

Stellungnahme des Bundesverband Finanzdienstleistung AfW im Rahmen der Anhörung zum

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen für das Finanzanlagenvermittler-Aufsichtsübertragungsgesetz (FinAnIVÜG)

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Gelegenheit, zum Referentenentwurf Stellung nehmen zu dürfen.

Der Bundesverband Finanzdienstleistung AfW vertritt die Interessen von ca. 40.000 unabhängigen Finanzanlagen- und Immobiliendarlehensvermittlern sowie Versicherungsmaklern aus weit über 2.000 Mitgliedsunternehmen, der größte Teil hiervon kleine und mittlere mittelständische Unternehmen. Mitglieder im Bundesverband Finanzdienstleistung AfW sind u.a. auch Maklerpools, Maklerverbände, Versicherungsgesellschaften und Serviceunternehmen für unabhängige Berater und Vermittler.

1. Ziel des Referentenentwurfs

Schwerpunkt des Referentenentwurfes ist die Übertragung der Aufsicht über Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater mit Gewerbeurlaubnis nach § 34f/§ 34h GewO auf die BaFin. Hierdurch verspricht man sich eine Vereinheitlichung und Qualitätssteigerungen bei der Aufsichtspraxis. Bislang sind für Finanzanlagenvermittler und Honoraranlagenberater dezentral je nach Bundesland die Industrie- und Handelskammern oder die Gewerbeämter zuständig.

2. Zusammenfassung der Stellungnahme

Der Bundesverband Finanzdienstleistung AfW begrüßt eine qualitativ hochwertige und bundesweit einheitliche Aufsicht und fordert daher eine einheitliche Aufsicht aller freien und unabhängigen Versicherungs- und Finanzanlagenvermittler gemäß §§ 34d, 34f und 34i GewO unter dem Dach der Industrie- und Handelskammern. Ein Wechsel der gewerberechtlichen § 34f-Vermittleraufsicht hin zur BaFin lehnen wir ab. Detaillierte Muster-Verwaltungsvorschriften für die Kammern können eine bundesweit einheitliche Aufsicht über die Finanzanlagenvermittler/-innen gewährleisten.

3. Sinnhaftigkeit

3.1 Notwendigkeit eines Aufsichtswechsels

C. Alternativen

Keine.

So original aus dem 2011 verabschiedetem Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts. In diesem Gesetz wurde geklärt, dass die Aufsicht über die Finanzanlagenvermittler mit Zulassung nach § 34 f Gewerbeordnung in Länderhoheit liegt, womit gleichzeitig klar war, dass die Aufsicht entweder den Gewerbebeamten oder den IHKen übertragen wird.

Im aktuell vorliegenden Entwurf lesen wir wiederum

C. Alternativen

Keine.

Nun bekommt seit einiger Zeit das Wort "Alternative" eher einen irritierenden Beigeschmack. "Alternativlos" aber auch. Und es stellt sich sehr die Frage, warum hier ein nicht sinnvoll zu begründendes Gesetzesverfahren angestoßen wird, was selbstverständlich noch Alternativen bietet, die im Gegensatz zum dem vorliegenden Entwurf weder die Bürger in ihrem Bedürfnis nach unabhängiger Finanzberatung noch die mittelständische Gewerbetreibende noch den Steuerzahler beeinträchtigt.

Das System der gewerberechtlichen Aufsicht hat sich über die letzten Jahre bewährt. Es gibt keinen erkennbaren qualitativen Grund, warum ein Wechsel erforderlich wäre. Missbrauch bzw. Skandale, die aufgrund der gewerberechtlichen Aufsicht entstanden oder wenigstens begünstigt worden wären sind nicht erkennbar. Diese „Skandalfreiheit“ bestätigen kleine Anfragen an die Bundesregierung.

Kleine Anfrage der FDP, DS 19/1163 vom 13.03.2018

Frage 5: *Wie viele Schadensfälle durch Finanzanlagevermittler nach § 34f GewO wurden 2017 angezeigt, und wie groß war das Schadensvolumen dieser Fälle?*

Antwort der Bundesregierung: *Der geschäftsführenden Bundesregierung liegen keine Informationen über Schadensfälle vor, die durch Finanzanlagenvermittler verursacht wurden.*

Es ist seit dem März 2018 keine Veränderung an der Sachlage erkennbar und es gibt keine uns bekannte Evaluation, die einen Strategiewechsel begründen könnte. Auch in einer weiteren Antwort der Bundesregierung (DS 19/8105) wird auf die Frage „*Wie viele Schadensfälle durch Finanzanlagenvermittler wurden 2018 nach Kenntnis der Bundesregierung angezeigt?*“ wie folgt geantwortet: „*Darüber liegen der Bundesregierung keine Informationen vor.*“

Es gibt insofern keine Vermittler-Skandale, es gibt vielmehr jedoch Produkt- bzw. Institutsskandale (nur beispielhaft Infinus, Prokon, S&K, P&R, Deutsche Bank), bei der die nun als Vermittleraufsicht vorgesehene BaFin in ihrer Instituts-Aufsichtsfunktion gefordert gewesen wäre, jedoch versagt hat.

Auch die Behauptung einer zur Zeit „zersplitterten“ Aufsicht ist aus unserer Sicht weder gerechtfertigt, noch führt sie zu der Notwendigkeit eines Aufsichtswechsels, wie sie der vorliegende Gesetzentwurf fordert: Detaillierte Muster-Verwaltungsvorschriften für die Kammern können eine bundesweit einheitliche Aufsicht über die Finanzanlagenvermittler/-innen gewährleisten.

Die Bundesregierung hat somit bisher nicht belastbar begründet, warum ein Aufsichtswechsel für über 38.000 Finanzanlagenvermittler nötig ist.

3.2 Sinkende Aufsichtsqualität durch Wegfall von Beratungsleistungen

Die gewerberechtliche Aufsicht (insbesondere in Bundesländern mit IHK-Aufsicht) ...

- ... ermöglicht ein „One-Stop-Aufsichtssystem“. Dort ist eine einheitliche Aufsicht mit den Versicherungsvermittlern gem. § 34d GewO und Immobiliendarlehensvermittler gem. § 34i GewO möglich. Das sichert einheitliche Entscheidungen über die jeweiligen Erlaubnisse hinweg (Erlaubnisvoraussetzungen: Erteilung und Entzug der Erlaubnis(se)).
- ... ist eine Aufsicht „vor Ort“ (all business is local). Persönliche Ansprechpartner bei den IHK-ken und Gewerbeämtern sind Personen vor Ort, die beraten können. 44% der Vermittlerinnen und Vermittler nutzen die Kammern auch als Beratungsstelle rund um Erlaubnisfragen (Quelle: 12. AfW-Vermittlerbarometer, Nov. 2019, 1.586 Teilnehmer). Diese Beratungsfunktion würde mit einem Aufsichtswechsel zur BaFin wegfallen.

3.3 Gesetzesentwurf widerspricht Kernaussagen des Koalitionsvertrages

- a) Gründungen sollen vereinfacht werden (Zeile 2838 des Koalitionsvertrages): Die Erreichung dieses Ziels gelingt unter der IHK-Aufsicht sicher leichter als unter einer BaFin-Aufsicht.
- b) Bürokratieabbau (Zeile 2860 ff. des Koalitionsvertrages): Bürokratieabbau soll insbesondere durch eine Verringerung der Statistikpflichten erreicht werden. Dies widerspricht den angestrebten jährlichen Meldepflichten gem. § 96v WpHG-E.
- c) Finanzmarktregulierung:
 - 1. Zeile 3165 des Koalitionsvertrages: *“Wir setzen uns für eine zielgenaue, wirksame und angemessene Finanzmarktregulierung ein.”*
 - 2. Zeile 3171 des Koalitionsvertrages: *“Wir wollen dabei insbesondere kleine Institute entlasten, soweit von ihnen geringe Risiken für die Finanzstabilität ausgehen.”*
Ein Aufsichtswechsel von über 38.000 Finanzanlagenvermittler/-innen, von denen tatsächlich keinerlei Risiken für die Finanzstabilität ausgeht, hin zur BaFin ohne qualitativen Grund ist nicht angemessen. Es wäre eine Mehrbelastung und würde dem genannten Ziel klar widersprechen.
- d) Es sollen Regulierungsunterschiede zwischen kleinen Kreditinstituten und systemrelevanten Großbanken gemacht werden (Zeile 3177 ff. des Koalitionsvertrages). Diese Differenzierung in der Regulierungstiefe kann auch auf die Finanzanlagenvermittler gem. § 34f GewO fortgeschrieben werden, die keinen Zugriff auf das Vermögen ihrer Kunden haben und ausschließlich regulierte Produkte vertrieben. Hier wäre eine BaFin-Aufsicht im Sinne des Koalitionsvertrages nicht adäquat.

4. Inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Gesetzentwurf

Neben den bereits genannten Punkten, die sich an der grundsätzlichen Sinnhaftigkeit des Vorhabens orientieren, wird nachfolgend zudem das Gesetz fachlich-inhaltlich kritisch betrachtet.

Nach dem Referentenentwurf sollen die bisher in den §§ 34f – 34h Gewerbeordnung sowie der Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV) enthaltenen Vorschriften vollständig in das WpHG überführt werden (§§ 96a - 96w WpHG-E). Außerdem soll unter dem Begriff Vertriebsgesellschaft ein neuer Untertypus von Finanzdienstleistern eingeführt werden, für den besondere Regelungen gelten.

Nach der Gesetzesbegründung sollen die inhaltlichen Anforderungen für Finanzanlagevermittler und Honorar-Finanzanlagenberater (Oberbegriff zukünftig: Finanzanlagendienstleister) „dabei weitgehend unverändert“ bleiben. Schaut man sich die neuen Regelungen im Detail an, darf dies jedenfalls zum Teil sehr bezweifelt werden.

4.1 Übertragung der Aufsicht auf die BaFin

Die Zuständigkeit der BaFin soll sich sowohl auf die Erlaubniserteilung als auch auf die laufende Aufsicht beziehen.

In der Zusammenschau der Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG iVm Art. 83, 84 GG und der Gewerbeordnung ergibt sich die grundsätzliche Entscheidung des Gesetzgebers trennscharf zwischen Produkt- und Vertriebsaufsicht zu unterscheiden zu wollen.

Diese Struktur hat sich historisch entwickelt und kann schon fast als Gewohnheitsrecht betrachtet werden, denn es gibt einen langen Gebrauch – jeder Erlaubnistatbestand wurde in der Gewerbeordnung verortet.

Im Zusammenhang mit dem Grundsatz des bundestreuen Verhaltens, der u.E. bilateral gilt, kann der Bund nicht so einfach diese Tradition “über den Haufen werfen”. Zudem müsste es auch im Gesetz selbst so geregelt werden und die Zustimmung der Bundesländer bekommen. Wenn die Koalition im Koalitionsvertrag meint, es bestünde insofern ein Defizit, so ergibt aus der Bundestreue heraus die Verpflichtung hier moderierend und nicht über ein einseitig angestoßenes Gesetzgebungsverfahren einzuwirken, um dieses zu beseitigen.

4.2 Erlaubniserteilung

Die inhaltlichen Anforderungen für die Erlaubniserteilung sollen unverändert bleiben - jedenfalls solange keine Tätigkeit als Vertriebsgesellschaft im Raum steht (zu Vertriebsgesellschaften noch unten). Die Voraussetzungen sind wie bislang: Sachkundenachweis, hinreichende Vermögensschuldhaftpflichtversicherung, Zuverlässigkeit sowie geordnete Vermögensverhältnisse (§ 96a Abs. 2 und 4 WpHG-E).

Für sogenannte alte Hasen mit bestehender 34f-/34h-Gewerbeerlaubnis sieht § 96w WpHG-E einen (nur) teilweisen Vertrauensschutz vor. Für diese wird die WpHG-Erlaubnis zunächst fingiert, dies allerdings nicht endgültig. Vielmehr ist vorgesehen, dass der Finanzanlagendienstleister irgendwann nach Inkrafttreten des Gesetzes eine Aufforderung der BaFin erhält und dann innerhalb von 6 Monaten der Behörde alle erforderlichen Erlaubnisnachweise unter Angabe seiner Registernummer vorlegen muss. Tut er dies nicht rechtzeitig oder nicht vollständig, erlischt seine (fingierte) Erlaubnis automatisch.

Dieses Verfahren ist als nicht sachgerecht zu kritisieren. Da der Finanzdienstleister alle erforderlichen Nachweise bereits in der Vergangenheit bei Beantragung der 34f-/34h-Erlaubnis vorgelegt hat, ist unverständlich, weshalb kein automatischer Informationsaustausch zwischen den Behörden erfolgt. Einmal mehr wird deutlich, dass die deutsche Verwaltung noch nicht im digitalen Zeitalter angekommen ist. So wird dem Finanzanlagendienstleister neben unnötigem Bürokratieaufwand das Risiko eines Erlöschens der Erlaubnis wegen nicht fristgerechter Einreichung der Nachweise aufgebürdet. Zudem wird gegenüber den IHKen und Gewerbeämtern mit dieser Regelung ein sicherlich unverdientes Misstrauen an ihrer bereits vorgenommenen Prüfung der ursprünglichen Erlaubnisvoraussetzungen ausgesprochen.

4.3 Erlaubnisentzug

In Anlehnung an die für KWG-Institute geltende Regelung des § 25 KWG sollen zudem bestimmte Tatbestände gesetzlich festgeschrieben werden, unter denen die Erlaubnis von der Behörde nachträglich wieder entzogen werden kann (§ 96b WpHG-E), und die neben die bislang schon bestehenden Entzugsgründe treten.

Hervorzuheben ist hierbei die Vorschrift des § 96b Abs. 1 Nr. 1 WpHG-E, welche für Finanzanlagenvermittler, die ihre Gewerbeerlaubnis bislang nur auf Vorrat haben, aber tatsächlich gar nicht in diesem Bereich tätig sind, Auswirkungen haben dürfte. Denn nach dem Gesetzesentwurf kann die Erlaubnis auch dann entzogen werden, wenn der Finanzanlagendienstleister die von der Erlaubnis erfasste Tätigkeit mehr als 15 Monate gar nicht mehr ausgeübt hat.

Wir halten diese Regelung klar für mit Art. 12 Grundgesetz nicht vereinbar.

4.4 Laufende Aufsicht

Bei der laufenden Aufsicht durch die BaFin sieht der Gesetzesentwurf eine wesentliche Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage vor. Die jährliche Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer (§ 24 FinVermV) soll abgeschafft und von einer Direktprüfung durch die BaFin ersetzt werden. Auch hier liegen uns keinerlei Informationen über Schäden vor, die aufgrund der Prüfung durch Wirtschaftsprüfer in Zusammenarbeit mit den Kammern entstanden wären. Es irritiert, dass der Gesetzgeber durch den geplanten Wechsel hin zur BaFin letztlich impliziert, dass sowohl der Berufsstand der Wirtschaftsprüfer, als auch die bisherigen Aufsichtsbehörden ihren Aufgaben gem. § 24 FinVermV nicht korrekt nachgekommen wären.

Unter anderem wurden mit ganz erheblicher Akribie und Akkuratessse seitens des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) Standards für die Prüfung gesetzt. Erst Ende 2018 wurde die Neufassung des IDW Prüfungsstandards "Prüfung von Finanzanlagenvermittlern i.S.d. § 34f Abs. 1 Satz 1 GewO nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV) (IDW PS 840 n.F.)" verabschiedet.

Die Neufassung berücksichtigte u.a. die folgenden Aspekte:

- Anpassung an zwischenzeitliche Änderungen der FinVermV (insb. Ergänzung eines neuen Abschn. 4.2.2.3. zur Berücksichtigung des § 16 Abs. 3a FinVermV)
- Anpassungen an die zwischenzeitlich veröffentlichte ergänzte Fassung der Allgemeinen Muster-Verwaltungsvorschrift zum Vollzug des § 34f Gewerbeordnung und zur Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermVwV)

Eine Direktprüfung durch die Aufsichtsbehörde (IHK oder Gewerbeamt) gibt es zwar bislang schon, allerdings erfolgt sie nur außerordentlich bei Vorliegen besonderer Umstände. Die BaFin-Prüfung soll hingegen regelmäßig durchgeführt werden. Allerdings sieht der Gesetzesentwurf auch keinen festen Turnus vor. Vielmehr soll die BaFin den Prüfungszeitpunkt anlassbezogen nach eigenem Ermessen festlegen können. Hierbei soll die Aufsichtsbehörde sich von der Geschäftsart und dem Geschäftsumfang des betroffenen Finanzdienstleisters leiten lassen und insoweit eine eigene Risikobewertung vornehmen. Worin hier ein mehr an Verbraucherschutz oder verbesserter Aufsicht zu sehen sein soll, erschließt sich nicht.

Um der BaFin die Ermessensentscheidung zu ermöglichen, sieht § 96v WpHG-E vor, dass der Finanzanlagendienstleister jährlich eine Selbsterklärung einzureichen hat, in welcher bestimmte Angaben zu seiner Tätigkeit zu machen sind. Anzugeben sind dabei insbesondere

- alle vermittelten Finanzanlagen (einschließlich Anzahl der Geschäfte, des Gesamtvolumens je Finanzanlage und des Durchschnittsvolumens),
- ob es sich ausschließlich Finanzanlagen handelt, deren Emittenten Verpflichtete im Sinne des Geldwäschegesetzes sind,
- die Anzahl der Anleger, denen Finanzanlagen vermittelt wurden,
- die dem Finanzanlagenvermittler zugeflossenen Zuwendungen/Honorare,
- die Anzahl der Anlegerbeschwerden von Anlegern und die hieraus resultierenden (Schadensersatz- oder Kulanz-)Zahlungen des Finanzanlagendienstleisters,
- Zahlungen der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung.

Auch wenn sich die Selbsterklärung nicht zu jedem einzelnen Vermittlungs- oder Beratungsvorgang verhalten muss, dürfte aufgrund der Vorgaben im Gesetzesentwurf hiermit ein exorbitanter bürokratischer (und damit auch zeitlicher und finanzieller) Mehraufwand für Finanzanlagendienstleister verbunden sein.

Die Abgabe der Selbsterklärung entspricht dem Umfang nach der Prüfung der KWG-Institute nach § 89 KWG, die allein vierstellig im Jahr kostet und die unseres Erachtens bei der Ermittlung des Kostenaufwandes bisher völlig untergeht. Faktisch muss berücksichtigt werden, dass, wenn die Selbsterklärung abschließend eingereicht wurde, der Prüfungsaufwand der BaFin "gen Null" ginge.

Dem exorbitanten Aufwand steht durch den Wegfall der Wirtschaftsprüferprüfung keine nennenswerte Entlastung gegenüber. Denn zum einen erscheint es bei den vorgesehenen Inhalten fast zwangsläufig, dass auch die Selbsterklärung über einen Wirtschaftsprüfer erfolgen müsste.

Hinzu kommt, dass neben der Selbsterklärung weiterhin vollumfänglich die bislang in § 22 FinVermV genannten Aufzeichnungen vorgehalten werden müssen (zukünftig: § 96s WpHG-E). Diese bislang dem Wirtschaftsprüfer vorzulegenden Unterlagen dienen dann als Nachweis, wenn eine Direktprüfung durch die BaFin erfolgt. Vor diesem Hintergrund ist es keinesfalls nachvollziehbar, weshalb bereits in der Selbsterklärung Angaben in der vorgenannten Detailtiefe gemacht werden müssen.

So wäre es zur Ermittlung von Art und Umfang des betriebenen Geschäfts vollkommen ausreichend, wenn der Finanzanlagendienstleister über die von ihm vertriebenen Finanzanlagen und die hieraus resultierenden Provisionsumsätze informiert. Welcher weitere Erkenntnisgewinn für die BaFin aus zusätzlichen Angaben zur Anzahl der Geschäfte und Anleger sowie zum Geschäftsvolumen folgen soll, der die Entscheidung über eine anlassbezogene Prüfung erleichtern würde, erschließt sich nicht und widerspricht damit auch den o.g. Kernaussagen des Koalitionsvertrages zu Bürokratieabbau und angemessener Regulierung.

Die Selbsterklärung ist vom Finanzanlagendienstleister proaktiv spätestens zum 31.03. des Folgejahres einzureichen. Bei unterlassener, verspäteter oder unvollständiger Abgabe sieht § 96b WpHG-E sogar als mögliche Sanktion vor, dass die BaFin die Erlaubnis entziehen kann. Von der Zulässigkeit eines Entzugs wird man zwar wohl nur als die ultima ratio bei nachhaltigen Verstößen ausgehen können. Gleichwohl ist insoweit von einer tendenziellen Verschärfung gegenüber der bisherigen Rechtslage auszugehen sein. In jedem Fall gilt diese drastische Verschärfung für die erste Selbsterklärung nach Inkrafttreten des Gesetzes, sofern zum Abgabetermin noch eine fingierte Erlaubnis besteht. Denn abweichend von der allgemeinen Regel führt hier die verspätete Einreichung der Selbsterklärung automatisch zum Erlöschen der fiktiven Erlaubnis.

Wie eine Direktprüfung durch die BaFin konkret ablaufen wird, besagt der Gesetzesentwurf nicht. Der BaFin soll vielmehr ein Gestaltungsspielraum eingeräumt werden - die Behörde kann sich Richtlinien für die Prüfungsauswahl sowie die Frequenz und den Inhalt geben, muss dies aber nicht. Vermutlich wird sich die BaFin an den bisherigen Abläufen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen orientieren. Dort ist es in der Regel so, dass in Abhängigkeit von der Unternehmensgröße ein oder mehrere BaFin-Mitarbeiter beim Unternehmen vor Ort prüfen und sich dort alle erforderlichen Nachweise vorlegen lassen. Mit Blick auf die hohe Anzahl von Finanzanlagendienstleistern und dem hiermit verbundenen Verwaltungsaufwand ist aber auch denkbar, dass die BaFin einen Wirtschaftsprüfer mit der Prüfung beauftragt, insoweit also alles beim Alten bleibt. Diese Befugnis räumt § 4 Abs. 3 Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz der Behörde ausdrücklich ein, würde die Aufsichtsänderung in diesem Punkt jedoch noch mehr ad absurdum führen.

4.5 Digitalisierung

Ein weiterer Gesetzeszweck ist die Behebung des oben kritisierten Digitalisierungsdefizits auf Verwaltungsebene. Der Kommunikationsprozess zwischen BaFin und Finanzanlagendienstleister soll hauptsächlich elektronisch erfolgen. Konkrete Regelungen enthält der Gesetzesentwurf insoweit allerdings nur für das Erlaubnisverfahren. Nach § 96a Abs. 8 WpHG-E kann die BaFin die elektronische Einreichung der Erlaubnis-Antragsdokumente über ihr elektronisches Kommunikationssystem (MVP-Portal) verlangen, wobei nähere Einzelheiten gem. § 96a Abs. 3 WpHG-E in einer gesonderten Rechtsverordnung festgelegt werden können. Für die jährliche Selbsterklärung als weiteren wesentlichen Teil der Behördenkommunikation überlässt es der Gesetzesentwurf hingegen von vorneherein einer solchen Rechtsverordnung, konkrete Vorgaben für zulässige Datenträger, Übertragungsträger und Datenformate zu machen. Das widerspricht der notwendigen Orientierung am Bestimmtheitsgrundsatz.

4.6 Vertriebsgesellschaften

In Anlehnung an die für Wertpapierdienstleistungsunternehmen bestehenden Vorschriften soll auch für Finanzanlagendienstleister die Möglichkeit geschaffen werden, als Haftungsdach zu fungieren. In diesem Fall ist eine erweiterte Erlaubnis als Vertriebsgesellschaft erforderlich, bei welcher den erweiterten Befugnissen höhere gesetzliche Anforderungen und Vorgaben gegenüberstehen.

Der Begriff der Vertriebsgesellschaft ist rechtlich genau genommen nicht neu, sondern wird bereits in § 24 Abs. 1 S. 4 FinVermV verwendet. Er spielt bislang jedoch eine untergeordnete Rolle. Der Regelungsgehalt der Vorschrift beschränkt sich auf die Möglichkeit der Vorlage eines erleichterten jährlichen Prüfberichts für solche Finanzanlagenvermittler, die als Ausschließlichkeitsvertreter einer Vertriebsgesellschaft angeschlossen sind. Zudem ist in der FinVermV nicht näher definiert, welche Unternehmen rechtlich als Vertriebsgesellschaften anzusehen sind. Der FinAnIVÜG-Entwurf enthält demgegenüber eine exakte gesetzliche Definition. Nach § 2 Abs. 53 WpHG-E sind Vertriebsgesellschaften solche Finanzanlagendienstleister, an die

- andere Finanzanlagendienstleister als Handelsvertreter oder
- „vertraglich gebundene Dienstleister“ als sogenannte Tied-Agents

angeschlossen sind.

Festangestellte Arbeitnehmer werden nach der Gesetzessystematik hingegen nicht erfasst. Um als Vertriebsgesellschaft zu gelten, muss ein Finanzanlagendienstleister vielmehr Selbstständige für sich tätig werden lassen – und zwar entweder als Handelsvertreter mit eigener WpHG-Erlaubnis, oder als Tied-Agents ohne WpHG-Erlaubnis. Auf die Anzahl kommt es dabei nicht an. Ob dies tatsächlich sachgerecht ist, erscheint fraglich. So würde beispielsweise die Neuregelung dazu führen, dass ein kleiner Finanzanlagenvermittler, der lediglich einen Handelsvertreter beschäftigt, als Vertriebsgesellschaft anzusehen wäre, während ein großes Unternehmen mit einer Vielzahl von Arbeitnehmern als „normaler“ Finanzanlagenvermittler mit reduziertem Pflichtenkatalog gelten würde.

Die Definition ist auch eine weiter gefasste Definition als die für Finanzdienstleistungsinstitute geltende Regelung in § 2 Abs. 10 KWG, denn es werden auch „einfache“ Handelsvertreter erfasst. Dies ist nicht interessengerecht, da durch diese weite Fassung faktisch jeder Vertrieb, der über keine Angestellten im rechtlichen Sinn, sondern nur über Handelsvertreter verfügt, zur Vertriebsgesellschaft mit erweiterten Anforderungen wird, ohne dies zu wollen.

Der normale Handelsvertreter unterscheidet sich vom vertraglich gebundenen Dienstleister darin, dass er über eine eigene Gewerbeerlaubnis verfügt, den sich hieraus ergebenden Pflichten unterliegt und seine Tätigkeit im Wesentlichen frei ausübt. Zudem kann ein Handelsvertreter auch mit anderen Tätigkeiten betraut sein als mit der Finanzanlagenvermittlung. Dennoch würde er dem Wortlaut nach unter die neue Regelung fallen.

Nach § 96a Abs. 6 WpHG-E wird die Tätigkeit des vertraglich gebundenen Dienstleisters dem haftenden Dienstleister - der Vertriebsgesellschaft - zugerechnet, der Handelsvertreter nach § 84 Abs. 1 HGB wird hier nicht extra erwähnt. Unseres Erachtens sollte sich die Definition für Vertriebsgesellschaften auf die Angliederung von vertraglich gebundenen Dienstleistern beschränken.

4.6.1 Erforderlichkeit einer erweiterten Erlaubnis

Vertriebsgesellschaften sollen eine erweiterte Erlaubnis benötigen. § 96a Abs. 3 WpHG-E sieht vor, dass neben den für Finanzanlagenvermittler/Honorar-Finanzanlagenberater bestehenden Erlaubnisvoraussetzungen zusätzliche Kriterien erfüllt sein müssen: So müssen im Erlaubnis Antrag Angaben zu bedeutenden Beteiligungen gemacht werden, welche andere Unternehmen direkt oder indirekt an der Vertriebsgesellschaft halten. Außerdem ist eine Beschreibung zur Geschäftsführung und zur Organisation der Vertriebsgesellschaft vorzulegen. Was dort konkret drinstehen muss, regelt der Gesetzesentwurf allerdings nicht. Dies würde vielmehr einer gesonderten Rechtsverordnung überlassen bleiben, welche nach § 96a Abs. 11 WpHG-E erlassen werden kann. Schließlich soll bei Vertriebsgesellschaften die Mindestversicherungssumme für alle Schadensfälle eines Jahres auf das Dreifache des für einfache Finanzanlagendienstleister erforderlichen Betrages angehoben werden (die Mindestsumme je Schadensfall bliebe jedoch gleich).

Wie bei „normalen“ Finanzanlagenvermittlern und Honorar-Finanzanlagenberatern Finanzanlagendienstleistern sieht der Gesetzesentwurf vor, dass die erweiterte Erlaubnis zunächst fingiert wird. Vertriebsgesellschaften können also direkt mit Inkrafttreten des Gesetzes als solche tätig werden, wenn sie zu diesem Zeitpunkt über eine Gewerbeerlaubnis nach § 34f GewO verfügen und bereits als Vertriebsgesellschaft im Sinne von § 24 Abs. 1 S. 4 FinVermV fungieren, und müssen nicht erst das Erlaubnisverfahren durchlaufen. Für die Erlaubnisfiktion soll ebenfalls eine 6-Monats-Frist gelten, welche allerdings automatisch mit Inkrafttreten in Gang gesetzt wird. Vertriebsgesellschaften würden also keine Aufforderung der BaFin erhalten, sondern müssten die erforderlichen Erlaubnisnachweise proaktiv innerhalb der Frist bei der BaFin einreichen, andernfalls erlischt die fingierte erweiterte Erlaubnis als Vertriebsgesellschaft.

In Anbetracht der offensichtlichen Unklarheiten, die bei der Zuordnung unter die Definition der „Vertriebsgesellschaft“ bestehen, wäre ein unmittelbares Erlöschen nicht angemessen.

4.6.2 Laufende Aufsicht

Bei der laufenden Aufsicht sieht der Gesetzesentwurf für Vertriebsgesellschaften eine abweichende Prüfungsfrequenz vor. Anders als bei Finanzanlagenvermittlern und Honorar-Finanzanlagenberatern soll die BaFin nicht lediglich anlassbezogen, sondern nach einem festen Turnus einmal jährlich eine Prüfung durchführen (§ 96u Abs. 2 WpHG-E). Dies ändert jedoch nichts an der Pflicht zur Abgabe einer jährlichen Selbsterklärung, welche nach dem Gesetzesentwurf auch Vertriebsgesellschaften trifft. Diese doppelte Verpflichtung wäre unlogisch.

4.6.3 Wohlverhalts- und Organisationspflichten

Bei den Wohlverhaltenspflichten sieht der Gesetzesentwurf keine Besonderheiten für Vertriebsgesellschaften vor. Allerdings sollen für Vertriebsgesellschaften besondere Organisationspflichten gelten. § 96t WpHG-E verweist insoweit auf bestimmte für Wertpapierdienstleistungsunternehmen geltende Vorschriften. Danach müssen insbesondere

- Vorkehrungen zum Umgang mit Systemstörungen (insbesondere IT) getroffen werden,
- besondere Grundsätze zur Ermittlung und Vermeidung von Interessenkonflikten erarbeitet und in diesem Zusammenhang auch Vergütungsgrundsätze festgelegt werden,
- eine von der Geschäftsführung unabhängige Compliance-Abteilung ist einzurichten und ein Compliance-Beauftragter zu ernennen, der nicht weisungsgebunden sein darf und die Einhaltung der Pflichten zu überwachen hat.
- Zudem bestehen umfangreiche Organisations- und Kontrollpflichten für die Geschäftsleitung.

Insgesamt würde dadurch ein erheblicher organisatorischer, bürokratischer und monetärer Mehraufwand entstehen, weshalb lediglich Unternehmen ab einer gewissen Größe in der Lage sein dürften, als Vertriebsgesellschaft tätig zu sein.

Vor diesem Hintergrund dürfte eine erweiterte Erlaubnis als Vertriebsgesellschaft nur für solche Finanzanlagendienstleister wirtschaftlich interessant sein, die als Haftungsdach fungieren möchten. Bei einer Beschränkung auf eine Zusammenarbeit mit Handelsvertretern ergibt sich hingegen kein nennenswerter Vorteil, welcher den erheblich erweiterten Pflichtenkatalog für eine Vertriebsgesellschaft aufwiegen würde. In diesen Fällen sollte vielmehr erwogen werden, bestehende Handelsvertreterverhältnisse durch eine andere rechtliche Form der Zusammenarbeit zu ersetzen.

4.7 Kosten

Der Gesetzesentwurf vermittelt den Eindruck, dass mit dem Gesetzgebungsvorhaben für Finanzanlagendienstleister kein nennenswerter Mehraufwand verbunden ist. Im Entwurf werden die mit dem Gesetz verbundenen Kosten wie folgt geschätzt:

	Gesamt	Finanzanlagendienstleister lt. Prognose	Kosten pro Finanz- dienstleister
Einmalige Kosten[1]	10.838.941,83 €	37.000	292,94 €
Laufende Kosten p.a.[2]	36.835.160,00 €	37.000	995,54 €

[1] Bestehend aus 5,2 Mio. € umzulegende Umstellungskosten der BaFin und 5,4 Mio. € eigene Kosten Finanzanlagendienstleister

[2] Bestehend aus 36,4 Mio. € umzulegende BaFin-Kosten und 0,435 Mio. € eigene Kosten Finanzanlagendienstleister

Zusätzliche Kosten für Vertriebsgesellschaften:

	Gesamt	Anzahl Vertriebs- gesellschaften lt. Prognose	Kosten pro Vertriebs- gesellschaft
Einmalige Kosten	1.305,84 €	66	34,94 €
Laufende Kosten p.a.	536.226,64 €	66	1.124,64 €

Diese Prognose fällt allzu optimistisch aus und dürfte wenig mit der Realität zu tun haben. Die Zahlen erwecken durch ihre Genauigkeit zwar den Eindruck einer sorgfältigen Ermittlung. Sie sind indes nicht belastbar. Vielmehr wirkt es so, als ob die angenommenen Werte überwiegend „aus der Luft gegriffen“ sind. Dass die Kosten wohl eher aus politischen Gründen schöngerechnet werden sollten, zeigt sich an den wenigen Stellen, an denen nicht lediglich pauschale Werte angegeben werden. So wird davon ausgegangen, dass für Vertriebsgesellschaften die einmaligen Kosten für die Umsetzung der besonderen Organisationspflichten nach § 96t WpHG-E lediglich 34,94 € pro Vertriebsgesellschaft betragen sollen. Die Erfahrungen bei Wertpapierdienstleistungsunternehmen zeigen jedoch, dass gerade die erstmalige Implementierung der erforderlichen Organisationsprozesse besonders kostenintensiv und mit Sicherheit monetär erheblich höher zu veranschlagen ist, als die hieraus resultierenden wiederkehrenden Kosten, welche im Entwurf mit mehr als 8.000,- € je Vertriebsgesellschaft prognostiziert werden.

Ähnliches gilt für die laufenden Kosten für Finanzanlagendienstleister im Zusammenhang mit der jährlichen Selbsterklärung. Dass diese mit lediglich rund 10,- € p.a. je Finanzdienstleister angegeben werden, ist schlicht absurd.

Die aufgezeigten Beispiele zeigen, dass erhebliche Zweifel an einer sorgfältigen und objektiven Ermittlung der Schätzgrundlagen bestehen.

Vor diesem Hintergrund muss insbesondere der größte Kostenblock kritisch gesehen werden: Die an die BaFin zu entrichtenden Gebühren (Umlage und individuelle Prüfgebühren). Hier rechnet der Entwurf pauschal mit 36,4 Mio. € p.a. Diese Zahl, welche nicht weiter begründet wird, scheint mit Blick auf die oben genannten Unzulänglichkeiten bei den prognostizierten Kosten kaum glaubhaft, auch wenn man an die fehlerhaften Prognosen bei anderen öffentlichen Vorhaben denkt. Hinzu kommt, dass im ursprünglichen, nicht offiziell veröffentlichten Referentenentwurf mit Stand vom 12.09.2019 noch von 38,794 Mio. € ausgegangen wurde. Man kann sich so des Eindrucks nicht verwehren, dass die prognostizierten Gesamtkosten je derzeit registriertem Finanzanlagendienstleister optisch noch auf einen Betrag von unter 1.000 € p.a. gedrückt werden sollten (nämlich 995,54 €).

Selbst bei dieser Gebührenhöhe würde es zu einem deutlichen Anstieg der Kosten für den Finanzanlagenvermittler kommen. In einer Umfrage unter 443 Finanzanlagenvermittler/-innen haben wir im September 2019 eine durchschnittliche Kostenbelastung für eine Prüfung gem. § 24 FinVermV in Höhe von 586€ brutto ermittelt. Wir müssen daher mindestens von einer Verdoppelung der Kosten für Finanzanlagenvermittler/-innen ausgehen.

Außerdem berücksichtigt der Entwurf nicht den voraussichtlichen Umstand, dass viele der betroffenen Finanzanlagenvermittler aufgrund des Gesetzes ihre Erlaubnis zurückgeben dürften, so dass der Kostenbeitrag verhältnismäßig steigen würde.

5. Fazit

Aufgrund der Tatsache, dass keine Schäden durch die derzeitige Vermittleraufsicht bekannt sind, es zu einem starken Anstieg der Bürokratie sowie einer erheblichen – bisher noch nicht absehbaren Erhöhung der Aufsichtskosten für die einzelnen Betroffenen käme und ein Mehrwert des Aufsichtswechsels an keiner Stelle erkennbar ist, regen wir dringend an, dass Vorhaben in Gänze fallen zu lassen. Da der Referentenentwurf selbst in Teilen dem Koalitionsvertrag widerspricht, kann von seiner Umsetzung auch abgesehen werden, ohne durch den Verzicht gegen den Koalitionsvertrag zu verstoßen.

Frank Rottenbacher
Vorstand

Norman Wirth
Geschäftsführender Vorstand