



30.10.2014

Wichtige neue Entscheidung

Gewerberecht: „Alte-Hasen“-Regelung für Finanzanlagevermittler erfordert keine fristgerechte Vorlage der Prüfberichte

§ 34f Abs. 2 Nr. 1, Nr. 4, § 157 Abs. 3 Satz 1, 2, 4 und 5 GewO, § 16 Abs. 1 Satz 1 MaBV i.d.F. bis 31.12.2012, Art. 12 Abs. 1 GG

Finanzanlagenvermittlererlaubnis

Erlöschen der Erlaubnis bei fehlendem Sachkundenachweis

Befreiung für langjährig tätige Finanzanlagenvermittler („Alte Hasen“)

Nachweis der ununterbrochenen Tätigkeit

Anforderungen an die lückenlose Vorlage der Prüfungsberichte

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 21.10.2014, Az. 22 ZB 14.1593

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Leitsatz:

Für den Nachweis der ununterbrochenen Tätigkeit durch lückenlose Vorlage der Prüfungsberichte nach § 16 Abs. 1 Satz 1 MaBV in der bis zum 31.12.2012 geltenden Fassung i.V.m. § 157 Abs. 3 Satz 5 GewO genügen im Regelfall auch nach Ablauf des auf das Prüfungsjahr folgenden Jahres erstellte und vorgelegte Prüfungsberichte.

Hinweise:

Die Entscheidung betrifft die Tätigkeit eines langjährig tätigen Finanzanlagevermittlers, dem auf seinen Antrag hin eine Erlaubnis nach dem mit Wirkung vom 01.01.2013 eingeführten § 34f GewO (Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagevermittler- und Vermögensanlagenrechts vom 06.12.2011, BGBl I S. 2481) erteilt worden war. Die Erlaubnis enthielt den Hinweis, dass der erforderliche Sachkundennachweis bis zum 01.01.2014 zu erbringen sei, da andernfalls die Erlaubnis gemäß § 157 Abs. 3 Satz 2 GewO erlösche. Eine Befreiung von der Sachkundeprüfung aufgrund der sog. „Alte-Hasen-Regelung“ des § 157 Abs. 3 Satz 4 und 5 GewO komme nicht in Betracht, weil die zum Nachweis vorgelegten Prüfungsberichte erst nach Ablauf der Frist des § 16 Abs. 1 Satz 1 MaBV a.F. vorgelegt worden seien.

Auf die hiergegen eingereichte Klage hin stellte das Bayerische Verwaltungsgericht Augsburg mit Urteil vom 26.06.2014 (Au 5 K 13.1957) fest, dass die erteilte Erlaubnis nach § 34f Abs. 1 Satz 1 GewO nicht mit Ablauf des 31.12.2014 erlischt, sondern darüber hinaus ohne Erbringung eines Sachkundennachweises fortbesteht. Der hiergegen von der örtlich zuständigen Industrie- und Handelskammer gestellte Antrag auf Zulassung der Berufung wurde nun vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof abgelehnt. Zur Begründung des Rechtsbehelfs war u.a. die Niederschrift der 113. Tagung des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“ vom 17./18.04.2013 vorgelegt worden. Der Ausschuss sah es, „[u]m es nicht zu weiteren Ausuferungen kommen zu lassen“, für notwendig an, nur fristgerecht vorgelegte Prüfungsberichte zu berücksichtigen: „Eine großzügigere Auslegung würde [...] die Gefahr der ‚Geschichtenerfindung‘ gewerbsmäßiger Tätigkeit zu sehr beflügeln und stünde dem Grundsatz einer engen Auslegung des § 157 Abs. 3 Satz 4 GewO als Ausnahmetatbestand entgegen.“ Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof erklärte hierzu nun, der

Rechtsauffassung der mit der Materie vertrauten Gewerberechtsreferenten komme zwar „Gewicht“ zu, doch würden die Argumente inhaltlich nicht überzeugen. Die grammatikalische, systematische, historische und teleologische Auslegung des § 157 Abs. 3 Satz 5 GewO ergebe, dass die Tätigkeit als Anlagevermittler als solche für die Vermutung der Sachkunde ausreiche. Wann diese in der Vergangenheit abgeschlossene Tatsache geprüft, testiert und durch Nachweise belegt wurde, sei insofern unerheblich. Es sei nicht erkennbar, dass die Vorlage verspätet erstellt oder übermittelter Prüfungsberichte nicht geeignet wäre, eine langjährige ununterbrochene Tätigkeit zu belegen.

Das Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht hat fast zeitgleich die Berufung in einem Rechtsstreit zur selben Frage zugelassen (NdsOVG, B.v. 14.10.2014 – 7 LA 5/14). Allerdings meint auch das Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht, der Wortlaut des § 157 Abs. 3 Satz 5 GewO spreche dafür, „dass die Vorschrift lediglich regelt, mit welchen Beweisurkunden (Erlaubnis und Prüfberichte) ein Nachweis zu führen ist, und nicht etwa vorschreibt, dass über den gesamten Nachweiszeitraum die tatbestandlichen Voraussetzungen einer anderen Norm, hier des § 16 Abs. 1 Satz 1 MaBV a.F., eingehalten worden sein müssen.“

Dr. Unterreitmeier
Oberlandesanwalt

22 ZB 14.1593
Au 5 K 14.898

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

***** ***,

***** ***, ***, *****

- ***** -

*****.

***** ***,

***** * *****.

gegen

**Industrie- und Handelskammer
für München und Oberbayern,**

vertreten durch den Präsidenten und den Hauptgeschäftsführer,
Balanstr. 55 - 59, 81541 München,

- Beklagte -

beteiligt:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern

als Vertreter des öffentlichen Interesses,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Finanzanlagenvermittlererlaubnis;

hier: Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 26. Juni 2014,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schenk,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Demling,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Dietz

ohne mündliche Verhandlung am **21. Oktober 2014**
folgenden

Beschluss:

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Verfahren in beiden Instanzen wird unter Abänderung des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 26. Juni 2014 auf 15.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger begehrt die Feststellung, dass seine Erlaubnis zur Tätigkeit als Finanzanlagenvermittler nicht mit Ablauf des 31. Dezember 2014 erlischt.
- 2 Der Kläger ist als Finanzanlagenvermittler tätig aufgrund einer Erlaubnis des Landratsamts N***** vom 25. Oktober 2000 (Behördenakte der Beklagten, Bl. 5). Am 27. Mai 2013 beantragte er die Erteilung einer Erlaubnis nach § 34f Abs. 1 GewO, die er durch Bescheid der Beklagten vom 15. Juli 2013 erhielt mit dem Hinweis, sollte er den ausstehenden Sachkundenachweis nicht bis zum 1. Januar 2015 erbringen, erlösche seine Erlaubnis automatisch (Behördenakte der Beklagten, Bl. 19).
- 3 Unter Vorlage einer Bestätigung des Landratsamts N*****, dass er die erforderlichen, am 25. Februar 2014 erstellten Prüfungsberichte für die Kalenderjahre 2006 bis 2011 vorgelegt habe, beehrte der Kläger von der Beklagten die Bestätigung, dass seine Erlaubnis nach § 34f GewO auch über den 31. Dezember 2014 hinaus wirksam bleibe. Mit Bescheid vom 2. Juni 2014 lehnte die Beklagte diesen Antrag des Klägers auf Anerkennung der Nichterforderlichkeit der Sachkundeprüfung ab (Behördenakte der Beklagten, Bl. 23 f., 125).
- 4 Auf die Feststellungs- und Anfechtungsklage des Klägers hin hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 26. Juni 2014 festgestellt, dass die dem Kläger mit Bescheid vom 15. Juli 2013 nach § 34f GewO erteilte Erlaubnis nicht mit Ablauf des 31. Dezember

2014 erlischt, sondern darüber hinaus ohne Erbringung eines Sachkundenachweises wirksam bleibt, sowie den Bescheid der Beklagten vom 2. Juni 2014 aufgehoben.

- 5 Hiergegen richtet sich der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung. Sie macht ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts, besondere rechtliche Schwierigkeiten und die grundsätzliche Bedeutung der Rechts-sache geltend.
- 6 Der Kläger hat die Ablehnung des Antrags beantragt; der Vertreter des öffentlichen Interesses unterstützt die Beklagte ohne eigene Antragstellung.
- 7 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die beigezogenen Behördenakten Bezug genommen.

II.

- 8 Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Die insoweit maßgeblichen Darlegungen der Beklagten lassen die geltend gemachten Zulassungsgründe nicht hervortreten (§ 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO).
- 9 1. Die Beklagte hat keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) dargelegt.
- 10 Solche Zweifel bestehen, wenn gegen die Richtigkeit des Urteils nach summarischer Prüfung gewichtige Gesichtspunkte sprechen. Davon ist immer dann auszugehen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird und wenn sich nicht ohne nähere Prüfung die Frage beantworten lässt, ob die Entscheidung möglicherweise im Ergebnis aus einem anderen Grund richtig ist (Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl. 2012, § 124 Rn. 7 m.w.N.). Diese schlüssigen Gegenargumente müssen gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO innerhalb offener Frist vorgebracht werden. Der Rechtsmittel-führer muss konkret darlegen, warum die angegriffene Entscheidung aus seiner Sicht im Ergebnis falsch ist. Dazu muss er sich mit den entscheidungstragenden Annahmen des Verwaltungsgerichts konkret auseinandersetzen und im Einzelnen dartun, in welcher Hinsicht und aus welchen Gründen diese Annahmen ernstlichen Zweifeln begegnen (BVerfG, B.v. 8.12.2009 – 2 BvR 758/07 – NVwZ 2010, 634/641; Happ in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 124a Rn. 62 f.). Daran fehlt es hier.

- 11 Die Rüge der Beklagten, das Verwaltungsgericht habe § 157 Abs. 3 Satz 5 GewO zu weit ausgelegt, indem es auch die Erstellung und Vorlage der Prüfungsberichte nach Ablauf der jeweiligen Frist des § 16 Abs. 1 Satz 1 MaBV in der bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassung (ab hier: a.F.) ausreichen lässt, greift nicht durch, weil die grammatikalische, systematische, historische und teleologische Auslegung des § 157 Abs. 3 Satz 5 GewO die Auffassung des Verwaltungsgerichts tragen, ohne dass dem erhebliche Gegenargumente entgegenstünden. Nach § 157 Abs. 3 Satz 4 und 5 GewO werden seit dem 1. Januar 2006 ununterbrochen als Anlagevermittler tätige Personen vom Erfordernis einer Sachkundeprüfung ausgenommen, wobei die ununterbrochene Tätigkeit u.a. durch die lückenlose Vorlage der Prüfungsberichte nach § 16 Abs. 1 Satz 1 MaBV a.F. nachzuweisen ist.
- 12 a) Die grammatikalische Auslegung des § 157 Abs. 3 Satz 4 GewO ergibt, dass die Freistellung vom Erfordernis der Sachkundeprüfung an die „ununterbrochene Tätigkeit“ anknüpft, so dass der Gehalt des erforderlichen Nachweises auf einen zeitlichen Horizont abstellt.
- 13 Dies unterstreicht § 157 Abs. 3 Satz 5 GewO, welcher „die lückenlose Vorlage der Prüfungsberichte“ verlangt. Dieses Merkmal stellt ebenso auf einen zeitlichen Horizont ab, weil nur zeitlich aneinander anschließende Prüfungsberichte eine ununterbrochene Tätigkeit über den gesamten Zeitraum seit dem Jahr 2006 hinweg belegen können. Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass mit der Forderung einer „ununterbrochenen Tätigkeit“ lediglich eine durchgehende Tätigkeit in den Jahren 2006 bis 2011 verlangt sei (Urteil Rn. 38), findet daher im Wortlaut des § 157 Abs. 3 Satz 4 und 5 GewO ihre Stütze. Der Gesetzgeber hat in § 157 Abs. 3 Satz 5 GewO auf über die Anforderungen des § 16 Abs. 1 Satz 1 MaBV a.F. hinausgehende Anforderungen an den Tätigkeitsnachweis verzichtet, insbesondere verlangt er nicht den Nachweis einer bestimmten Art oder Qualität von Beratungs- oder Vermittlungstätigkeiten. Vielmehr genügt die Tätigkeit als Anlagevermittler als solche für die Vermutung der Sachkunde. Wann diese in der Vergangenheit abgeschlossene Tatsache geprüft, testiert und durch Nachweise belegt wurde, ist insofern unerheblich.
- 14 b) Die systematische Auslegung spricht ebenfalls für die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass auch nach Ablauf der Frist des § 16 Abs. 1 Satz 1 MaBV a.F. nachträglich erstellte und vorgelegte Prüfungsberichte als Nachweis im Sinne von § 157 Abs. 3 Satz 5 GewO ausreichen. Dies ergibt sich aus dem Zusammenspiel von § 34c, § 34f und § 157 Abs. 3 GewO insofern, als ein Finanzanlagenvermittler nach § 34c GewO a.F. bzw. § 34f GewO grundsätzlich vor Erteilung der entsprechenden Gewerbeerlaubnis auf seine Zuverlässigkeit hin geprüft wird, wie § 34f Abs. 2 Nr. 1

und 2 GewO zeigt, während der Nachweis der Sachkunde nach § 34f Abs. 2 Nr. 4 GewO einen hiervon getrennten Prüfungspunkt bildet. Da § 157 Abs. 3 Satz 4 und 5 GewO lediglich für den Bereich der Sachkunde eine Ausnahme für Finanzanlagenvermittler beinhaltet, kann es systematisch nicht auf die fristgerechte Erstellung und Vorlage der Prüfungsberichte ankommen, soweit diese als solche auch retrospektiv geeignet sind, eine lückenlose Tätigkeit und damit einen Wissens- und Erfahrungsgewinn („learning by doing“) zu belegen (vgl. dazu unten d)). Die gegenteilige Auffassung, nur fristgerecht und damit ordnungsgemäß erstellte und vorgelegte Prüfungsberichte erfüllten die Anforderungen an eine „lückenlose“ Vorlage, ist daher mit der zwischen Zuverlässigkeits- und Sachkundenachweis differenzierenden Gesetzesystematik nicht vereinbar.

- 15 Soweit die Beklagte meint, nach Ablauf der Frist des § 16 Abs. 1 Satz 1 MaBV a.F. habe entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts die Empfangszuständigkeit der Gewerbebehörde für die Prüfungsberichte gefehlt, so dass die Prüfungsberichte aus diesem Grund keinen Nachweis im Sinne von § 157 Abs. 3 Satz 5 GewO darstellten, ist dem nicht zu folgen, weil die Zuständigkeit der Gewerbebehörde für den Zeitraum der Jahre 2006 bis 2011 bestand, fortbesteht und auch nicht rückwirkend entfallen ist. Die Zuständigkeit des hier die Prüfungsberichte des Klägers in Empfang nehmenden Landratsamts N***** als Gewerbebehörde gründet auf § 1 Abs. 1 Nr. 1 BayGewV. Die Zuständigkeit der Beklagten nach § 1 Abs. 8 Satz 1 BayGewV hingegen wurde erst mit Wirkung zum 1. Januar 2013 und nicht rückwirkend geschaffen (vgl. § 1 Nr. 1, § 3 der Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Durchführung der Gewerbeordnung u.a. vom 11.12.2012, GVBl S. 666 f.). Für die Jahre 2006 bis 2011 bestand also die Zuständigkeit der Kreisverwaltungsbehörden für die Entgegennahme der Prüfungsberichte fort, so dass der Zuständigkeitswechsel für den hier relevanten Zeitraum ohne Auswirkungen bleibt.
- 16 Der Hinweis der Beklagten auf die Regelung des § 15 FAO für den Nachweis von kalenderjährlich zu erbringenden Fortbildungen von Fachanwälten führt zu keiner anderen Beurteilung. Nach § 15 FAO muss, wer eine Fachanwaltsbezeichnung führt, kalenderjährlich auf diesem Gebiet an anwaltlichen Fortbildungsveranstaltungen teilnehmen und der Rechtsanwaltskammer die Erfüllung der Fortbildungsverpflichtung unaufgefordert nachweisen. Diese Regelung ist mit § 16 Abs. 1 Satz 1 MaBV a.F. i.V.m. § 157 Abs. 3 Satz 5 GewO insoweit nicht vergleichbar, als sie keine Frist für die Vorlage des Nachweises enthält. Der Bundesgerichtshof hat dazu ausgeführt, die Fortbildungspflicht des Fachanwalts sei in jedem Kalenderjahr aufs Neue zu erfüllen; sei ein Jahr verstrichen, könne sich der Rechtsanwalt in diesem Jahr nicht mehr fortbilden. § 15 Abs. 3 FAO regle nicht, in welcher Form und bis zu welchem Zeitpunkt

die Erfüllung der Fortbildungspflicht nachzuweisen sei. § 15 Abs. 3 FAO schließe auch nicht aus, dass die Nachweise in behördlichen oder gerichtlichen Verfahren nachgereicht werden könnten; insoweit sei zwischen der Fortbildung als solcher und ihrem Nachweis zu unterscheiden (BGH, U.v. 8.4.2013 – AnwZ (Brg) 16/12 – juris Rn. 10 f., 14).

- 17 Für den vorliegend relevanten Zusammenhang bestätigt diese Rechtsprechung die Trennung zwischen einer historischen Tatsache als solcher – hier: der Tätigkeit als Anlagenvermittler, dort: der anwaltlichen Fortbildung – einerseits und ihrem Nachweis – hier nach § 16 Abs. 1 Satz 1 MaBV a.F., dort nach § 15 Abs. 3 FAO – andererseits und damit die Richtigkeit der Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass nachträglich erstellte und vorgelegte Nachweise nicht von vornherein ungeeignet sind, um die Tatsache der Tätigkeit eines Anlagevermittlers in der Vergangenheit zu belegen.
- 18 c) Den Gesetzgebungsmaterialien ist im Rahmen der historischen Auslegung des § 157 Abs. 3 Satz 4 und 5 GewO nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts (BT-Drs. 17/6051 vom 6.6.2011) sollte für die Finanzanlagenvermittlung zum Schutz der Kunden unter anderem ein Sachkundenachweis neu eingeführt werden. Durch Übergangsregelungen für „Altfälle“ sollte zudem sichergestellt werden, dass sich die bereits im Markt tätigen Vermittler auf die geänderte Rechtslage einstellen und sich an die neuen Berufszulassungsvoraussetzungen anpassen konnten (BT-Drs. 17/6051 S. 43 f.). Aufgrund der mit geschätzt 80.000 Personen hohen Zahl betroffener Vermittler wurde eine zweijährige Übergangsfrist für den Sachkundenachweis als erforderlich und ausreichend angesehen (BT-Drs. 17/6051 S. 45 f.), ohne dass bereits tätige Vermittler vom Sachkundenachweis freigestellt würden. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren schlug der Finanzausschuss aber die später Gesetz gewordene Regelung des § 157 Abs. 3 Satz 4 und 5 GewO vor, um einen Bestandsschutz für seit dem 1. Januar 2006 ununterbrochen tätige Finanzanlagenvermittler einzuführen („Alte-Hasen-Regelung“, BT-Drs. 17/7453 vom 25.10.2011, S. 66). Wegen des Eingriffs in die Berufsausübung wurde eine solche Regelung für zwingend erforderlich gehalten. Damit bestätigen die historischen Gesetzgebungsmaterialien, dass es dem Gesetzgeber hier nicht darum ging, über § 157 Abs. 3 Satz 5 GewO Kriterien der Zuverlässigkeit abzuprüfen wie die fristgerechte Erstellung und Abgabe von Prüfungsberichten, sondern lediglich an die den gesamten Zeitraum umfassende Tätigkeit (als Anlagevermittler) als solche und ihren lückenlosen Nachweis durch aneinander anschließende Prüfungsberichte anzuknüpfen.

19 d) Dasselbe ergibt sich aus dem vom Verwaltungsgericht in teleologischer Auslegung ermittelten Sinn und Zweck der Regelung, allein auf die langjährige ununterbrochene Tätigkeit eines Anlagevermittlers abzustellen (Urteil Rn. 39). Die Vorlage nicht fristgerecht erstellter oder übermittelter Prüfungsberichte könnte nur dann als vom Zweck der Regelung nicht umfasst angesehen werden, wenn sie nicht geeignet wäre, eine langjährige ununterbrochene Tätigkeit zu belegen. Dafür hat die Beklagte aber keine stichhaltigen Argumente benannt. Soweit die Beklagte und der Vertreter des öffentlichen Interesses auf die abweichende Auffassung des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“ (113. Tagung am 17./18.4.2013, GewArch 2013, S. 392/396, VGH-Akte Bl. 49/51 ff.) verweisen, wonach nur auf rechtmäßig (d.h. inhaltlich korrekte und fristgemäß) eingereichte Prüfungsberichte abgestellt werden könne, „um es nicht zu weiteren Ausuferungen kommen zu lassen“ und nicht die „Gefahr der Geschichtserfindung gewerbsmäßiger Tätigkeit zu sehr zu beflügeln“, genügt dies nicht. Die Rechtsauffassung des Bund-Länder-Ausschusses hat als Rechtsauffassung der mit der Materie vertrauten Gewerberechtsreferenten Gewicht. Allein mit der fachlichen Autorität derer, die eine bestimmte Rechtsauffassung vertreten, kann aber die Zulassung der Berufung nicht erreicht werden. Es kommt immer auf die inhaltliche Qualität der dargelegten Argumente an. Im vorliegenden Fall vermögen diese nicht zu überzeugen. Es ist nach den Darlegungen der Beklagten nicht ersichtlich, welche „Ausuferungen“ oder „Geschichtserfindungen“ gewerblicher Tätigkeit hier abstrakt zu befürchten wären. Wenn der Gesetzgeber in § 157 Abs. 3 Satz 4 und 5 GewO lediglich eine ununterbrochene Tätigkeit an Stelle eines Sachkundenachweises fordert, kommt es nicht auf nachträglich evtl. schwer abzuprüfende Qualitätsstandards an. Es ist nach den Darlegungen der Beklagten nicht nachvollziehbar, weshalb nach Ablauf der Frist des § 16 Abs. 1 Satz 1 MaBV a.F. erstellte und vorgelegte Prüfungsberichte in Bezug auf den Nachweis der ununterbrochenen Tätigkeit generell einen geringeren Wahrheits- und Aussagegehalt haben sollen als fristgerecht erstellte und abgegebene Prüfungsberichte, wie das Verwaltungsgericht ausführt (Urteil Rn. 39). An der Lückenlosigkeit der Vorlage ändert sich nichts, wenn die Prüfungsberichte nach Ablauf der in § 16 Abs. 1 Satz 1 MaBV a.F. vorgesehenen Frist vorgelegt werden (vgl. VG Sigmaringen, U.v. 30.1.2014 – 2 K 2675/13 – UA S. 5 f.; a. A. VG Oldenburg, U.v. 28.11.2013 – 12 A 5544/13 – UA S. 5).

20 Es ist daran zu erinnern, dass § 16 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 MaBV a.F. eine Prüfung durch „geeignete“ Prüfer vorgeschrieben hat, so dass auch dann nicht ohne Weiteres „Geschichtserfindung“ unterstellt werden kann, wenn der Auftrag zur Prüfung anlassbezogen (wegen § 157 Abs. 3 Satz 5 GewO) erfolgt. Ob im konkreten Einzelfall bei entsprechenden Indizien Prüfungsberichte als ungeeignet zurückgewiesen werden dürfen, bedarf keiner Vertiefung; im vorliegenden Fall geben die Darlegungen der

Beklagten dazu nichts her.

- 21 Daher ist auch unerheblich, ob – wie hier – sämtliche oder nur einzelne (vgl. VG Sigmaringen, U.v. 30.1.2014 – 2 K 2675/13 – UA S. 3; VG Oldenburg, U.v. 28.11.2013 – 12 A 5544/13 – UA S. 6) Prüfungsberichte verspätet erstellt und/oder vorgelegt wurden. Dass der Gesetzgeber hier Abstufungen treffen wollte, lässt sich § 157 Abs. 3 Satz 5 GewO und den Normmaterialien nicht entnehmen.
- 22 e) Auch mit Blick auf den Grundrechtsschutz des Klägers als Gewerbetreibenden und den Fortbestand seiner von der Berufsfreiheit geschützten, langjährig erlaubten ausgeübten Tätigkeit ist die von der Beklagten vertretene einschränkende Auslegung des § 157 Abs. 3 Satz 5 GewO nicht gerechtfertigt.
- 23 Der neu eingeführte Sachkundenachweis für Finanzanlagenvermittler bedeutet eine subjektive Berufszugangsschranke. Solche nachträglichen Eingriffe in die subjektive Berufswahlfreiheit des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG unterliegen dem Gesetzesvorbehalt und nach dem Wesentlichkeitsprinzip auch hohen Anforderungen an die Klarheit der gesetzlichen Regelung. Die Anforderungen, die an die Bestimmtheit einer gesetzlichen Berufswahlbeschränkung zu stellen sind, und die Gesichtspunkte, die die Verhältnismäßigkeitsprüfung leiten, hängen davon ab, wie intensiv in die Freiheit der Berufswahl eingegriffen wird (vgl. BVerfG, B.v. 4.11.1992 – 1 BvR 79/85 u.a. – BVerfGE 87, 287 ff., juris Rn. 101; auch BVerwG, U.v. 17.8.2005 – 6 C 15.04 – BVerwGE 124, 110 ff., juris Rn. 24 m.w.N.). Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG erlaubt Eingriffe in die Berufsfreiheit nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung, die Umfang und Grenzen des Eingriffs deutlich erkennen lässt. Dabei muss der Gesetzgeber selbst alle wesentlichen Entscheidungen treffen, soweit sie gesetzlicher Regelung zugänglich sind (vgl. BVerwG, U.v. 16.10.2013 – 8 CN 1/12 – BVerwGE 148, 133 ff. Rn. 26 m.w.N.). Dies gilt im vorliegenden Fall für das Erfordernis fristgerecht erstellter und übermittelter Prüfungsberichte.
- 24 Gerade weil § 157 Abs. 3 GewO eine Übergangsregelung zum Vertrauensschutz in diesem Beruf bereits tätiger Finanzanlagenvermittler darstellt und ein misslingender Tätigkeitsnachweis über den fehlenden Sachkundenachweis nach § 157 Abs. 3 Satz 2 GewO das endgültige Erlöschen der zuvor innegehabten Erlaubnis mit sich zieht, hätte eine Erweiterung der Anforderungen in der Regelung des § 157 Abs. 3 Satz 4 und 5 GewO mit Blick auf den Gesetzesvorbehalt für grundrechtsrelevante Eingriffe einer gesetzlichen Regelung bedurft. Der Gesetzgeber hat in § 157 Abs. 3 Satz 4 GewO deutlich gemacht, dass er für „Alte Hasen“ in der Finanzanlagenvermittlerbranche auf den Sachkundenachweis verzichtet, sofern dieser Personenkreis

eine langjährige ununterbrochene Tätigkeit nachweist. Allein die Tätigkeit als solche beinhaltet die legislative Vermutung einer hinreichenden Sachkunde auch ohne deren Nachweis durch eine Qualifikationsprüfung. Da der Gesetzgeber in § 157 Abs. 3 Satz 5 GewO als Nachweis nur die „lückenlose Vorlage der Prüfungsberichte“, aber nicht deren fristgerechte Erstellung und Vorlage verlangt, kann eine derartige zusätzliche Anforderung ohne hinreichende Anhaltspunkte im Normtext nicht hineingelesen werden.

- 25 2. Die geltend gemachten besonderen rechtlichen Schwierigkeiten der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) ergeben sich aus den Darlegungen der Beklagten nach dem Vorstehenden nicht.
- 26 Die von der Beklagte insoweit aufgeworfenen Rechtsfragen, ob § 157 Abs. 3 Satz 5 GewO nur eine formelle oder auch eine materielle Verweisung auf die Anforderungen an Prüfungsberichte in § 16 Abs. 1 Satz 1 MaBV a.F. enthält, ob die Verweisung auch die Frist zur Erstellung und Vorlage der Prüfungsberichte einschließt und ob diese auch nach Wegfall der Vorlagepflicht zum 1. Januar 2013 Gültigkeit erlangten bzw. behielten, lassen sich durch Auslegung ohne Weiteres beantworten. Gleiches gilt für den Stellenwert der Auffassung des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“ (113. Tagung am 17./18.4.2013, GewArch 2013, S. 392/396, VGH-Akte Bl. 49/51 ff.). Worin bei dieser Sachlage besondere rechtliche Schwierigkeiten liegen sollen, ist nicht erkennbar.
- 27 3. Soweit die Beklagte eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) geltend macht, hat sie nicht in einer den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO genügenden Weise dargelegt, welche Rechtsfrage vorliegend erstens entscheidungserheblich, zweitens klärungsbedürftig und drittens über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist (zum Erfordernis des kumulativen Vorliegens dieser Voraussetzungen vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 124 Rn. 35 bis 40). Der Durchführung eines Berufungs- und eines sich evtl. anschließenden Revisionsverfahrens bedarf es zur Normauslegung insoweit nicht; die aufgeworfene Frage lässt sich ohne Weiteres beantworten. Dass der Bund-Länder-Ausschuss „Gewerberecht“ und das Verwaltungsgericht Oldenburg anderer Auffassung sind, ändert daran nichts. Auch insofern kommt es nicht auf die fachliche Autorität dessen an, der eine bestimmte Rechtsauffassung vertritt, sondern auf das Gewicht der dargelegten Argumente, jedenfalls solange keine Divergenz verschiedener Oberverwaltungsgerichte besteht.
- 28 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

29 Streitwert: § 47 Abs. 3, § 52 Abs. 1, § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG, wobei hier nach Ziffer 54.2.1 des Streitwertkatalogs 2003 ein Streitwert von 15.000 Euro angemessen ist, weil es sich für den Kläger um den subjektiven Berufszugang zum ausgeübten Gewerbe (vgl. § 157 Abs. 3 Satz 2 GewO) handelt.

30 Dr. Schenk

Demling

Dr. Dietz