

BERUFSPFLICHTEN FÜR FINANZANLAGENVERMITTLER UND HONORAR-FINANZANLAGENBERATER

Mit Wirkung zum 01.01.2013 wurden die gewerberechtlichen Vorschriften für Finanzanlagenvermittler neu geregelt. Neben einer Erweiterung der Erlaubnisvoraussetzungen wurden die Berufspflichten für Finanzanlagenvermittler durch eine Reihe von anlegerschützenden Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten verschärft. Die maßgeblichen Vorschriften der §§ 11 bis 25 der Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV) enthalten neben allgemeinen Verhaltenspflichten Bestimmungen zu den Pflichten der Finanzanlagenvermittler vom Zeitpunkt der Geschäftsanbahnung an, geben klare Vorgaben zu Inhalt und Ablauf der Anlagevermittlung und regeln darüber hinaus Anzeige-, Aufzeichnungs-, Aufbewahrungs- und Prüfungspflichten.

Mit Wirkung zum 01.08.2014 wurde weiter der Erlaubnistatbestand des § 34h GewO (Honorar-Finanzanlagenberater) eingeführt. Auch für diese Berufsgruppe finden sich die maßgeblichen Berufspflichten in der FinVermV.

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
1. Allgemeines und Rechtsgrundlagen	3
2. Zu den Berufspflichten im Einzelnen	4
a) Allgemeine Verhaltenspflicht (§ 11 FinVermV)	4
b) Statusbezogene Informationspflichten (§ 12 FinVermV)	5
c) Information des Anlegers über Vergütungen und Zuwendungen (§ 12a FinVermV)	7
d) Information des Anlegers über Risiken, Kosten, Nebenkosten und Interessenkonflikte (§ 13 FinVermV)	8
e) Redliche, eindeutige und nicht irreführende Information und Werbung (§ 14 FinVermV)	11
f) Bereitstellung des Informationsblatts (§ 15 FinVermV)	12
g) Einholung von Informationen über den Anleger; Pflicht zur Empfehlung geeigneter Finanzanlagen (§ 16 FinVermV)	14
h) Offenlegung von Zuwendungen durch Gewerbetreibende nach § 34f GewO (§ 17 FinVermV)	19
i) Offenlegung und Auskehr von Zuwendungen durch Gewerbetreibende nach § 34h GewO (§ 17a FinVermV)	20
j) Anfertigung eines Beratungsprotokolls (§ 18 FinVermV)	21
k) Beschäftigte (§ 19 FinVermV)	23
l) Unzulässigkeit der Annahme von Geldern und Anteilen von Anlegern (§ 20 FinVermV)	24
m) Anzeigepflicht (§ 21 FinVermV)	24
n) Aufzeichnungspflicht (§ 22 FinVermV)	25
o) Aufbewahrung (§ 23 FinVermV)	26
p) Prüfungspflicht (§ 24 FinVermV)	27
q) Rechte und Pflichten der an der Prüfung Beteiligten (§ 25 FinVermV)	29

1. ALLGEMEINES UND RECHTSGRUNDLAGEN

Mit dem Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagerechts vom 06.12.2011 (BGBl. I 2011, S. 2481) hat der Gesetzgeber u. a. die bereits geltenden Wohlverhaltenspflichten des Wertpapierhandelsgesetzbuches (WpHG) weitgehend auf gewerbliche Finanzanlagenvermittler übertragen. Damit gelten aus Gründen des Anlegerschutzes für den Vertrieb von Finanzanlagen annähernd die gleichen Bedingungen, unabhängig vom Vertriebsweg über Banken oder freie Vermittler. Die FinVermV trat an die Stelle der für Finanzanlagenvermittler bis zum 31.12.2012 geltenden Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV). Sie gilt mit Wirkung ab 01.08.2014 auch für die Honorar-Finanzanlagenberater nach § 34h GewO.

Auch Vermittler von partiarischen Darlehen und Nachrangdarlehen sowie von Direktinvestments im Sinne vom § 1 Absatz 2 des Vermögensanlagengesetzes (VermAnlG) sind seit dem Inkrafttreten des Kleinanlegerschutzgesetzes am 10.07.2015 der Erlaubnispflicht nach § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 GewO unterworfen und zur Einhaltung der Berufspflichten nach §§ 11 bis 25 FinVermV verpflichtet.

Zu beachten ist, dass Verstöße gegen die meisten Vorschriften der FinVermV eine Ordnungswidrigkeit darstellen, die unter Umständen von den zuständigen Kreisverwaltungsbehörden (in Bayern Landratsämter bzw. kreisfreie Städte) mit einem Bußgeld bis zu € 5.000,00 belegt werden kann.

Die Regelungen der FinVermV sind neben ihrer aufsichtsrechtlichen Bedeutung auch anlegerschützend, so dass eine Verletzung der Verhaltenspflichten auch eine zivilrechtliche Schadensersatzpflicht nach sich ziehen kann.

Den Wortlaut der in diesem Merkblatt genannten Rechtsvorschriften können Sie hier abrufen:

- Gewerbeordnung (GewO):
<http://www.gesetze-im-internet.de/gewo/index.html>
- Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV):
<http://www.gesetze-im-internet.de/finvermv/index.html>

- Versicherungsvermittlungsverordnung (VersVermV):
<http://www.gesetze-im-internet.de/versvermv/index.html>
- Wertpapierhandelsgesetz (WpHG):
<http://www.gesetze-im-internet.de/wphg/index.html>
- Kreditwesengesetz (KWG):
<http://www.gesetze-im-internet.de/kredwg/index.html>
- Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB):
<http://www.gesetze-im-internet.de/kagb/index.html>
- Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung (WpDVerOV): <http://www.gesetze-im-internet.de/wpdverov/index.html>
- Genossenschaftsgesetz (GenG):
<http://www.gesetze-im-internet.de/geng/index.html>
- Vermögensanlagegesetz (VermAnlG):
<http://www.gesetze-im-internet.de/vermanlg/index.html>
- Preisangabenverordnung (PAngV):
<http://www.gesetze-im-internet.de/pangv/>
- Das Investmentgesetz in der bis zum 21.07.2013 geltenden Fassung finden Sie auf unserer Homepage www.ihk-muenchen.de.

2. ZU DEN BERUFSPFLICHTEN IM EINZELNEN

Nachfolgend finden Sie den Wortlaut der §§ 11 bis 25 FinVermV sowie – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – ergänzende Erläuterungen zu den einzelnen Vorschriften.

a) Allgemeine Verhaltenspflicht (§ 11 FinVermV)

Wortlaut:

„Der Gewerbetreibende ist verpflichtet, seine Tätigkeit mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse des Anlegers auszuüben.“

Erläuterung:

Bei § 11 FinVermV handelt es sich um eine nicht bußgeldbewehrte Generalklausel. Dahinter steht der Gedanke, dass für den Gewerbetreibenden das Kundeninteresse im Vordergrund stehen soll. Ihn trifft die Pflicht, die konkreten Interessen des Kunden zu wahren, z. B. hinsicht-

lich der Erreichung der individuellen Anlageziele. Hierzu muss der Gewerbetreibende auch seine Sachkunde erhalten und sich ggf. über Neuerungen informieren.

b) Statusbezogene Informationspflichten (§ 12 FinVermV)

Wortlaut

„(1) Der Gewerbetreibende hat dem Anleger vor der ersten Anlageberatung oder -vermittlung folgende Angaben klar und verständlich in Textform mitzuteilen:

- 1. seinen Familiennamen und seinen Vornamen sowie die Firmen der Personenhandelsgesellschaften, in denen der Eintragungspflichtige als geschäftsführender Gesellschafter tätig ist,*
 - 2. seine betriebliche Anschrift sowie weitere Angaben, die es dem Anleger ermöglichen, schnell und unmittelbar mit ihm in Kontakt zu treten; insbesondere eine Telefonnummer und eine E-Mail-Adresse oder Faxnummer,*
 - 3. ob er in das Register nach § 34f Absatz 5 in Verbindung mit § 11a Absatz 1 der Gewerbeordnung eingetragen ist*
 - a) als Finanzanlagenvermittler mit einer Erlaubnis nach § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 oder Nummer 3 der Gewerbeordnung oder*
 - b) als Honorar-Finanzanlagenberater mit einer Erlaubnis nach § 34h Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit Satz 3 und § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 oder Nummer 3 der Gewerbeordnung,*
 - 3a. wie sich die Eintragung nach Nummer 3 überprüfen lässt,*
 - 4. die Emittenten und Anbieter, zu deren Finanzanlagen er Vermittlungs- oder Beratungsleistungen anbietet, sowie*
 - 5. die Anschrift der für die Erlaubniserteilung nach § 34f Absatz 1 oder § 34h Absatz 1 der Gewerbeordnung zuständigen Behörde sowie die Registrierungsnummer, unter der er im Register eingetragen ist.*
- (2) Besitzt der Gewerbetreibende auch eine Erlaubnis nach § 34d Absatz 1 oder § 34e Absatz 1 der Gewerbeordnung, so werden die Infor-*

mationspflichten nach Absatz 1 durch die Informationspflichten nach § 11 der Versicherungsvermittlungsverordnung erfüllt, sofern die nach Absatz 1 erforderlichen Angaben enthalten sind.

(3) Die Angaben nach Absatz 1 dürfen mündlich mitgeteilt werden, wenn der Anleger dies wünscht. In diesem Fall sind dem Anleger die Angaben unverzüglich nach Vertragsschluss in Textform zur Verfügung zu stellen.

(4) Sonstige Vorschriften über Informationspflichten des Gewerbetreibenden bleiben unberührt.“

Erläuterung

Der in § 12 FinVermV aufgeführte Katalog der statusbezogenen Informationspflichten ist dem Anleger **vor dem ersten Beratungs- oder Vermittlungsgespräch** (jedoch nicht verpflichtend schon im Rahmen einer Kontaktaufnahme, z. B. zur Terminvereinbarung) in **Textform** mitzuteilen. Die Information muss nicht wiederholt mitgeteilt werden; etwas anderes gilt jedoch bei einer Änderung der Pflichtangaben. Textform bedeutet, dass „eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben werden“ muss. Ein dauerhafter Datenträger ist nach § 126b Satz 2 BGB „jedes Medium, das es dem Empfänger ermöglicht, eine auf einem Datenträger befindliche, an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich ist und geeignet ist, die Erklärung unverändert wiederzugeben.“ Die Mitteilung kann daher in Papierform erfolgen (z. B. auf einer Visitenkarte oder einem Informationsblatt), sofern alle Informationen enthalten sind. Auch Vorrichtungen zur Speicherung digitaler Daten, wie z. B. USB-Sticks, CD-ROMs, Speicherkarten und Festplatten, aber auch E-Mails genügen diesen Anforderungen. Der Gewerbetreibende hat sich aber zuvor zu vergewissern, dass der Anleger über die erforderliche technische Ausstattung verfügt, um die Informationen auf einem anderen dauerhaften Datenträger als Papier lesen zu können. Das Zugänglichmachen der Informationen über einen Link auf einer herkömmlichen **Internetseite** entspricht den Voraussetzungen des § 126b BGB jedoch regelmäßig nicht, da der Emp-

fänger hier weder die Möglichkeit hat, die Informationen so zu speichern, dass er auf sie während einer angemessenen Dauer zugreifen und sie originalgetreu wiedergeben kann, noch sichergestellt ist, dass keine einseitige Änderungsmöglichkeit des Inhalts durch den Erklärenden besteht (vgl. EuGH, Urteil vom 05.07.2012, C-49/11). In der Neufassung des § 126b BGB wurde der Passus, wonach der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden musste, gestrichen.

Wünscht der Kunde eine mündliche Statusinformation, ist § 12 Absatz 3 FinVermV zu beachten.

Ist der Gewerbetreibende sowohl Inhaber einer Erlaubnis als Versicherungsvermittler als auch als Finanzanlagenvermittler, kann er die Pflichtangaben nach der VersVermV und der FinVermV in einer statusbezogenen Erstinformation zusammenfassen.

Bei einem Umzug des Gewerbebetriebs ist im Rahmen der Nummer 5 die neue nach § 34f Absatz 1 GewO zuständige Erlaubnisbehörde anzugeben.

Bitte beachten Sie, dass weitergehende ggf. bestehende Informationspflichten, z. B. nach dem Telemediengesetz, unberührt bleiben.

c) Information des Anlegers über Vergütungen und Zuwendungen (§ 12a FinVermV)

Wortlaut

„Der Gewerbetreibende ist verpflichtet, den Anleger vor Beginn der Anlageberatung oder -vermittlung und vor Abschluss des Beratungsvertrages in Textform rechtzeitig und in verständlicher Form darüber zu informieren,

- 1. ob er vom Anleger eine Vergütung verlangt und in welcher Art und Weise diese berechnet wird oder*
- 2. ob im Zusammenhang mit der Anlageberatung oder -vermittlung Zuwendungen von Dritten angenommen oder behalten werden dürfen.“*

Erläuterung

Nach § 12a FinVermV ist zunächst mitzuteilen, ob die Beratung oder Vermittlung auf Honorar- oder auf Provisionsbasis erbracht wird oder ob ein gemischtes Vergütungsmodell besteht. Im Falle einer honorarbasierter Tätigkeit ist z. B. das Pauschalhonorar oder bei einer Berechnung an Hand von Stundensätzen die Stundensatzhöhe anzugeben. Zu beachten sind in diesen Fällen die Regelungen der Preisangabenverordnung. Im Falle einer provisionsbasierten Beratung oder Vermittlung hat der Gewerbetreibende darüber zu informieren, ob und unter welchen Voraussetzungen Zuwendungen von Dritten an ihn fließen. Bei Vergütungs-Mischmodellen sind die Informationspflichten nach § 12a Nummer 1 und Nummer 2 FinVermV zu beachten.

Zur Textform verweisen wir auf die Ausführungen zu § 12 FinVermV. Bitte beachten Sie, dass eine mündliche Mitteilung nach entsprechendem Kundenwunsch für die Information nach § 12a FinVermV nicht ausreichend ist.

d) Information des Anlegers über Risiken, Kosten, Nebenkosten und Interessenkonflikte (§ 13 FinVermV)

Wortlaut

„(1) Der Gewerbetreibende ist verpflichtet, dem Anleger rechtzeitig vor Abschluss eines Geschäfts Informationen über die Risiken der angebotenen oder vom Anleger nachgefragten Finanzanlage zur Verfügung zu stellen. Diese Informationen müssen so gefasst sein, dass der Anleger nach vernünftigem Ermessen die Art und die Risiken der Finanzanlagen verstehen und auf dieser Grundlage seine Anlageentscheidung treffen kann. Die Informationen können auch in standardisierter Form zur Verfügung gestellt werden.

(2) Die nach Absatz 1 zur Verfügung zu stellenden Informationen müssen eine ausreichend detaillierte allgemeine Beschreibung der Art und der Risiken der Finanzanlagen enthalten. Die Beschreibung der Risiken muss, soweit nach Art der Finanzanlage und nach den Kenntnissen des Anlegers relevant, folgende Angaben enthalten:

1. die mit Finanzanlagen der betreffenden Art einhergehenden Risiken, einschließlich einer Erläuterung der Hebelwirkung und ihrer Effekte sowie des Risikos des Verlustes der gesamten Kapitalanlage,
2. das Ausmaß der Schwankungen des Preises (Volatilität) der betreffenden Finanzanlagen und etwaige Beschränkungen des für solche Finanzanlagen verfügbaren Marktes,
3. den Umstand, dass jeder Anleger aufgrund von Geschäften mit den betreffenden Finanzanlagen möglicherweise finanzielle und sonstige Verpflichtungen einschließlich Eventualverbindlichkeiten übernehmen muss, die zu den Kosten für den Erwerb der Finanzanlagen hinzukommen, sowie
4. Einschusspflichten oder ähnliche Verpflichtungen.

(3) Hinsichtlich der Kosten und Nebenkosten müssen die Informationen Folgendes enthalten:

1. Angaben zu dem Gesamtpreis, den der Anleger im Zusammenhang mit der Finanzanlage und den Dienstleistungen des Gewerbetreibenden zu zahlen hat, einschließlich aller damit verbundenen Gebühren, Provisionen, Entgelte und Auslagen, oder, wenn die genaue Preisangabe nicht möglich ist, die Grundlage für die Berechnung des Gesamtpreises, damit der Anleger diesen überprüfen kann; die vom Gewerbetreibenden in Rechnung gestellten Provisionen sind separat aufzuführen; falls ein Teil des Gesamtpreises in einer Fremdwährung zu zahlen oder in einer anderen Währung als in Euro dargestellt ist, müssen die betreffende Währung und der anzuwendende Wechselkurs sowie die damit verbundenen Kosten oder, wenn die genaue Angabe des Wechselkurses nicht möglich ist, die Grundlage für seine Berechnung angegeben werden,
2. einen Hinweis auf die Möglichkeit, dass dem Anleger aus Geschäften im Zusammenhang mit der Finanzanlage weitere Kosten und Steuern entstehen können, sowie
3. Bestimmungen über die Zahlung oder sonstige Gegenleistungen.

(4) Beim Vertrieb von Anteilen oder Aktien an Investmentvermögen im Sinne des § 1 Absatz 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs gelten § 297 Ab-

satz 1 bis 7 und Absatz 9 und § 303 des Kapitalanlagegesetzbuchs oder § 121 Absatz 1 bis 3 sowie § 123 des Investmentgesetzes in der bis zum 21. Juli 2013 geltenden Fassung, solange diese Vorschriften gemäß § 345 Absatz 6 oder 7 und § 355 Absatz 2 des Kapitalanlagegesetzbuchs auf das jeweilige Investmentvermögen anwendbar sind, entsprechend.

(5) Der Gewerbetreibende hat den Anleger rechtzeitig vor Abschluss eines Geschäfts auf Interessenkonflikte hinzuweisen, die in Ausübung der in § 34f Absatz 1 oder § 34h Absatz 1 der Gewerbeordnung genannten Tätigkeiten zwischen ihm oder seinen Mitarbeitern und den Anlegern oder zwischen den Anlegern bestehen können.

(6) Die Informationen nach den Absätzen 1 bis 3 sind dem Anleger in Textform zur Verfügung zu stellen.“

Erläuterung

Neben den statusbezogenen Informationspflichten hat der Gewerbetreibende dem Anleger nach § 13 FinVermV einen Katalog von Informationen über Art und Risiken der angebotenen bzw. nachgefragten Finanzanlage rechtzeitig vor Vertragsschluss in Textform zur Verfügung zu stellen, damit der Kunde auf dieser Grundlage eine vernünftige Anlageentscheidung treffen kann. Zur Wahrung der Textform bei Information über eine Website siehe die Ausführungen zu § 12 FinVermV. Eine Abbildung speziell auf den Kunden zugeschnittener Informationen im Internet ist entsprechend der Regelung des § 3 Absatz 3 WpDVerOV nicht ausreichend.

Die Informationspflicht nach § 13 Absatz 2 FinVermV bezieht sich auf die Kategorie der Finanzanlage generell, d. h., dass beispielsweise eine Information über die besonderen Eigenschaften und Risiken von Anteilen an geschlossenen EU-Investmentvermögen gegeben werden muss. Die Informationen müssen verständlich sein, wobei eine Übergabe in standardisierter Form zulässig ist.

Zudem muss der Gewerbetreibende über Kosten und Nebenkosten, die dem Anleger für das konkrete Geschäft entstehen, detailliert informieren. Sofern der Gewerbetreibende als Handelsvertreter für eine Vertriebsge-

sellschaft tätig ist, sind auch die Provisionen anzugeben, die die Vertriebsgesellschaft bzw. der Obervermittler erhält. Die vom Gewerbetreibenden in Rechnung gestellten Provisionen sind hierbei gesondert darzustellen.

§ 13 Absatz 4 FinVermV verweist für den Vertrieb von Investmentvermögen (offenen und geschlossenen Fonds) auf die in § 297 Absatz 1 bis 7 und Absatz 9 KAGB und § 303 KAGB geregelten Vorgaben über die wesentlichen Anlegerinformationen (sog. „Beipackzettel“) oder bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auf die §§ 121 und 123 InvG. Die Informationsblätter sind in deutscher Sprache abzufassen bzw. eine deutsche Übersetzung ist beizufügen.

Ein Interessenkonflikt im Sinne von § 13 Absatz 5 FinVermV ist beispielsweise gegeben, wenn der Finanzanlagenvermittler unabhängig vom Interesse des Anlegers ein persönliches Interesse an der Vermittlung einer Anlage hat; etwa, weil er selbst in die beworbene Finanzanlage investiert hat oder eine Kapitalbeteiligung am betreffenden Produktgeber hält.

e) **Redliche, eindeutige und nicht irreführende Information und Werbung (§ 14 FinVermV)**

Wortlaut

„(1) Alle Informationen einschließlich Werbemitteilungen, die der Gewerbetreibende dem Anleger zugänglich macht, müssen redlich, eindeutig und nicht irreführend sein. Wichtige Aussagen oder Warnungen dürfen nicht verschleiert oder abgeschwächt dargestellt werden. Werbemitteilungen müssen eindeutig als solche erkennbar sein.

(2) Für die vom Gewerbetreibenden verwendete oder veranlasste Werbung in Textform für den Erwerb von Anteile oder Aktien an Investmentvermögen im Sinne des § 1 Absatz 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs gilt § 302 Absatz 1 bis 6 des Kapitalanlagegesetzbuchs oder § 124 Absatz 1 bis 2a des Investmentgesetzes in der bis zum 21. Juli 2013 geltenden Fassung, solange diese Vorschrift gemäß § 345 Absatz 6 oder 7 und

§ 355 Absatz 2 des Kapitalanlagegesetzbuchs auf das jeweilige Investmentvermögen anwendbar ist, entsprechend.

(3) Enthält eine Werbemitteilung eine Willenserklärung, die unmittelbar auf die Herbeiführung eines Vertragsschlusses über eine Finanzanlage gerichtet ist, oder eine Aufforderung an den Anleger, ein solches Angebot abzugeben und ist die Art und Weise der Antwort oder ein Antwortformular vorgegeben, so sind bereits in der Werbemitteilung die Informationen nach § 13 Absatz 2 und 3 anzugeben, soweit diese für den Vertragsschluss relevant sind.

(4) Der Gewerbetreibende darf den Namen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nicht in einer Weise nennen, die so verstanden werden kann, dass Finanzanlagen im Sinne des § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und 3 der Gewerbeordnung von der Bundesanstalt gebilligt oder genehmigt werden oder worden sind.

(5) § 4 Absatz 2 bis 9 der Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung gilt entsprechend.“

Erläuterung

Die Vorschrift des § 14 FinVermV stellt auf das „Zugänglichmachen“ von Informationen ab. Damit ist es in diesem Zusammenhang unbedeutend, ob der Gewerbetreibende selbst oder z. B. der Produktgeber das Informationsmaterial erstellt hat. Entscheidend ist, dass der Gewerbetreibende dieses dem Kunden zukommen lässt, z. B. es auf seiner Homepage, etwa über einen Link zur Website des Produktgebers, anbietet.

Ein Beispiel für eine irreführende Information wäre die Bezeichnung als „Garantie-Zertifikat“ ohne Angabe des Garantiegebers oder bestehende Bedingungen bzw. Beschränkungen.

f) Bereitstellung des Informationsblatts (§ 15 FinVermV)

Wortlaut

„Im Fall einer Anlageberatung über Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 des Vermögensanlagengesetzes hat der Gewerbetreibende dem Anleger rechtzeitig vor dem Abschluss eines Geschäfts über jede

Vermögensanlage, auf die sich eine Kaufempfehlung bezieht, das Vermögensanlagen-Informationenblatt, wenn ein solches nach § 13 des Vermögensanlagengesetzes zu erstellen ist, zur Verfügung zu stellen.“

Erläuterung

Zu den Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 VermAnlG gehören, sofern die Annahme der Gelder nicht als Einlagengeschäft im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 KWG zu qualifizieren ist, folgende Anlageprodukte: Nicht in Wertpapieren im Sinne des Wertpapierprospektgesetzes verbriefte und nicht als Anteile an Investmentvermögen im Sinne des § 1 Absatz 1 KAGB ausgestaltete

- Anteile, die eine Beteiligung am Ergebnis eines Unternehmens gewähren,
- Treuhandvermögen,
- partiarische Darlehen,
- Nachrangdarlehen,
- Genussrechte,
- Namensschuldverschreibungen,
- sowie sonstige Anlagen, die eine Verzinsung und Rückzahlung oder einen vermögenswerten Barausgleich im Austausch für die zeitweise Überlassung von Geld gewähren oder in Aussicht stellen.

Für Genossenschaftsanteile muss kein Vermögensanlagen-Informationenblatt zur Verfügung gestellt werden. Weitere Ausnahmen von dieser Verpflichtung sind in § 2 VermAnlG in der jeweils geltenden Fassung enthalten.

Das (kurze und leicht verständliche) Vermögensanlagen-Informationenblatt ist vom Anbieter der Finanzanlage zu erstellen (§ 13 VermAnlG). Allerdings muss der Anlagevermittler prüfen, ob das Informationsblatt gemäß § 14 Absatz 1 FinVermV redlich, eindeutig und nicht irreführend ist.

g) Einholung von Informationen über den Anleger; Pflicht zur Empfehlung geeigneter Finanzanlagen (§ 16 FinVermV)

Wortlaut

„(1) Der Gewerbetreibende hat im Rahmen der Anlageberatung alle Informationen über Kenntnisse und Erfahrungen des Anlegers in Bezug auf Finanzanlagen, die Anlageziele des Anlegers und seine finanziellen Verhältnisse einzuholen, die erforderlich sind, um dem Anleger eine für ihn geeignete Finanzanlage empfehlen zu können. Die Geeignetheit beurteilt sich danach, ob

- 1. die empfohlene Finanzanlage den Anlagezielen des Anlegers entspricht,*
- 2. die hieraus erwachsenden Anlagerisiken für den Anleger entsprechend seinen Anlagezielen finanziell tragbar sind und*
- 3. er die Anlagerisiken mit seinen Kenntnissen und Erfahrungen verstehen kann.*

Der Gewerbetreibende darf dem Anleger nur solche Finanzanlagen empfehlen, die nach den nach Satz 1 eingeholten Informationen für ihn geeignet sind. Sofern der Gewerbetreibende die erforderlichen Informationen nicht erlangt, darf er dem Anleger im Rahmen der Anlageberatung keine Finanzanlage empfehlen.

(2) Vor einer Anlagevermittlung hat der Gewerbetreibende vom Anleger Informationen über seine Kenntnisse und Erfahrungen in Bezug auf Geschäfte mit bestimmten Arten von Finanzanlagen einzuholen, soweit diese Informationen erforderlich sind, um die Angemessenheit der Finanzanlage für den Anleger beurteilen zu können. Die Angemessenheit beurteilt sich danach, ob der Anleger über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, um die Risiken im Zusammenhang mit der Art der Finanzanlage angemessen beurteilen zu können. Gelangt der Gewerbetreibende aufgrund der nach Satz 1 erhaltenen Information zu der Auffassung, dass die vom Anleger gewünschte Finanzanlage für den Anleger nicht angemessen ist, hat er den Anleger vor einer Anlagever-

mittlung darauf hinzuweisen. Erlangt der Gewerbetreibende nicht die erforderlichen Informationen, hat er den Anleger vor einer Anlagevermittlung darüber zu informieren, dass eine Beurteilung der Angemessenheit im Sinne des Satzes 1 nicht möglich ist. Der Hinweis nach Satz 3 und die Informationen nach Satz 4 können in standardisierter Form erfolgen.

(3) Zu den einzuholenden Informationen nach Absatz 1 Satz 1 gehören, soweit erforderlich, hinsichtlich

1. der finanziellen Verhältnisse des Anlegers Angaben über

a) Grundlage und Höhe regelmäßiger Einkommen und regelmäßiger finanzieller Verpflichtungen sowie

b) vorhandene Vermögenswerte, insbesondere Barvermögen, Kapitalanlagen und Immobilienvermögen, und

2. der mit den Geschäften verfolgten Ziele, Angaben über die Anlagedauer, die Risikobereitschaft des Anlegers und den Zweck der Anlage.

Zu den einzuholenden Informationen nach Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 gehören, soweit erforderlich, hinsichtlich der Kenntnisse und Erfahrungen des Anlegers Angaben über

1. die Arten von Finanzanlagen, mit denen der Anleger vertraut ist,

2. Art, Umfang, Häufigkeit und Zeitraum zurückliegender Geschäfte des Anlegers mit Finanzanlagen,

3. Ausbildung sowie gegenwärtige und relevante frühere berufliche Tätigkeiten des Anlegers.

(3a) Der Gewerbetreibende hat vor der Vermittlung des Vertragsschlusses über eine Vermögensanlage im Sinne des § 2a des Vermögensanlagengesetzes vom Anleger insoweit eine Selbstauskunft über dessen Vermögen oder dessen Einkommen einzuholen, wie dies erforderlich ist, um prüfen zu können, ob der Gesamtbetrag der Vermögensanlagen desselben Emittenten, die vom Anleger erworben werden, folgende Beträge nicht übersteigt:

1. 10 000 Euro, sofern der jeweilige Anleger nach seiner Selbstauskunft über ein frei verfügbares Vermögen in Form von Bankguthaben und Finanzinstrumenten von mindestens 100 000 Euro verfügt, oder

2. den zweifachen Betrag des durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens des jeweiligen Anlegers, höchstens jedoch 10 000 Euro.

Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn der Gesamtbetrag der Vermögensanlagen desselben Emittenten, die vom Anleger erworben werden, der keine Kapitalgesellschaft ist, 1 000 Euro nicht überschreitet. Der Gewerbetreibende darf den Vertragsschluss über eine Vermögensanlage im Sinne des § 2a des Vermögensanlagengesetzes nur vermitteln, wenn er geprüft hat, dass der Gesamtbetrag der Vermögensanlagen desselben Emittenten, die vom Anleger erworben werden, der keine Kapitalgesellschaft ist, 1 000 Euro oder die in Satz 1 Nummer 1 und 2 genannten Beträge nicht übersteigt.

(4) Soweit die in den Absätzen 1 bis 3a genannten Informationen auf Angaben des Anlegers beruhen, hat der Gewerbetreibende die Fehlerhaftigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben nicht zu vertreten, es sei denn, die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben des Anlegers ist ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt. Gewerbetreibende dürfen Anleger nicht dazu verleiten, Angaben nach den Absätzen 1 bis 3a zurückzuhalten.

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

1. auf Veranlassung des Kunden Anlagevermittlung in Bezug auf Anteile oder Aktien 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 (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.“

Erläuterung

Hinsichtlich der in § 16 FinVermV geregelten sog. Explorationspflichten ist zwischen Anlageberatung und Anlagevermittlung zu unterscheiden.

- Die Anlageberatung umfasst *„die Abgabe von persönlichen Empfehlungen an Kunden oder deren Vertreter, die sich auf Geschäfte mit bestimmten Finanzinstrumenten beziehen, sofern die Empfehlung auf eine Prüfung der persönlichen Umstände des Anlegers gestützt oder als für ihn geeignet dargestellt wird und nicht ausschließlich über Informationsverbreitungskanäle oder für die Öffentlichkeit bekannt gegeben wird.“* (§ 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 1a des KWG).

In diesem Fall ist eine Geeignetheitsprüfung in Bezug auf die konkret empfohlene Finanzanlage (§ 16 Absatz 1 FinVermV) durchzuführen. Die in Absatz 1 und 3 genannten Informationen über Kenntnisse, Erfahrungen, Anlageziele und finanzielle Verhältnisse des Anlegers werden in der Praxis regelmäßig über einen Fragebogen eingeholt. Dieser muss hinreichend ausdifferenziert sein, damit der Kunde wirklichkeitsgetreue Angaben machen kann.

Es besteht ein Empfehlungsverbot bei Nichtgeeignetheit der Anlage und für den Fall, dass der Finanzanlagenvermittler die für die Geeignetheitsprüfung erforderlichen Informationen nicht erlangt.

- Anlagevermittlung liegt einerseits in der bewussten und zielgerichteten Förderung der Abschlussbereitschaft des Kunden hinsichtlich eines Anlagengeschäfts mit einem Dritten und andererseits in der Weiterleitung einer auf den Abschluss eines Anlagengeschäfts gerichteten Willenserklärung des Kunden an den Anbieter/Veräußerer der Finanzanlage. In diesem Fall ist eine Angemessenheitsprüfung (§ 16 Absatz 2 FinVermV) durchzuführen.

Anders als bei der Geeignetheitsprüfung nach Absatz 1 geht es bei der Angemessenheitsprüfung nicht um die konkrete Finanzanlage,

sondern um die „Art“ der Finanzanlage. Die Explorationspflicht im Rahmen der Anlagevermittlung bezieht sich auf die Kenntnisse und Erfahrungen des Anlegers mit bestimmten Arten von Finanzanlagen. Informationen über Anlageziele und finanzielle Verhältnisse sind hier nicht einzuholen. Auch besteht anders als bei Absatz 1 kein Vermittlungsverbot bei Nichtgeeignetheit der Anlage. Vielmehr genügt hier ein Warnhinweis, der in standardisierter Weise erfolgen kann. Dasselbe gilt für den Fall, dass der Gewerbetreibende nicht die erforderlichen Informationen vom Kunden erhält.

Durch die Verordnung zur Einführung einer Verordnung über Immobiliendarlehensvermittlung und zur Änderung weiterer Verordnungen vom 28.04.2016 wurden zusätzliche Pflichten für die Anlagevermittlung über Vermögensanlagen nach § 2a VermAnlG (bestimmte Fälle sog. Schwarmfinanzierungen) eingeführt. Diese betreffen die Vermittlung von partiarischen Darlehen, Nachrangdarlehen und Direkt-Investments im Sinne des § 1 Absatz 2 VermAnlG, bei denen der Verkaufspreis sämtlicher von dem Anbieter angebotener Vermögensanlagen desselben Emittenten 2,5 Millionen Euro nicht übersteigt und die ausschließlich im Wege der Anlageberatung oder Anlagevermittlung über eine Internet-Dienstleistungsplattform vermittelt werden, die durch Gesetz oder Verordnung verpflichtet ist, zu prüfen, ob der Gesamtbetrag der Vermögensanlagen desselben Emittenten, die von einem Anleger erworben werden können, der keine Kapitalgesellschaft ist, bestimmte Grenzbeträge nicht übersteigt.

Im Rahmen einer Anlageberatung oder Anlagevermittlung müssen nur Angaben eingeholt werden, soweit dies erforderlich ist, d. h., soweit sie nicht bereits (z. B. auf Grund einer kürzlich vorangegangenen Anlagevermittlung) vorliegen. Jedoch muss der Gewerbetreibende in einem solchen Fall genau nachfragen, ob die Angaben noch aktuell sind.

Zu beachten ist insbesondere sowohl bei einer Anlageberatung als auch bei einer Anlagevermittlung die Pflicht, den Anleger nicht zur Zurückhaltung einzuholender Angaben zu verleiten, etwa durch Vorsehen einer formularmäßigen Verzichtsmöglichkeit auf bestimmte Angaben.

Im Falle einer sog. „execution only“ handelt es sich um eine Anlagevermittlung in Gestalt eines reinen Ausführungsgeschäftes in Bezug auf ein nicht komplexes Finanzprodukt, wobei die Initiative hierfür vom Kunden ausgeht. In diesen Fällen unterbleibt die Angemessenheitsprüfung, jedoch ist der Kunde hierauf hinzuweisen.

h) Offenlegung von Zuwendungen durch Gewerbetreibende nach § 34f GewO (§ 17 FinVermV)

Wortlaut

„(1) Der Gewerbetreibende darf im Zusammenhang mit der Vermittlung von und Beratung über Finanzanlagen nach § 34f Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung keine Zuwendungen von Dritten annehmen oder an Dritte gewähren, die nicht Kunden dieser Dienstleistung sind, es sei denn,

1. er hat Existenz, Art und Umfang der Zuwendung oder, soweit sich der Umfang noch nicht bestimmen lässt, die Art und Weise seiner Berechnung dem Anleger vor Abschluss des Vertrags in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise offengelegt und

2. die Zuwendung steht der ordnungsgemäßen Vermittlung und Beratung im Interesse des Anlegers nicht entgegen.

(2) Zuwendungen im Sinne des Absatzes 1 sind Provisionen, Gebühren oder sonstige Geldleistungen sowie alle geldwerten Vorteile, die der Gewerbetreibende vom Emittenten, Anbieter einer Finanzanlage oder von einem sonstigen Dritten für deren Vermittlung oder Beratung erhält oder an Dritte gewährt.

(3) Gebühren und Entgelte, die die Vermittlung von und die Beratung über Finanzanlagen nach § 34f Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung erst ermöglichen oder dafür notwendig sind und die ihrer Art nach nicht geeignet sind, die Erfüllung der Pflicht nach § 11 zu gefährden, sind vom Verbot nach Absatz 1 ausgenommen.“

Erläuterung

Diese Berufspflicht gilt ausschließlich für Finanzanlagenvermittler nach § 34f GewO.

Zuwendungen dürfen nur angenommen/gewährt werden, wenn sie zum einen offengelegt werden und zum anderen nicht zu einem Interessenkonflikt führen. Ein solcher entsteht beispielsweise dann, wenn der Finanzanlagenvermittler dem Kunden eine für ihn weniger geeignete Anlage nur aufgrund einer höheren Zuwendung empfiehlt.

Der Begriff der Zuwendung ist in Absatz 2 definiert. Hierunter fallen alle Arten von Provisionen, z. B. Vertriebs(-folge-)-provisionen, Bestandsprovisionen oder Provisionen für die Vermittlung von Geschäftskontakten. Auch Jahresboni, die Gewährung von Bürokostenzuschüssen, Zuschüsse für Schulungsmaßnahmen oder Incentives eines Produktgebers zählen hierzu. Sofern ein Gewerbetreibender als Untervermittler für eine Vertriebsgesellschaft tätig ist, sind auch solche Provisionen, die er von der Vertriebsgesellschaft erhält, dem Kunden offenzulegen. Erfasst werden auch Zuwendungen an Dritte, wie z. B. sog. „Tippgeber“.

Die Zuwendungen sind unaufgefordert und nicht nur auf ausdrücklichen Kundenwunsch offenzulegen. Eine Verzichtsmöglichkeit des Kunden hierauf ist nicht vorgesehen.

i) Offenlegung und Auskehr von Zuwendungen durch Gewerbetreibende nach § 34h GewO (§ 17a FinVermV)

Wortlaut

„(1) Der Gewerbetreibende nach § 34h der Gewerbeordnung hat im Fall des § 34h Absatz 3 Satz 2 und 3 der Gewerbeordnung Existenz, Art und Umfang einer Zuwendung, die er im Zusammenhang mit der Beratung über Finanzanlagen von Dritten annimmt oder an Dritte gewährt, vor Abschluss des Geschäfts in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise dem Anleger offenzulegen. Soweit sich der Umfang noch nicht bestimmen lässt, sind die Art und Weise seiner Berechnung offenzule-

gen. Im Rahmen der Offenlegung hat der Gewerbetreibende darauf hinzuweisen, dass Existenz, Art und Umfang einer Zuwendung keinen Aufschluss über die Eignung der Finanzanlage für den Anleger geben.

(2) Zuwendungen, die der Gewerbetreibende auf der Grundlage einer nach § 34h der Gewerbeordnung durchgeführten Anlageberatung erhält, sind unverzüglich und ungemindert an den Kunden auszukehren.

(3) § 17 Absatz 2 ist entsprechend anzuwenden.“

Erläuterung

Diese Berufspflicht trifft ausschließlich die Honorar-Finanzanlagenberater nach § 34h GewO.

Zuwendungen auf Grundlage einer Honorar-Finanzanlagenberatung nach § 34h GewO sind unverzüglich nach Erhalt und ungemindert an den Kunde auszukehren. Bestandsprovisionen, die der Honorar-Finanzanlagenberater noch für eine frühere Tätigkeit als Finanzanlagenvermittler erhält, darf er behalten, sofern zu den entsprechenden vermittelten Finanzanlagen seit dem 01.08.2014 keine Beratung stattfindet.

Zu den besonderen Pflichten für Honorar-Finanzanlagenberater beachten Sie bitte auch § 34h Absatz 2 und 3 GewO sowie unser Merkblatt „Erlaubnispflicht für Honorar-Finanzanlagenberater“, abrufbar über unsere Internetseite www.ihk-muenchen.de.

j) Anfertigung eines Beratungsprotokolls (§ 18 FinVermV)

Wortlaut

„(1) Der Gewerbetreibende muss über jede Anlageberatung unverzüglich nach deren Abschluss und vor Abschluss eines Geschäfts ein Protokoll in Schriftform anfertigen. Eine Abschrift ist dem Anleger unverzüglich nach Abschluss der Beratung und vor Abschluss eines Geschäfts zur Verfügung zu stellen. Der Anleger kann vom Gewerbetreibenden die Herausgabe einer Abschrift des Protokolls verlangen. Durch eine elektronische Abschrift erfüllt der Gewerbetreibende seine Pflichten nur, wenn sich der Anleger ausdrücklich mit einer elektronischen Abschrift einverstanden erklärt.

(2) Das Beratungsprotokoll hat vollständige Angaben zu enthalten über

- 1. den Anlass der Anlageberatung,*
- 2. die Dauer des Beratungsgesprächs,*
- 3. die der Anlageberatung zugrunde liegenden Informationen über die persönliche Situation des Kunden, einschließlich der nach § 16 einzuholenden Informationen,*
- 4. die Finanzanlagen, die Gegenstand der Anlageberatung waren,*
- 5. die vom Anleger im Zusammenhang mit der Anlageberatung geäußerten wesentlichen Anliegen und deren Gewichtung, sowie*
- 6. die im Verlauf des Beratungsgesprächs erteilten Empfehlungen und die für diese Empfehlungen genannten wesentlichen Gründe.*

(3) Sofern der Anleger für die Anlageberatung Kommunikationsmittel wählt, die die Übermittlung des Protokolls vor Abschluss des Geschäfts nicht gestatten, muss der Gewerbetreibende dem Anleger eine Abschrift des Protokolls unverzüglich nach Abschluss des Beratungsgesprächs zusenden. In diesem Fall kann der Geschäftsabschluss auf ausdrücklichen Wunsch des Anlegers vor Erhalt des Protokolls erfolgen, wenn der Gewerbetreibende dem Anleger für den Fall, dass das Protokoll nicht richtig oder nicht vollständig ist, ausdrücklich ein innerhalb einer Woche nach Zugang des Protokolls auszuübendes Rücktrittsrecht einräumt. Der Gewerbetreibende muss auf das Rücktrittsrecht und die Frist hinweisen. Der ausdrückliche Wunsch des Anlegers, das Geschäft auch vor Erhalt des Protokolls abzuschließen, sowie der Hinweis auf das Rücktrittsrecht müssen im Protokoll vermerkt werden. Bestreitet der Gewerbetreibende das Rücktrittsrecht, hat er die Richtigkeit und Vollständigkeit des Protokolls zu beweisen.“

Erläuterung

Nach § 18 FinVermV ist über jede durchgeführte Beratung, unabhängig vom Zustandekommen eines Geschäfts, ein schriftliches Beratungsprotokoll anzufertigen. Der Anleger kann hierauf oder auf die Protokollierung einzelner nach § 18 Absatz 2 FinVermV erforderlicher Inhalte nicht

mit befreiender Wirkung verzichten. Im Fall einer bloßen Anlagevermittlung besteht diese Pflicht nicht.

Zur Einhaltung der Schriftform ist das Beratungsprotokoll vom Gewerbetreibenden bzw. bei Durchführung der Beratung durch einen Mitarbeiter von diesem (§ 19 Satz 2 FinVermV) eigenhändig zu unterzeichnen. Einer Gegenzeichnung durch den Kunden bedarf es nicht.

Die Verwendung von Protokollvordrucken ist grundsätzlich zulässig, jedoch muss der tatsächliche Verlauf des Beratungsgesprächs nachvollzogen werden, so dass ausreichend Freifelder erforderlich sind, die individuell befüllt werden können.

Das Protokoll ist rechtzeitig (unverzüglich nach Beratungsabschluss und vor Abschluss des Geschäfts) zu erstellen und dem Kunden rechtzeitig (unverzüglich nach Beratungsabschluss und vor Abschluss des Geschäfts) zur Verfügung zu stellen.

k) **Beschäftigte (§ 19 FinVermV)**

Wortlaut

„Der Gewerbetreibende hat sicherzustellen, dass auch seine Beschäftigten die Pflichten nach den §§ 11 bis 18 erfüllen. Führt ein Beschäftigter des Gewerbetreibenden die Beratung durch, so hat der Beschäftigte das Beratungsprotokoll nach § 18 Absatz 1 anzufertigen.“

Erläuterung

Beschäftigte im Sinne dieser Vorschrift sind unselbständig beschäftigte Arbeitnehmer des Gewerbetreibenden. Auf Honorar- oder Provisionsbasis beschäftigte freie Mitarbeiter des Gewerbetreibenden fallen nicht hierunter. Üben freie Mitarbeiter eine Beratungs- und/oder Vermittlungstätigkeit i. S. v. § 34f GewO oder § 34h GewO aus, haben sie selbst eine entsprechende Erlaubnis einzuholen und sich im Vermittlerregister für Finanzanlagenvermittler bzw. Honorar-Finanzanlagenberater eintragen zu lassen. Unmittelbar bei der Beratung und Vermittlung mitwirkende beschäftigte Arbeitnehmer werden hingegen als Mitarbeiter im Registereintrag ihres Arbeitgebers aufgeführt.

I) Unzulässigkeit der Annahme von Geldern und Anteilen von Anlegern (§ 20 FinVermV)

Wortlaut

„Der Gewerbetreibende ist nicht befugt, sich im Zusammenhang mit der Finanzanlagenberatung oder -vermittlung nach § 34f Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung oder der Honorar-Finanzanlagenberatung nach § 34h Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung Eigentum oder Besitz an Geldern oder Anteilen von Anlegern zu verschaffen.“

Erläuterung

Die Unzulässigkeit der Annahme von Kundengeldern ergibt sich bereits aus der Bereichsausnahme des § 2 Absatz 6 Satz 1 Nummer 8 KWG, die den Anwendungsbereich des § 34f GewO eröffnet.

Dieses Verbot bezieht sich nur auf die Tätigkeit nach § 34f GewO oder § 34h GewO. Ausgenommen ist selbstverständlich die Annahme eines Beratungshonorars. Im Rahmen der Tätigkeit als Versicherungsvermittler nach § 34d GewO darf der Gewerbetreibende Kundengelder bei Beachtung der Voraussetzungen des § 12 VersVermV annehmen.

m) Anzeigepflicht (§ 21 FinVermV)

„Der Gewerbetreibende hat der für die Erlaubniserteilung nach § 34f Absatz 1 oder § 34h Absatz 1 der Gewerbeordnung zuständigen Behörde unverzüglich nach Satz 3 anzuzeigen, welche Personen jeweils mit der Leitung des Betriebs oder einer Zweigniederlassung beauftragt sind. Dies gilt bei juristischen Personen auch für die nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag jeweils zur Vertretung berufenen Personen. In der Anzeige ist für jede Person Folgendes anzugeben:

- 1. der Name, der Geburtsname, sofern dieser vom Namen abweicht, sowie der Vorname,*
- 2. die Staatsangehörigkeit oder Staatsangehörigkeiten,*
- 3. der Geburtstag und -ort sowie*
- 4. die Anschrift.“*

n) Aufzeichnungspflicht (§ 22 FinVermV)

Wortlaut

„(1) Der Gewerbetreibende hat von der Annahme des Auftrags an nach Maßgabe der Absätze 2 und 3 Aufzeichnungen zu machen sowie Unterlagen und Belege übersichtlich zu sammeln. Die Aufzeichnungen sind unverzüglich und in deutscher Sprache vorzunehmen.

(2) Aus den Aufzeichnungen und Unterlagen müssen ersichtlich sein

1. der Name und Vorname oder die Firma sowie die Anschrift des Anlegers,
2. der Nachweis, dass die in den §§ 12 oder 12a und den §§ 13, 15 und 17 oder 17a Satz 1 genannten Angaben rechtzeitig und vollständig mitgeteilt wurden,
3. der Nachweis, dass die in § 16 Absatz 1 genannten Informationen rechtzeitig und vollständig eingeholt wurden und über geeignete Finanzanlagen beraten wurde,
4. der Nachweis, dass die in § 16 Absatz 2 Satz 1 genannten Informationen rechtzeitig und vollständig eingeholt und die in Satz 3 und 4 genannten Informationen rechtzeitig und vollständig mitgeteilt wurden,
- 4a. der Nachweis, dass die in § 16 Absatz 3a genannten Informationen rechtzeitig und vollständig eingeholt wurden,
5. der Nachweis über die Auskehr von Zuwendungen nach § 17a Absatz 2,
6. der Nachweis über das Beratungsprotokoll nach § 18 und seine Aushängung an den Anleger sowie
7. Die Gesamtzahl der in einem Kalenderjahr durchgeführten Anlageberatungen und die Anzahl der Anlageberatungen, in deren Zusammenhang der Gewerbetreibende nach § 34h Absatz 3 Satz 2 und 3 der Gewerbeordnung Zuwendungen von Dritten angenommen oder an Dritte gewährt hat.

(3) Sonstige Vorschriften über Aufzeichnungs- und Buchführungspflichten des Gewerbetreibenden bleiben unberührt.“

Erläuterung

Die Aufzeichnungspflicht nach § 22 FinVermV dient der Behörde zur Prüfung der Einhaltung der genannten Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten und ist Grundlage der jährlichen Pflichtprüfung nach § 24 FinVermV. Die Aufzeichnungen sind unverzüglich ab der Auftragsannahme anzufertigen und auf einem dauerhaften Datenträger bereit zu halten (§ 23 Satz 1 FinVermV).

Andere Aufzeichnungspflichten, z. B. aus dem Handels- oder Steuerrecht, neben bestehen neben dieser Aufzeichnungspflicht fort. Sofern sich die Aufzeichnungspflichten überschneiden, kann jedoch ein Verweis erfolgen.

o) Aufbewahrung (§ 23 FinVermV)

Wortlaut

„Die in § 22 genannten Unterlagen sind fünf Jahre auf einem dauerhaften Datenträger vorzuhalten und in den Geschäftsräumen aufzubewahren. Die Frist beginnt mit dem Schluss des Kalenderjahres, in dem der letzte aufzeichnungspflichtige Vorgang für den jeweiligen Auftrag angefallen ist. Vorschriften, die eine längere Frist bestimmen, bleiben unberührt.“

Erläuterung

Ein dauerhafter Datenträger ist jedes Medium, das es dem Empfänger ermöglicht, eine auf einem Datenträger befindliche, an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich ist und geeignet ist, die Erklärung unverändert wiederzugeben (siehe § 126 b Satz 2 BGB m. W. v. 13.06.2014), z. B. Papier, USB-Stick, CD-ROM.

Die Aufbewahrung hat in den eigenen Geschäftsräumen des Gewerbetreibenden zu erfolgen. Zu den Geschäftsräumen im Sinne der Vorschrift zählen auch Zweigniederlassungen oder unselbständige Zweigstellen des Erlaubnisinhabers, nicht jedoch Geschäftsstellen eines Strukturver-

triebs. Daher haben Untervermittler einer Vertriebsgesellschaft nicht die Möglichkeit, sich auf eine (elektronische) Aufbewahrung durch die Vertriebsgesellschaft zu berufen, sondern müssen sicherstellen, dass ein Zugriff auf die Unterlagen in ihren Geschäftsräumen (auch im Falle der Beendigung der Zusammenarbeit mit der Vertriebsgesellschaft) bis zum Ablauf der Aufbewahrungsfrist möglich ist.

p) Prüfungspflicht (§ 24 FinVermV)

Wortlaut

„(1) Der Gewerbetreibende hat

1. auf seine Kosten die Einhaltung der sich aus den §§ 12 bis 23 ergebenden Verpflichtungen für jedes Kalenderjahr durch einen geeigneten Prüfer prüfen zu lassen und

2. der für die Erlaubniserteilung zuständigen Behörde den Prüfungsbericht bis spätestens zum 31. Dezember des darauffolgenden Jahres zu übermitteln.

Der Prüfungsbericht hat einen Vermerk darüber zu enthalten, ob und gegebenenfalls welche Verstöße des Gewerbetreibenden festgestellt worden sind. Der Prüfer hat den Vermerk mit Angabe von Ort und Datum zu unterzeichnen. Sofern der Gewerbetreibende ausschließlich für eine Vertriebsgesellschaft tätig ist, ist er berechtigt, an Stelle des Prüfungsberichts nach Satz 1 einen Prüfungsbericht eines Prüfers nach Absatz 3 vorzulegen, der die Angemessenheit und Wirksamkeit des internen Kontrollsystems der Vertriebsgesellschaft zur Einhaltung der sich aus den §§ 12 bis 23 ergebenden Verpflichtungen durch die angeschlossenen Gewerbetreibenden für den Prüfungszeitraum bestätigt; spätestens nach vier Jahren hat der Gewerbetreibende einen Prüfungsbericht nach Satz 1 vorzulegen. Sofern der Gewerbetreibende im Berichtszeitraum keine nach § 34f Absatz 1 oder § 34h Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung erlaubnispflichtige Tätigkeit ausgeübt hat, hat er spätestens bis zu dem in Satz 1 genannten Termin anstelle des Prüfungsberichts unaufgefordert und schriftlich eine entsprechende Erklärung zu übermitteln.

(2) Die für die Erlaubniserteilung nach § 34f Absatz 1 oder § 34h Absatz 1 der Gewerbeordnung zuständige Behörde kann aus besonderem Anlass anordnen, dass Gewerbetreibende sich auf ihre Kosten im Rahmen einer außerordentlichen Prüfung durch einen geeigneten Prüfer auf die Einhaltung der sich aus den §§ 12 bis 23 ergebenden Pflichten überprüfen lassen und der Behörde den Prüfungsbericht übermitteln. Der Prüfer wird von der nach Satz 1 zuständigen Behörde bestimmt. Absatz 1 Satz 3 und 5 gilt entsprechend.

(3) Geeignete Prüfer sind

1. Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungs- und Buchprüfungsgesellschaften,

2. Prüfungsverbände, zu deren gesetzlichem oder satzungsmäßigem Zweck die regelmäßige und außerordentliche Prüfung ihrer Mitglieder gehört, sofern

a) von ihren gesetzlichen Vertretern mindestens einer Wirtschaftsprüfer ist,

b) sie die Voraussetzungen des § 63b Absatz 5 des Genossenschaftsgesetzes erfüllen oder

c) sie sich für ihre Prüfungstätigkeit selbstständiger Wirtschaftsprüfer oder vereidigter Buchprüfer oder einer Wirtschaftsprüfungs- oder Buchprüfungsgesellschaft bedienen.

(4) Auch andere Personen, die öffentlich bestellt oder zugelassen worden sind und die aufgrund ihrer Vorbildung und Erfahrung in der Lage sind, eine ordnungsgemäße Prüfung in dem jeweiligen Gewerbebetrieb durchzuführen sowie deren Zusammenschlüsse können als Prüfer betraut werden.

(5) Ungeeignet für eine Prüfung sind Personen, bei denen die Besorgnis der Befangenheit besteht.“

Erläuterung

Der Prüfungsbericht nach § 24 FinVermV ist bis zum 31.12. des dem Berichtsjahr folgenden Jahres unaufgefordert und schriftlich bei der Erlaubnisbehörde einzureichen. Die Prüfungspflicht entsteht bereits, wenn

der Finanzanlagenvermittler im Berichtsjahr eine Finanzanlagenvermittlung oder -beratung im Sinne des § 34f Absatz 1 Satz 1 GewO bzw. wenn der Honorar-Finanzanlagenberater eine Honorar-Finanzanlagenberatung im Sinne des § 34h Absatz 1 Satz 1 GewO durchgeführt hat.

Zum Kreis der als Prüfer geeigneten Personen nach Absatz 4 gehören z. B. Steuerberater oder im Bereich Bank- und Kapitalmarktrecht, Steuerrecht oder Handels- und Gesellschaftsrecht erfahrene Rechtsanwälte, z. B. Fachanwälte für diese Bereiche. Rechtsanwälte mit anderen beruflichen Schwerpunkten sind nicht geeignet.

Es darf jedoch keine Besorgnis der Befangenheit vorliegen, also Umstände, die die Unabhängigkeit des Prüfers gefährden (z. B. wirtschaftliche oder persönliche Bindung).

Wurde im Berichtsjahr keine Finanzanlagenvermittlung oder -beratung im Sinne des § 34f Absatz 1 Satz 1 GewO bzw. Honorar-Finanzanlagenberatung im Sinne des § 34h Absatz 1 Satz 1 GewO durchgeführt, ist kein Prüfungsbericht vorzulegen, sondern eine sog. Negativklärung. Diese muss unaufgefordert und schriftlich bis spätestens zum Ablauf des nachfolgenden Kalenderjahres bei der zuständigen Erlaubnisbehörde eingereicht werden, die Mitwirkung eines Prüfers ist nicht erforderlich.

Bitte beachten Sie zu den Einzelheiten unser Merkblatt „Prüfungspflicht FAV/HOF“, das auf unserer Internetseite www.ihk-muenchen.de abrufbar ist.

q) Rechte und Pflichten der an der Prüfung Beteiligten (§ 25 FinVermV)

„(1) Der Gewerbetreibende hat dem Prüfer jederzeit Einsicht in die Bücher, Aufzeichnungen und Unterlagen zu gestatten. Er hat ihm alle Aufklärungen und Nachweise auf Verlangen zu geben, die der Prüfer für eine sorgfältige Prüfung benötigt.

(2) Der Prüfer ist zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung und zur Verschwiegenheit verpflichtet. Er darf nicht unbefugt Geschäfts- und Betriebsge-

heimnisse verwerten, die er bei seiner Tätigkeit erfahren hat. Ein Prüfer, der vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflichten verletzt, ist dem Gewerbetreibenden zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Mehrere Personen haften als Gesamtschuldner.“

Anmerkung:

Dieses Merkblatt dient als erste Orientierungshilfe und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Trotz sorgfältiger Recherchen bei der Erstellung dieses Merkblatts kann eine Haftung für den Inhalt nicht übernommen werden. Die in diesem Merkblatt dargestellten Erläuterungen erfolgen vorbehaltlich etwaiger Änderungen durch anstehende verordnungsrechtliche oder gesetzliche Änderungen.