in diesem Bereich ist erlaubnisfrei. Nach der Begründung des vorliegenden Gesetzentwurfes entspricht der neue § 34f GewO in seinem Umfang der Erlaubnispflicht dem bisherigen § 34c Absatz 1 Satz Nr. 2 und 3 GewO.

Dies bedeutet, dass die Nachweisvermittlung von dem neuen § 34f GewO ebenfalls nicht erfasst wird. Es ist also zu befürchten, dass im Rahmen der Anwendung des § 34f GewO die Nachweistätigkeit erlaubnisfrei bleibt, während in der von der BaFin beaufsichtigten Tätigkeit die Nachweistätigkeit wieder als erlaubnispflichtig behandelt wird. Auch dadurch wird es eine unterschiedliche Aufsichtspraxis geben.

Die Änderung der Verwaltungspraxis der BaFin unter Missachtung des Gesetzgebers ist auch nicht sachgerecht, da kein Bedürfnis für die Erlaubnispflicht der Nachweistätigkeit besteht. Denn im Rahmen der nachfolgenden Vermittlungstätigkeit sind durch die engmaschigen gesetzlichen Pflichten die Interessen der angesprochenen Anleger gewahrt.

Es ist deshalb sinnvoll, dass der Gesetzgeber dies klarstellt.

**IV.** Eine vergleichbare Diskrepanz zwischen der Regelung im KWG und der Regelung in der GewO ergibt sich auch aus der vom Bundesrat gerügten Tatsache, dass der Gesetzentwurf in § 34f GewO die Erlaubnis für die Finanzanlagenvermittlung nur im Zusammenhang mit der Finanzanlagenberatung zulassen will. Dies soll durch die Verwendung der Konjunktion „und“ zwischen Beratung und Vermittlung ausgedrückt werden. Der Bundesrat will in seiner Stellungnahme die Konjunktion „und“ durch „oder“ ersetzen. Die Bundesregierung widerspricht dem mit der Begründung, in der Praxis gebe es keine getrennte Tätigkeit und dies sei auch abseits der Honorarberatung nicht gewünscht.

Erster Einwand: Den Beweis, dass es diese Trennung nicht gäbe, bleibt die Bundesregierung schuldig.

Zweiter Einwand: Der Wunsch der Bundesregierung, dass dies auch nicht möglich sein solle, wird durch den Gesetzentwurf nicht erreicht. Erfüllt in der Praxis ein Dienstleister nur eine der beiden Tatbestandsalternativen, ist die Tätigkeit nicht erlaubnispflichtig und nicht, wie die Bundesregierung meint, nicht zulässig.

Dritter Einwand: Im KWG wird gemäß der MiFID zwischen Anlageberatung und Anlagevermittlung als zwei unabhängig voneinander existierenden Dienstleistungen unterschieden. Die Regelung im Entwurf des § 34f GewO weicht hiervon ab. Diese Regelung in

der Auslegung der Bundesregierung ist damit nicht MiFID konform. Die Regelung verstößt gegen die fakultative Befreiungsvoraussetzung des Art. 3 MiFID. Denn dort werden „Beratung“ und „Vermittlung“ als getrennte Leistungen erfasst. Die Auslegung der Bundesregierung ist falsch. Der Vorschlag des Bundesrates dient nur der Klarstellung. Denn die „und“ Konjunktion in der Bereichsausnahme des § 2 Absatz 6 Nr. 8 KWG wird einhellig als „und/oder“ interpretiert.

Für Fragen zu den angesprochenen Punkten stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Verband der Finanzdienstleistungsinstitute e.V.  
Vorstand