

Vollmachten nur noch für Vermögensverwalter

Stand: Juni 2014

Der Deutsche Bundestag behandelt gerade das sogenannte „Reparaturgesetz“. Durch die Umsetzung der AIFM-Richtlinie und von BASEL III haben sich im KWG erhebliche Verschiebungen ergeben. Zum Teil sind Verweise innerhalb des KWG und der anderen Gesetze falsch und müssen korrigiert werden. Der Gesetzgeber will diese Gelegenheit auch nutzen, um die Ausnahmenvorschrift für den Fondsvertrieb enger zu fassen. Wer ohne BaFin-Lizenz in der Fondsvermittlung tätig ist, soll nur noch Anlagevermittlung erbringen können, aber keine Abschlussvermittlung mehr. Dies hätte zur Folge, dass die Vermittler und Berater mit einer Genehmigung nach § 34 f Gewerbeordnung in Zukunft keine Vollmachten von Kunden mehr für eigene Orders nutzen dürfen.

1. Änderung Bereichsausnahme zum Fondsvertrieb im KWG

Durch das sogenannte Reparaturgesetz wird die Bereichsausnahme in § 2 Abs. 6 Nr. 8 KWG eingeschränkt. Die Abschlussvermittlung wird aus der Ausnahme gestrichen. Damit ist im Rahmen der Bereichsausnahme für die „§34f-Vermittler“ nur noch eine Anlageberatung und eine Anlagevermittlung zulässig, nicht aber eine Abschlussvermittlung.

Der Unterschied zwischen Anlagevermittlung und Abschlussvermittlung ist Folgender:

- Der Abschlussvermittler handelt in fremdem Namen auf fremde Rechnung und gibt eine eigene Willenserklärung zum Kauf oder Verkauf von Wertpapieren ab. Er handelt mit einer Vollmacht des Kunden/Anlegers (dazu im Detail: Merkblatt der BaFin mit *Hinweisen zum Tatbestand der Abschlussvermittlung* vom Stand 07.12.2009).
- Dem gegenüber erbringt eine Anlagevermittlung, wer als Bote die Willenserklärung des Anlegers, die auf die Anschaffung oder die Veräußerung von Finanzinstrumenten gerichtet ist, weiterleitet. Der Anlagevermittler hat keine ausdrückliche Vollmacht des Kunden und ist nur Bote.

Deswegen dürfte die Auswirkung dieser Konkretisierung eher gering sein. Die überwiegende Zahl der Berater und Vermittler ist auch heute lediglich als Anlagevermittler tätig und nicht als Abschlussvermittler. In der Vertriebspraxis übermittelt der Vermittler den vom Kunden unterzeichneten Zeichnungsschein an den Produktgeber, er handelt aber nicht selbst mit einer Vollmacht des Kunden und unterschreibt nicht selbst die Zeichnungsunterlagen.

2. Änderungen der Gewerbeordnung

Konsequenterweise wird auch der Wortlaut des § 34f Gewerbeordnung neu gefasst. Auch dort wird eine Beschränkung auf die Anlagevermittlung vorgenommen. Finanzanlagenvermittler ist demnach nur noch, wer die Anlagevermittlung oder die Anlageberatung im Umfang der Bereichsausnahme des § 2 Abs. 6 Nr. 8 KWG durchführt.

Ich gehe nicht davon aus, dass die bestehenden Erlaubnisse nach § 34 Gewerbeordnung umgeschrieben werden müssen. Bereits jetzt ist § 34f Abs. 1 Satz 1 Gewerbeordnung – wahrscheinlich eher unbewusst – sehr eingeschränkt formuliert. Er spricht nicht von der Abschlussvermittlung, sondern vielmehr von einer „Vermittlung von Abschlüssen“. Rechtstechnisch bedeutet dies, dass - richtig interpretiert - die Finanzanlagenvermittler nach § 34f Gewerbeordnung eigentlich nicht die Erlaubnis zur Abschlussvermittlung hatten, sondern immer nur zur Anlagevermittlung. Deswegen müsste korrekterweise auch keine Korrektur der Genehmigungsbescheide nach § 34f Gewerbeordnung erfolgen, vielmehr handelt es sich nur um eine redaktionelle Anpassung.

Hilfreich wäre jedenfalls eine entsprechende Interpretation durch das Bundeswirtschaftsministerium an die Landesverwaltungen. Ansonsten könnten nämlich einzelne Bundesländer auf die Idee kommen, nun die Genehmigungen nach § 34f Gewerbeordnung teilweise zurückzunehmen oder widerrufen zu müssen, weil (falsch verstanden) den einzelnen Finanzanlagenvermittlern nach dem neuen Recht die Genehmigung für die Abschlussvermittlung wieder genommen werden muss. Das wäre natürlich misslich, weil das mit Korrespondenz, Aufwand und Kosten verbunden wäre.

Der einfachere Weg wäre, wenn die Gewerbeaufsichtsbehörden die Finanzanlagenvermittler lediglich darauf aufmerksam machen, dass der Gesetzgeber nunmehr eine Klarstellung vorgenommen hat.

3. Praktikerhinweis

Wie wir aus verschiedenen Praxisfällen wissen, kursieren Vollmachten von Kunden an ihre Finanzanlagenvermittler, damit diese jeweils die Order für den Kunden geben. Diese (wahrscheinlich schon in der Vergangenheit nicht europarechtskonforme) Praxis rechtfertigte sich damit, dass bis heute zumeist auch eine Genehmigung für die Abschlussvermittlung erteilt war. Diese Praxis wäre mit der Neufassung der Ausnahmenvorschrift nicht mehr rechtmäßig. Von entsprechenden Vollmachten dürften die Finanzanlagenvermittler keinen Gebrauch mehr machen.

Die Finanzanlagenvermittler, die über solche Vollmachten verfügen, könnten sich auf einen Bestandsschutz berufen und argumentieren, durch den Wegfall der Abschlussvermittlung würde ihr eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb und damit ihre verfassungsrechtliche Position aus Art. 14 Grundgesetz verletzt. Diese Chance hätten aber auch nur die, die mit solchen Vollmachten arbeiten. Sie müssten sich aber auf eine längere Auseinandersetzung mit der Gewerbeaufsicht einstellen, von der wir nur abraten könnten.

Mit den besten Grüßen
Ihr

Dr. Christian Waigel
Rechtsanwalt