

# § 34f GewO – neue Erlaubnispflicht für Finanzanlagenvermittler

4. Bundesfachtagung Gewerberecht  
29.10.2012, Weimar

Referent: René Land  
Servicebereichsleiter Gewerbeangelegenheiten  
Stadt Cottbus

# Historische Betrachtung

- ▶ Durch das Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung vom 16.08.1972 (BGBl. I S. 1465) wurde mit Wirkung zum 01.02.1973 ein § 34c GewO in die Gewerbeordnung eingefügt.
- ▶ Diese ursprünglich auf den Bereich der Grundstücks-, Wohnungs- und Darlehensmakler sowie Baubetreuer ausgerichtete Norm wurde im Laufe der Beratungen im Gesetzgebungsverfahren auf die Bereiche der Anlagenvermittler und Bauträger ausgeweitet.
- ▶ Erlaubnisvoraussetzungen sollten in den nahezu identischen Gesetzesvorlagen der CDU/CSU-Fraktion sowie der Fraktionen von SPD und FDP die **Zuverlässigkeit des Antragstellers** und **eines etwaigen Betriebsleiters** sowie **geordnete Vermögensverhältnisse des Antragstellers** sein. Der im Gesetzesentwurf der CDU/CSU ursprünglich vorgesehene **Fachkundenachweis** wurde später fallen gelassen.

# Historische Betrachtung

- ▶ In der ursprünglichen Fassung des § 34c GewO war die Kapitalanlagenvermittlung unter § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1b GewO normiert.
- ▶ Eine gravierende Änderung der Norm erfolgte im Jahre 2007 durch Art. 5 des Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetzes. Es erfolgte die Aufnahme der Anlageberatung in den Kreis der erlaubnisbedürftigen Tätigkeiten sowie eine Umstrukturierung der Norm.
- ▶ Hiernach sind in der aktuellen Fassung § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GewO für die Anlagevermittlung und § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GewO für die Anlageberatung einschlägig

# Neuer Rechtsrahmen

Durch das Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagerechts vom 06. Dezember 2011 (BGBl. I Nr. 63 vom 12. Dezember 2011) sowie die Verordnung zur Einführung einer Finanzanlagenvermittlungsverordnung vom 02. Mai 2012 (BGBl. I Nr. 19 vom 09. Mai 2012) wird der neue Rechtsrahmen für die Finanzanlagenvermittlung und -beratung in Deutschland bestimmt.

- ▶ § 34f GewO neue Erlaubnisnorm (Berufszugangsregelung) für Finanzanlagenvermittler und -berater, sofern Sie im Sinne der Bereichsausnahme des § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 8 des KWG gewerbsmäßig zu
  1. Anteilscheinen einer Kapitalanlagegesellschaft oder Investmentaktiengesellschaft oder von ausländischen Investmentanteilen, die im Geltungsbereich des Investmentgesetzes öffentlich vertreiben werden dürfen
  2. Anteilen an geschlossenen Fonds in Form einer Kommanditgesellschaft
  3. Sonstigen Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Abs. 2 des VermögensanlagengesetzesAnlageberatung erbringen oder Finanzanlagen vermitteln
  
- ▶ § 34f GewO löst die Finanzanlagenberatung und –vermittlung aus dem § 34c GewO heraus und fordert in Anlehnung an das Versicherungsvermittlerrecht eine Sachkunde sowie eine Berufshaftpflichtversicherung.
  
- ▶ Die Berufsausübungsregeln für die Finanzanlagenberatung und –vermittlung sind zukünftig nicht mehr in der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) sondern in der Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV) geregelt.

# Formen der Finanzanlagenvermittlung und –beratung aus gewerberechtlicher Sicht

...im Umfang der Bereichsausnahme des § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 8 KWG

- Erlaubnispflicht nach § 34f GewO
- Anzeigepflicht nach § 14 GewO

...durch Kreditinstitute, denen eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG erteilt wurde

- Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG
- Anzeigepflicht nach § 14 GewO

...durch Kapitalanlagegesellschaften, für die eine Erlaubnis nach § 7 Abs. 1 Investmentgesetz erteilt wurde

- Erlaubnis nach § 7 Abs. 1 Investmentgesetz
- Anzeigepflicht nach § 14 GewO

...durch Finanzdienstleistungsinstitute, denen eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG erteilt wurde oder für die eine Erlaubnis nach § 64e Abs. 2, § 64i Abs. 1, § 64m oder § 64n als erteilt gilt

- Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG
- Anzeigepflicht nach § 14 GewO

...nach Maßgabe des § 2 Abs. 10 Satz 1 KWG (Haftungsdach)

- Anzeigepflicht nach § 14 GewO

# Umfang der Erlaubnis

- ▶ Nach dem Wortlaut des § 34f Abs. 1 GewO ist die Erlaubnis für die dort unter den Ziffern 1 bis 3 angeführten Tatbestände (Produktkategorien) erforderlich.
- ▶ Der Antragsteller kann seinen Antrag auf eine oder mehrere der in § 34f Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 GewO aufgeführten Produktkategorie(n) einschränken. Er muss dann auch nur die Sachkunde und eine Betriebshaftpflichtversicherung für die von ihm beantragten Produktkategorien nachweisen (vgl. §§ 3 und 9 Abs. 3 Satz 1 FinVermV).
- ▶ Zum Schutz der Allgemeinheit oder der Anleger kann die zuständige Behörde die Erlaubnis inhaltlich beschränken oder mit Auflagen versehen. Eine Beschränkung der wird hierbei regelmäßig auf einen oder mehrere der in § 34f Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 GewO aufgeführten Tatbestände erfolgen, wenn der Antragsteller die hierfür erforderliche Sachkunde für andere Produktkategorien nicht nachweisen kann.

# Zuständigkeiten

Wer in den einzelnen Bundesländern als Erlaubnisbehörde für den Vollzug des § 34f GewO zuständig ist, wird jeweils auf Landesebene geregelt. Derzeit ergibt sich folgender Stand, wobei nur die grün unterlegten Angaben durch verabschiedete Normen gesichert sind bzw. in kürze eine gesetzliche Regelung erfolgen wird.

<b>Baden-Württemberg</b>	Tendenz IHK
<b>Bayern</b>	IHK
<b>Berlin</b>	offen
<b>Brandenburg</b>	örtliche Ordnungsbehörden – Gebühr voraussichtlich 520,- €
<b>Bremen</b>	offen
<b>Hamburg</b>	offen
<b>Hessen</b>	Tendenz IHK – voraussichtlich Rahmengebühr von 150,- € bis 2500,- €
<b>Mecklenburg-Vorpommern</b>	Tendenz IHK
<b>Niedersachsen</b>	Tendenz IHK (kompl. § 34c GewO)

# Zuständigkeiten

<b>Nordrhein-Westfalen</b>	Tendenz IHK
<b>Rheinland-Pfalz –</b>	Gemeindeverwaltungen der verbandsfreien Gemeinden, Verbandsgemeindeverwaltungen sowie in kreisfreien und großen kreisangehörigen Städten die Stadtverwaltung – § 1 Abs. 1 Nr. 1 GewZustVO
<b>Saarland</b>	Tendenz Kreise
<b>Sachsen</b>	Landkreise und kreisfreie Städte – § 2 SächsGewODVO
<b>Sachsen-Anhalt</b>	Landkreise und kreisfreie Städte
<b>Schleswig-Holstein</b>	offen
<b>Thüringen</b>	untere Gewerbebehörden



# Kriterien der Erlaubniserteilung

- ▶ Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden
  - Führungszeugnis zur Vorlage bei der Behörde (§ 30 Abs. 5 BZRG, Belegart O)
  - Auszug aus dem Gewerbezentralregister (§ 150 Abs. 5 GewO)
- ▶ Geordnete Vermögensverhältnisse (des Gewerbetreibenden)
  - Bescheinigung in Steuersachen des Finanzamtes
  - ggf. Unbedenklichkeitserklärung des kommunalen Steueramtes
  - Auszug aus dem Schuldnerverzeichnis des Vollstreckungsgerichts (§ 915 ZPO)
  - Auszug aus dem Insolvenzverzeichnis (§ 26 Abs. 2 InsO)
- ▶ Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung im Umfang der jeweiligen Erlaubnis
- ▶ Sachkunde des Antragstellers muss vorliegen

# Übergangsregelung

## § 157 Übergangsregelung Übergangsregelungen zu den §§ 34c und 34f

- (2) Gewerbetreibende, die am 1. Januar 2013 eine Erlaubnis für die Vermittlung des Abschlusses von Verträgen im Sinne des § 34c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 oder für die Anlageberatung nach § 34c Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 haben und diese Tätigkeit nach dem 1. Januar 2013 weiterhin ausüben wollen, sind verpflichtet, bis zum 1. Juli 2013 eine Erlaubnis als Finanzanlagenvermittler nach § 34f Absatz 1 zu beantragen und sich selbst sowie die nach § 34f Absatz 6 einzutragenden Personen nach Erteilung der Erlaubnis gemäß § 34f Absatz 5 registrieren zu lassen. Die für die Erlaubniserteilung zuständige Stelle übermittelt dazu die erforderlichen Informationen an die Registerbehörde. Wird die Erlaubnis unter Vorlage der bisherigen Erlaubnisurkunde gemäß § 34c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 oder Nummer 3 beantragt, so erfolgt keine Prüfung der Zuverlässigkeit und der Vermögensverhältnisse nach § 34f Absatz 2 Nummer 1 und 2. Für den Nachweis der nach § 34f Absatz 2 Nummer 4 erforderlichen Sachkunde gilt Absatz 3. Die Erlaubnis nach § 34c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 oder Nummer 3 erlischt mit der bestandskräftigen Entscheidung über den Erlaubnisantrag nach § 34f Absatz 1 Satz 1, spätestens aber mit Ablauf der in Satz 1 genannten Frist. Bis zu diesem Zeitpunkt gilt die Erlaubnis nach § 34c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 oder Nummer 3 als Erlaubnis nach § 34f Absatz 1 Satz 1.
- (3) Gewerbetreibende im Sinne des Absatzes 2 sind verpflichtet, bis zum 1. Januar 2015 einen Sachkundenachweis nach § 34f Absatz 2 Nummer 4 gegenüber der zuständigen Behörde zu erbringen. Die Erlaubnis nach § 34f Absatz 1 Satz 1 erlischt, wenn der erforderliche Sachkundenachweis nach § 34f Absatz 2 Nummer 4 nicht bis zum Ablauf dieser Frist erbracht wird. Beschäftigte im Sinne des § 34f Absatz 4 sind verpflichtet, bis zum 1. Januar 2015 einen Sachkundenachweis nach § 34f Absatz 2 Nummer 4 zu erwerben. Personen, die seit dem 1. Januar 2006 ununterbrochen unselbstständig oder selbstständig als Anlagevermittler oder Anlageberater gemäß § 34c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 oder Nummer 3 in der bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassung tätig waren, bedürfen keiner Sachkundeprüfung. Selbstständig tätige Anlagevermittler oder Anlageberater haben die ununterbrochene Tätigkeit durch Vorlage der erteilten Erlaubnis und die lückenlose Vorlage der Prüfungsberichte nach § 16 Absatz 1 Satz 1 der Makler- und Bauträgerverordnung in der am 31. Dezember 2012 geltenden Fassung nachzuweisen.

# Praktische Bedeutung der Übergangsregelung im Einzelnen

Ein Unternehmer hat noch keine Erlaubnis nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 oder 3 GewO, besitzt derzeit keine Sachkunde und möchte diese noch bis zum 31.12.2012 beantragen:

- ▶ Erlaubnis nach § 34c wird bei Vorliegen geordneter Vermögensverhältnisse und Zuverlässigkeit bis zum 31.12.2012 erteilt
- ▶ **Zwischen dem 01.01.2013 und dem 01.07.2013** muss der Erlaubnisinhaber unter Vorlage seiner Erlaubnis nach § 34c GewO eine **Erlaubnis nach § 34f GewO beantragen**, da die Erlaubnis nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 GewO spätestens mit Wirkung vom 02.07.2013 erlischt.
- ▶ Zur Erlaubniserteilung nach § 34f ist der **Nachweis einer bestehenden Berufshaftpflichtversicherung** zu erbringen.
- ▶ Der Antragsteller muss zuverlässig sein und in geordneten Vermögensverhältnissen leben. Eine aktuelle (erneute) Prüfung findet jedoch nicht statt (keine Verlage von Führungszeugnis etc. erforderlich). Ist der Behörde jedoch eine bestehende Unzuverlässigkeit des Antragstellers bereits bekannt, kann sie die Erteilung der Erlaubnis versagen.
- ▶ Da er nicht unter die Regelung des § 157 Abs. 3 Satz 4 GewO (Alte-Hasen-Regelung) fällt, muss er **bis zum 01.01.2015 eine Sachkundeprüfung nachweisen**, da andernfalls die Erlaubnis nach § 34f GewO erlischt. Alle Erlaubnisse die im Rahmen der Übergangsregelung des § 157 Abs. 2 GewO erteilt werden, enthalten einen entsprechenden Hinweis auf diese Rechtslage.
- ▶ Nach Vorliegen der Sachkundeprüfung wird dem Erlaubnisinhaber eine Erlaubnisurkunde ohne den vorgenannten Hinweis erteilt.

# Alte-Hasen-Regelung

## **Alte-Hasen-Regelung (§ 157 Abs. 3 Satz 3 und 4 GewO)**

„Personen, die seit dem 1. Januar 2006 ununterbrochen unselbstständig oder selbstständig als Anlagevermittler oder Anlageberater gemäß § 34c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 oder Nummer 3 in der bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassung tätig waren, bedürfen keiner Sachkundeprüfung. Selbstständig tätige Anlagevermittler oder Anlageberater haben die ununterbrochene Tätigkeit durch Vorlage der erteilten Erlaubnis und die lückenlose Vorlage der Prüfungsberichte nach § 16 Absatz 1 Satz 1 der Makler- und Bauträgerverordnung in der am 31. Dezember 2012 geltenden Fassung nachzuweisen.“

## **Welche Unterlagen wird die Erlaubnisbehörde im Rahmen der „Alte-Hasen-Regelung“ von Erlaubnisinhabern fordern?**

- ▶ **Erlaubnisurkunde der Alterlaubnis**
- ▶ **Nachweis der Prüfungsberichte**
  - Für die Jahre 2006 bis 2011 sind die Testate lückenlos nachzuweisen (keine Fehlmeldungen).
  - Für das Jahr 2012 kann ein Prüfungsbericht wegen Wegfall der Prüfungspflicht nicht gefordert werden.

## **Wie erfolgt der Nachweis hinsichtlich unselbstständig tätiger Anlagevermittler oder –berater?**

- ▶ Da ein Nachweis über Prüfungsberichte nicht möglich ist, muss die ununterbrochene Tätigkeit seit 01.01.2006 auf andere Weise nachgewiesen werden. Hierbei kommen z.B. Provisionsabrechnungen oder (glaubhafte) Arbeitsbescheinigungen des Arbeitgebers in Betracht. Die Beweislast trifft den Antragsteller.

# Registrierung

## Im Rahmen der Übergangsregelung nach § 157 Abs. 2 GewO

Die betroffenen Gewerbetreibenden sind verpflichtet, sich selbst und die nach § 34f Abs. 6 GewO einzutragenden Personen nach Erteilung der Erlaubnis eintragen zu lassen. (vgl. § 157 Abs. 2 Satz 1 und 2 GewO).

(Antrag bei Erlaubnisbehörde)

## Registrierung allgemein

FAV sind verpflichtet, sich unverzüglich nach Aufnahme der Tätigkeit **über die für die Erlaubniserteilung zuständige Behörde** entsprechend dem Umfang der Erlaubnis in das Vermittlerregister eintragen zu lassen (vgl. § 34f Abs. 5).

(Antrag bei Erlaubnisbehörde)

## Änderungen von Daten

Diese Änderungen sind analog der zuvor beschriebenen Verfahrensweise **unverzüglich** in das Register eintragen zu lassen.

(Antrag bei Erlaubnisbehörde)

## Registrierung der an der Vermittlung mitwirkenden Personen

Unmittelbar an der Beratung und Vermittlung mitwirkende Personen im Sinne des § 34f Abs. 4 GewO hat der FAV unverzüglich nach Aufnahme ihrer Tätigkeit **der Registerbehörde** zu melden. Änderungen sind **der Registerbehörde** unverzüglich mitzuteilen.

(Antrag bei Registerbehörde)

# Aktuelle Gesetzgebungsverfahren

Die Bundestags-Drucksache 472/12 vom 10.08.2012 beschäftigt sich mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung und anderer Gesetze

Unter Anderem ist hier eine Änderung des § 34f GewO vorgesehen.

In Artikel 1 Nr. 8 heißt es hier:

„Dem Wortlaut des § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 werden die Wörter „öffentlich angebotenen“ vorangestellt.“

In der entsprechenden Begründung wird dazu ausgeführt:

„Zu Nummer 8:

Zur Vereinfachung des Vollzugs soll die Erlaubnispflicht des § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 GewO auf geschlossene Fonds in Form einer Kommanditgesellschaft beschränkt werden, die öffentlich angeboten werden. Gewerbliche Finanzanlagenvermittler vertreiben ganz überwiegend Anteile an geschlossenen Fonds in Form einer Kommanditgesellschaft, die öffentlich angeboten werden. Es ist daher sinnvoll, für diese Kategorie von Finanzanlagen mit § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 GewO eine eigenständige Erlaubnispflicht einzuführen.

Nicht öffentlich angebotene geschlossene Fonds in Form einer Kommanditgesellschaft, für die nach § 2 Nummer 3 des Vermögensanlagengesetzes kein Verkaufsprospekt erforderlich ist (so genannte Privatplatzierungen), fallen unter die Erlaubnispflicht nach § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 GewO.“

# Aufgaben im Zusammenhang mit dem Vollzug des § 34f sowie der FinVermV

## **...bis 31.12.2012**

Sichtung und Aufbereitung aller Altfälle (Erlaubnisinhaber nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1b GewO a.F. sowie § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 GewO der bis zum 31.12.2012 geltenden Fassung) zur Realisierung der sog. „Alte-Hasen-Regelung“ (Fallzahlen ermitteln, Akten sichten)

## **... bis 31.12.2012**

- ▶ Vorbereitung von Informationsblättern in Papierform und für Internet-Portale
- ▶ Vorbereitung von Antragsformularen (Musterformulare werden in der Muster-Verwaltungsvorschrift zum Finanzanlagenvermittlungsrecht enthalten sein)
- ▶ Durchführung von Vorabstimmungen zum Datenaustausch mit der örtlichen IHK als Registerbehörde.

# Aufgaben im Zusammenhang mit dem Vollzug des § 34f sowie der FinVermV

**01.01.2013 bis 01.07.2013**

Bearbeitung von Anträgen auf Nutzung der Übergangsregelung nach § 157 Abs. 2 GewO („Alte-Hasen-Regelung“)

- ▶ Erteilung von Erlaubnissen nach § 34f GewO unter der Voraussetzung
  - Alterlaubnis liegt vor
  - Antragsteller ist zuverlässig und lebt in geordneten Vermögensverhältnissen (es erfolgt jedoch keine anlassbezogene Neuprüfung)
  - Antragsteller hat in den letzten 5 Jahren lückenlos Prüfungsberichte nach § 16 Abs. 1 MaBV vorgelegt,
  - eine hinreichende Berufshaftpflichtversicherung liegt vor
- ▶ Mitteilung an das Vermittlerregister



# Aufgaben im Zusammenhang mit dem Vollzug des § 34f sowie der FinVermV

## **01.01.2013 bis 01.01.2015**

Überwachung von Erlaubnisinhabern, die diese unter Anwendung der Übergangsregelung des § 157 Abs. 2 Satz 1 GewO haben und nicht „Alte Hasen im Sinne des § 157 Abs. 3 Satz 4 GewO sind hinsichtlich des Nachreichens der Sachkundeprüfung – bei fehlendem Nachweis erlischt die Erlaubnis

- ▶ Mitteilung an das Vermittlerregister
- ▶ Rückforderung der Erlaubnisurkunde

## **ab 02.07.2013**

Erlöschen der Alterlaubnisse, wenn keine Neubeantragung nach § 157 Abs. 2 Satz 1 GewO erfolgte

- ▶ Überprüfung des Vermittlerregisters
- ▶ Rückforderung von Erlaubnisurkunden
- ▶ ggf. Korrektur alter Erlaubnisurkunden bei Mischtatbeständen

# Aufgaben im Zusammenhang mit dem Vollzug des § 34f sowie der FinVermV

## **ab 01.01.2013**

Neuerteilung/ Versagung von Erlaubnissen nach § 34f GewO

- ▶ Zuverlässigkeitsprüfung
- ▶ Prüfung der geordneten Vermögensverhältnisse
- ▶ Prüfung des Sachkundenachweises
- ▶ Prüfung des Vorliegens einer ausreichenden Haftpflichtversicherung

## **ab 01.01.2013**

Widerruf von Erlaubnissen nach § 34f bei Unzuverlässigkeit, mangelnder Sachkunde, nicht ausreichender Haftpflichtversicherung

# Aufgaben im Zusammenhang mit dem Vollzug des § 34f sowie der FinVermV

## **ab 01.01.2013**

Bearbeitung und Weiterleitung von Anträgen auf Eintragung in das Vermittlerregister an die IHK

## **ab 01.01.2013**

Bearbeitung von Mitteilungen der IHK aus dem Vermittlerregister (Löschung, Änderung von Daten)

- ▶ ggf. nachträgliche Erteilung von Auflagen
- ▶ ggf. Erlaubniswiderruf
- ▶ ggf. Einleitung von Bußgeldverfahren
- ▶ ggf. Überprüfung der Zuverlässigkeit und Sachkunde des eingesetzten Personals

# Aufgaben im Zusammenhang mit dem Vollzug des § 34f sowie der FinVermV

## **ab 01.01.2013**

Durchführung von Bußgeldverfahren bzgl. der Owi-Tatbestände der FinVermV, GewO in Verbindung vom § 34f GewO

## **ab 01.01.2014**

Auswertung von Prüfungsberichten über die Tätigkeit des Finanzanlagenvermittler entsprechend § 24 Abs. 1 FinVermV

- ▶ ggf. Prüfung der Zuverlässigkeit des Vermittlers
- ▶ ggf. Einleitung von Bußgeldverfahren bei nicht rechtzeitiger Vorlage oder Nichtvorlage des Prüfungsberichtes

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

René Land  
Servicebereichsleiter Gewerbeangelegenheiten  
Stadt Cottbus

Kontakt: [land@online.de](mailto:land@online.de)  
[www.forum-gewerberecht.de](http://www.forum-gewerberecht.de)