



Sachstand

Aufsichtsbehörden für Finanzanlagenvermittler

Rechtsvergleichende Betrachtung der Rechtslage in verschiedenen EU-Staaten, der Schweiz und Großbritannien

Aufsichtsbehörden für Finanzanlagenvermittler

Rechtsvergleichende Betrachtung der Rechtslage in verschiedenen EU-Staaten, der Schweiz und Großbritannien

Aktenzeichen: WD 4 - 3000 - 007/21
Abschluss der Arbeit: 8. Februar 2021
Fachbereich: WD 4: Haushalt und Finanzen

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Berufsbild des Finanzanlagenvermittlers nach deutschem Verständnis	4
2.	Rechtslage in EU-Staaten	4
2.1.	Deutschland	4
2.2.	Estland	5
2.3.	Frankreich	5
2.4.	Italien	6
2.5.	Luxemburg	6
2.6.	Österreich	7
2.7.	Polen	8
2.8.	Spanien	8
3.	Rechtslage in der Schweiz	8
4.	Rechtslage in Großbritannien	9

1. Berufsbild des Finanzanlagenvermittlers nach deutschem Verständnis

Kennzeichnend für Finanzanlagenvermittler¹ im Sinne des § 34f Gewerbeordnung (GewO) in Verbindung mit § 1 Ia Nr. 1 Kreditwesengesetz (KWG) ist die Beratung in Bezug auf und die Vermittlung von Finanzanlagen (offenes oder geschlossenes Investmentvermögen sowie Vermögensanlagen). Anlageberatung ist hierbei definiert als persönliche und individualisierte Empfehlung an Kunden oder deren Vertreter in Bezug auf Geschäfte mit Finanzinstrumenten. Eine bloße Wissensweitergabe oder allgemeine Empfehlung genügt nicht. Anlagevermittlung ist die Überbringung einer auf Erwerb einer Finanzanlage gerichteten Willenserklärung des Erwerbers an den Veräußerer oder die Förderung der Bereitschaft des Anlegers zum Erwerb. Es ist nicht erforderlich, dass tatsächlich ein Anlageerfolg eintritt. Typisch ist jeweils die Unabhängigkeit des Beraters/Vermittlers vom Inhaber der Anlage sowie die Vergütung durch Provisionen an erfolgreich vermittelten Anlagen (anders: Honorarberater).

Nicht vom Begriff des Finanzanlagevermittlers erfasst ist die sog. Abschlussvermittlung, d.h. die Anschaffung und Veräußerung von Finanzanlagen in fremdem Namen und für fremde Rechnung. Besonders erfasst und geregelt sind gem. § 32 I 1 KWG erweiterte Beratungs- und Vermittlungsleistungen.

2. Rechtslage in EU-Staaten

2.1. Deutschland

Die Finanzberatung und -vermittlung ist gem. §§ 34f, 11a GewO seit 1.1.2013 ein erlaubnispflichtiges Gewerbe. Die Erlaubnis wird für die Tätigkeiten der Beratung und Vermittlung zusammen erteilt, wobei eine Beschränkung auf einzelne Produktkategorien, nicht aber auf deren Unterkategorien möglich ist, § 34 I 3 GewO. Von der Erlaubnispflicht ausgenommen sind nur bestimmte Berater und Vermittler, die unter Haftungsdächern tätig werden, § 34f III GewO.

Bezüglich der zuständigen Aufsichtsbehörde ist zwischen Registrierung und Erlaubniserteilung zu differenzieren. Die Registrierung und Beaufsichtigung der Finanzanlagenvermittler übernimmt die örtlich zuständige Industrie- und Handelskammer (IHK). Die Erteilung der Gewerbeerlaubnis obliegt gem. § 155 II GewO der durch das jeweilige Landesrecht für zuständig erklärten Behörde. Je nach Bundesland sind dies die IHK oder die Gewerbeämter von Landkreis, kreisfreier Stadt, Kommune oder Bezirk.² Die örtliche Zuständigkeit richtet sich hierbei gemäß der allgemeinen Regel des § 3 I Nr. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz nach dem Bezirk des Unternehmensbetriebs.

1 Ausschließlich zum Zwecke der besseren Lesbarkeit wird auf eine genderspezifische Schreibweise verzichtet. Alle personenbezogenen Bezeichnungen in diesem Sachstand sind somit geschlechtsneutral zu verstehen; die gewählte männliche Form bezieht sich auf weibliche, männliche und diverse Personen.

2 Eine Übersicht über die jeweils zuständigen Behörden ist abrufbar unter <http://www.dihk.de/resource/blob/4956/7dfda74a8788b5e00add968e8e258745/laenderzustaendigkeiten-fav-hof-34f-data.pdf>. Alle angegebenen Links wurden zuletzt abgerufen am 3. Februar 2021.

2.2. Estland

In Estland dürfen Anlagendienstleistungen nur durch Kreditinstitute, Management Companies und sog. „investment firms“ erbracht werden, § 45 SMA³. Dies sind Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren ständige Tätigkeit in der Erbringung von Anlagendienstleistungen an Dritte oder eigenen Anlageaktivitäten besteht, § 40 SMA. „Investment firm“ ist hierbei ein geschützter Begriff, § 41 SMA. Zu Anlagendienstleistungen gehören nach der Legaldefinition in § 43 SMA auch der Empfang und die Übermittlung anlagebezogener Aufträge, die Ausführung dieser Aufträge für Klienten und die Erteilung von Anlageberatung. Ausnahmen gelten nach § 47 SMA, insbesondere wenn die Anlagendienstleistung nur bei Gelegenheit anderer Dienstleistungen oder nur bestimmten Empfängern gegenüber erfolgt.

Gemäß § 48 SMA bedürfen „investment firms“ für ihre Tätigkeit einer Lizenz, für deren Erteilung und Entziehung die Aufsichtsbehörde FSA (Financial Supervision Authority) zuständig ist, § 51 SMA. Dies ist eine unabhängige Agentur mit eigenem Budget, die in staatlichem Namen tätig wird, § 4 FSAA⁴.

2.3. Frankreich

Die Tätigkeit der Anlageberatung und -vermittlung kann nach französischem Recht einerseits durch Anlagendienstleister (fournir des services d'investissements) ausgeführt werden. Diese bedürfen einer Berechtigung durch die Aufsichtsbehörde ACPR (Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution), die wiederum erst nach Genehmigung des Leistungsprogramms durch die AMF (Autorité des marchés financiers) erteilt werden kann. Die entsprechenden Regelungen finden sich in Art. L531-0 bis L533-33 CMF⁵.

Andererseits regelt der CMF verschiedene Beratertypen, insbesondere den Anlageberater (conseiller en investissements financiers). Dessen Kompetenzen umfassen insbesondere die anlagebezogene Beratung und die Übermittlung von Willenserklärungen der Klienten, Art. L541-1. Anlageberater müssen sich durch die Aufsichtsbehörde ORIAS (Organisme Pour le Registre Unique des Intermédiaires en Assurance, Banque et Finance) registrieren lassen, was wiederum erst nach Kontrolle der Erfüllung aller persönlichen und fachlichen Voraussetzungen erfolgt, Art. L541-4-1 i.V.m. Art. L546-1 CMF i.V.m. L521-1 des Code des Assurances. Das ORIAS-Register ist ein einheitliches Verzeichnis, in welchem alle finanzbezogenen Beratertypen erfasst werden.

3 Securities Market Act. Eine englische Übersetzung ist abrufbar unter <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/506062014002/consolide>>.

4 Financial Supervision Authority Act. Eine englische Übersetzung ist abrufbar unter <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/530102013027/consolide>>.

5 Code Monétaire et Financier. Das Gesetz ist in französischer Sprache abrufbar unter <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072026/2019-05-24/>.

Eine mittelbare Beaufsichtigung durch die AMF ergibt sich zudem aus der gesetzlichen Verpflichtung der Anlageberater zur Mitgliedschaft in einem durch die AMF genehmigten Berufsverband (Art. L541-1).⁶

2.4. Italien

Das italienische Recht unterscheidet zwischen Finanzdienstleistern, zu deren Tätigkeit die Vermittlung von Finanzinstrumenten gehören kann, und der unabhängigen Erteilung von Anlageberatung.

Nach dem Grundsatz in Art. 18 TUF⁷ werden Finanzdienstleistungen grundsätzlich nur durch die dort aufgelisteten Institutionen erbracht. Diese bedürfen der Autorisierung durch die italienische Aufsichtsbehörde CONSOB (Commissione Nazionale per la Società e la Borsa), Art. 19 TUF.

Es besteht aber eine Ausnahme zugunsten von und eine spezifische Regelung für unabhängige Anlageberater (sog. promotore finanziario), wobei sich Art. 18bis TUF auf natürliche und Art. 18ter TUF auf juristische Personen bezieht. Diese dürfen ihre Tätigkeit erst ausführen, wenn sie – nach Überprüfung anhand von Professionalitäts- und Unabhängigkeitskriterien – durch die CONSOB in einer offiziellen Liste registriert wurden, Art. 18bis, 18ter i.V.m. Art. 31 IV TUF.

2.5. Luxemburg

Nach luxemburgischem Recht bedürfen sog. PFS (professionals of the financial sector) der schriftlichen Autorisation durch das Finanzministerium, Art. 14 LFS⁸. PFS sind alle natürlichen und juristischen Personen, die eine der in Part I, Sect. 2, Sub-Sect. 1 des Gesetzes genannten Tätigkeiten ausüben. Unter diese Tätigkeiten fallen auch die Anlageberatung (Art. 24 LFS) und die Finanzvermittlung (Art. 24-8 LFS).

Der Antrag ist an die Aufsichtsbehörde CSSF (Commission de Surveillance du Secteur Financier) zu stellen, welche das Vorliegen der Voraussetzungen überprüft. Die Autorisation erfolgt durch den zuständigen Minister, d.h. den Finanzminister, Art. 15 LFS.

6 Ein Überblick der Behörde über die Anforderungen an Anlageberater findet sich in englischer Sprache unter <<https://www.amf-france.org/en/professionals/other-professionals/financial-investment-advisor-status-fia>>.

7 Testo Unico delle Disposizioni in Materia di Intermediazione Finanziaria. Eine englische Übersetzung ist abrufbar unter <https://www.consob.it/web/consob-and-its-activities/laws-and-regulations/documenti/english/laws/fr_decree58_1998.htm>.

8 Law of 45 April 1993 on the Financial Sector. Eine englische Übersetzung ist abrufbar unter <https://www.cssf.lu/wp-content/uploads/L_050493_lfs_upd220121.pdf>.

2.6. Österreich

Das österreichische Recht differenziert zwischen Wertpapierdienstleistern, Wertpapiervermittlern und Vermögensberatern.

Wertpapierdienstleister sind nach § 1 Nr. 1 WAG⁹ alle natürlichen und juristischen Personen, die Beratung in Bezug auf Finanzinstrumente, Portfolioverwaltung mit Verfügungsvollmacht auf Einzelkundenbasis sowie die Annahme und Übermittlung von Aufträgen zu Finanzinstrumenten vornehmen. Wertpapierdienstleister unterliegen gem. § 3 II WAG einer Konzessionspflicht. Zuständig für die Erteilung der Konzession ist die österreichische FMA (Finanzmarktaufsichtsbehörde), eine Anstalt des öffentlichen Rechts, die keinerlei Weisungen unterworfen und für das gesamte Bundesgebiet zuständig ist, § 1 I Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz.

Ein Wertpapiervermittler ist demgegenüber eine natürliche Person, die selbständig, aber im Namen und auf Rechnung einer Wertpapierfirma oder eines Wertpapierdienstleisters Wertpapierdienstleistungen erbringt, § 1 Nr. 45 WAG. Er unterliegt der Gewerbeberechtigungspflicht nach § 94 Nr. 75, 77 i.V.m. §§ 136a, 136b GewO¹⁰. Beantragt werden kann wahlweise eine spezifische Berechtigung als Wertpapiervermittler (§ 136b GewO), die nur Tätigkeiten nach § 1 Nr. 45 WAG umfasst, oder eine Berechtigung als Vermögensberater, die auch diese Tätigkeiten umfasst (§ 136a GewO). Zuständige Aufsichtsbehörde ist die jeweilige Bezirksverwaltungsbehörde des Gewerbestandorts, d.h. die Bezirkshauptmannschaft, der Magistrat der Stadt oder das Magistratische Bezirksamt in Wien.¹¹ Eine indirekte Kontrolle durch die FMA ergibt sich daraus, dass Wertpapiervermittler dort registriert sein müssen und ihre Heranziehung durch die Wertpapierfirmen oder -dienstleister in deren Konzession bewilligt sein muss.

Schließlich regelt das österreichische Recht den Vermögensberater. Dieser wird definiert als eine Person, welche vermögensbezogene Beratungs- und Vermittlungsleistungen erbringt, die sich nicht auf Finanzinstrumente nach dem WAG beziehen, § 136a GewO. Auch der Vermögensberater bedarf der Gewerbeberechtigung nach § 94 Nr. 75 i.V.m. § 136a GewO, die wiederum durch die Bezirksverwaltungsbehörde erteilt wird.

9 Wertpapieraufsichtsgesetz, abrufbar unter <<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20009943>>.

10 Gewerbeordnung, abrufbar unter <<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10007517>>. Ein Überblick der Behörde über die Anforderungen findet sich unter <<https://www.usp.gv.at/gruendung/gewerbe-in-oesterreich/gewerbeberechtigung.html>>.

11 Für einen Überblick, siehe <<https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/Gewerbeanmeldung.html>>.

2.7. Polen

In Polen wird die Erbringung von Anlagendienstleistungen durch das FIT¹² geregelt. Nach Art. 69 FIT bedürfen bestimmte Dienstleistungen einer Lizenz. Davon erfasst sind auch die Dienstleistungen des Empfangs und der Übermittlung von Erwerbs- oder Veräußerungsaufträgen in Bezug auf Anlageinstrumente, der Ausführung dieser Aufträge sowie verschiedene Formen von anlagebezogener Beratung. Die Lizenz wird von der polnischen Aufsichtsbehörde, der Security and Exchange Commission (Art. 2 II Nr. 35 i.V.m. Art. 69 FIT), erteilt. Ausnahmen von der Lizenzpflicht sind in Art. 71, 72 FIT geregelt.

2.8. Spanien

Art. 143 I lit. d, V SMA¹³ stellt klar, dass das spanische Recht alle natürlichen und juristischen Personen, deren Aktivität in personalisierter Beratung mit Bezug zu Finanzinstrumenten besteht, als Anlagendienstleister erfasst. Anlagendienstleister bedürfen gem. Art. 144 SMA der Autorisierung. Davon ausgenommen sind lediglich bestimmte generalisierende Formen der Beratung, wenn sie als Nebenleistung erbracht werden, Art. 144 I i.V.m. Art. 141 lit. c, e SMA.

Zuständig für die Erteilung der Autorisierung ist gem. Art. 149 SMA die Aufsichtsbehörde CNMV (Comisión Nacional del Mercado de Valores).

3. Rechtslage in der Schweiz

In der Schweiz werden Anlageberater und -vermittler nach der zum 1.1.2020 geänderten Rechtslage als „Kundenberater“ eingeordnet. Kundenberater ist nach Art. 3 lit.e FIDLEG¹⁴ jede natürliche Person, die im Namen eines Finanzdienstleisters oder selbst als Finanzdienstleister Finanzdienstleistungen erbringt, wobei als Finanzdienstleistungen auch die „Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die Finanzinstrumente zum Gegenstand haben“ sowie „die Erteilung von persönlichen Empfehlungen, die sich auf Geschäfte mit Finanzinstrumenten beziehen (Anlageberatung)“ gelten, Art. 3 lit.c FIDLEG.

Gemäß Art. 28 I FIDLEG dürfen diese Kundenberater, soweit sie nicht bei einem beaufsichtigten Finanzdienstleister (s. Art. 3 FINMAG i.V.m. FinfraG) angestellt sind, ihre Tätigkeit erst ausüben, wenn sie in einem Beraterregister eingetragen sind. Somit erfolgt keine unmittelbare Bewilligung durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsichtsbehörde FINMA; diese bewilligt und beaufsichtigt aber die Beraterregister, Art. 31 FIDLEG.¹⁵ Für eine erfolgreiche Registrierung müssen sich die

12 Act on Trading in Financial Instruments. Eine englische Übersetzung ist abrufbar unter <<https://docplayer.net/3737433-Poland-act-on-trading-in-financial-instruments.html>>.

13 Ley del Mercado de Valores, engl.: Security Market Act. Eine englische Übersetzung ist abrufbar unter <https://www.cnmv.es/docportal/Legislacion/realdecre/rld_4_en_rev.pdf>.

14 Finanzdienstleistungsgesetz, abrufbar unter <<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2019/758/de>>.

15 Bisher bewilligt wurden als Registrierungsstellen BX Swiss AG, PolyReg Services GmbH, Association Romande des Intermediaires Financiers (ARIF). Die jeweils aktuelle Liste findet sich unter <<https://www.finma.ch/de/bewilligung/fidleg-und-finig/informationen-zum-fidleg/>>.

Anlageberater u.a. einer durch das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) anerkannten Ombudsstelle angeschlossen haben, Art. 29 FIDLEG. Dadurch wird eine mittelbare Kontrolle durch diese Behörde gewährleistet.

4. Rechtslage in Großbritannien

In Großbritannien bedürfen gemäß Sect. 19 FSMA¹⁶ alle Unternehmer, die eine nach diesem Act regulierte Tätigkeit ausführen, der Autorisierung.¹⁷ Zu den regulierten Tätigkeiten gehören auch die Anlageberatung (advising on investments) und die Anlagevermittlung (arranging deals in investment).¹⁸

Die Grundzuständigkeit für die Erteilung von Autorisierungen liegt bei der Aufsichtsbehörde FCA (Financial Conduct Authority), Sect. 31 i.V.m. Sect. 55A II lit. b FSMA. Die zweite britische Finanzaufsichtsbehörde PRA (Prudential Regulation Authority), die der Bank of England angegliedert ist, ist für Autorisierungen nur zuständig, wenn eine ihrer Regulierung unterfallende Tätigkeit ausgeführt wird; dies ist bei Finanzanlageberatung und -vermittlung grundsätzlich nicht der Fall.¹⁹

* * * *

16 Financial Services and Market Act. Das Gesetz ist in englischer Sprache abrufbar unter <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents>>.

17 Eine Darstellung der Behörde in englischer Sprache findet sich unter <<https://www.fca.org.uk/firms/authorisation/when-required>>.

18 Die FCA hat zu der Norm, welche die regulierten Tätigkeiten bestimmt (Sect. 22 FSMA), eine spezifizierende Liste herausgegeben, welche die Tätigkeiten im Einzelnen aufzählt, in englischer Sprache abrufbar unter <<https://www.fca.org.uk/firms/authorisation/how-to-apply/activities>>.

19 Vgl. Aufzählung der durch die PRA regulierten Tätigkeiten in Sect. 2 des Financial Services and Market Act 2000 Order 2013 (PRA-regulated activities), in englischer Sprache abrufbar unter <<https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2013/9780111533642>>.