

MERKBLATT

Prüfungspflicht für Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlageberater

Stand: Oktober 2014

Ansprechpartner:

Julian Kohl

Tel.:

+49 371 6900-1350

Fax:

+49 371 6900-1399

E-Mail:

julian.kohl@chemnitz.ihk.de

Hinweis:

Das Merkblatt wurde sorgfältig erstellt. Dessen ungeachtet können wir keine Gewähr übernehmen und schließen deshalb jede Haftung im Zusammenhang mit der Nutzung des Merkblattes aus.
Evtl. Verweise und Links stellen keine Empfehlung der Kammer dar.

Mit Wirkung zum 01.01.2013 wurden die gewerberechtlichen Vorschriften für Finanzanlagenvermittler neu geregelt. Mit Wirkung zum 01.08.2014 wurde weiter der Erlaubnistatbestand des § 34h GewO (Honorar-Finanzanlagenberater) eingeführt. Im Zuge dieser Änderungen wurden auch die nun in der Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV) enthaltenen Berufspflichten verschärft. Dieses Merkblatt bietet einen Überblick über die Regelungen zur Prüfungspflicht.

1. Allgemeines und Rechtsgrundlagen

Die Pflicht für Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater zur Abgabe von Prüfungsberichten oder Negativerklärungen ergibt sich aus § 24 Fin-VermV. Da die Berufspflichten im Vergleich zu den vor Einführung der Neuregelungen geltenden Pflichten nach der MaBV deutlich umfangreicher wurden, hat sich auch der Umfang der Prüfung hierüber entsprechend erweitert.

Die jährlichen Prüfungsberichte sind ein zentrales Instrument der gewerberechtlichen Aufsicht, um die laufende Einhaltung der Berichtspflichten und damit die ordnungsgemäße Tätigkeit der Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater zu überwachen. Daher kommt ihnen erhebliche Bedeutung zu.

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>

2. Jährliche Pflichtprüfung

Nach § 24 Absatz 1 FinVermV hat jeder Gewerbetreibende auf seine Kosten die Einhaltung der sich aus den §§ 12 bis 23 FinVermV ergebenden Verpflichtungen für jedes Kalenderjahr durch einen geeigneten Prüfer prüfen zu lassen und der für die Erlaubniserteilung zuständigen Behörde den Prüfungsbericht bis spätestens zum 31. Dezember des darauffolgenden Jahres zu übermitteln. Daher ist rechtzeitig ein geeigneter Prüfer zu beauftragen.

Der Bericht sowie die Negativerklärung ist zu richten an die zuständige Erlaubnisbehörde für Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater – in Sachsen die Gewerbebehörden der Landkreise und kreisfreien Städte.

Der Prüfungsbericht nach § 24 Absatz 1 FinVermV ist für das Kalenderjahr 2013 bis zum 31.12.2014 unaufgefordert und schriftlich im Original 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. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um Bestands- oder Neukunden handelte und auch dann, wenn lediglich eine Beratung erfolgte und/oder wenn kein Umsatz erzielt wurde.

Die Prüfungsberichte enthalten Ausführungen dazu, ob der Gewerbetreibende im Umfang seiner Erlaubnis tätig war sowie ob (und ggf. welche) Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die §§ 12 bis 23 FinVermV festgestellt wurden. Grundlage der Prüfung sind die

gemäß § 22 FinVermV anzufertigenden Aufzeichnungen. Darüber hinaus können, soweit erforderlich, weitere Unterlagen herangezogen werden.

3. Geeigneter Prüfer

§ 24 Abs. 3 FinVermV legt den Kreis der Personen fest, die als Prüfer geeignet sind. Dies sind nach Nr. 1 Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungs- und Buchprüfungsgesellschaften.. Auch Prüfungsverbände sind unter bestimmten Voraussetzungen geeignete Prüfer. Dies gilt allerdings mit der Einschränkung, dass die regelmäßige oder außerordentliche Prüfung zu den gesetzlichen oder satzungsmäßigen Zwecken des Prüfungsverbandes gehört. Zudem kann ein Prüfungsverband nur für seine Mitglieder geeigneter Prüfer für die regelmäßige oder außerordentliche Prüfung nach § 24 Abs. 1 oder 2 sein.

Abs. 4 lässt neben dem in Abs. 3 genannten Personenkreis auch andere Personen als geeignete Prüfer zu, sofern sie öffentlich bestellt oder zugelassen worden sind und aufgrund ihrer beruflichen Qualifikation und Erfahrung geeignet sind, eine Prüfung nach § 24 Abs. 1 oder 2 durchzuführen. Zu dem erweiterten Kreis der geeigneten Personen gehören Steuerberater und auf Bank- und Kapitalmarktrecht spezialisierte Rechtsanwälte.

Nicht geeignet im Sinne des Abs. 3 sind hingegen Rechtsanwälte mit anderen beruflichen Schwerpunkten (z. B. Fachanwälte in Familien- oder Verkehrsrecht), hier fehlt die erforderliche Vorbildung und Erfahrung. Darüber hinaus können auch nach § 36 GewO für das Gebiet des Bank- und Kapitalmarktrechts öffentlich bestellte Sachverständige geeignet sein (vgl. dazu Marcks zu § 16 MaBV Rdn. 27; Stenger zu § 15 VersVermV Rdn. 9)..

Es darf jedoch keine Besorgnis der Befangenheit vorliegen, also Umstände, die die Unabhängigkeit des Prüfers gefährden (z. B. wirtschaftliche oder persönliche Bindungen). Sofern die Prüfung durch den eigenen Steuerberater durchgeführt wird, ergibt sich eine Besorgnis der Befangenheit nicht bereits automatisch daraus, dass dieser auch zu steuerlichen Fragen beraten oder für den Gewerbetreibenden die Steuererklärung angefertigt hat.

4. Rechte und Pflichten der an der Prüfung Beteiligten

Die Rechte und Pflichten des Gewerbetreibenden und des Prüfers bei der Durchführung einer Prüfung nach § 24 FinVermV sind in der Folgevorschrift des § 25 FinVermV geregelt. Hiernach muss der Gewerbetreibende dem Prüfer jederzeit Einsicht in die Bücher, Aufzeichnungen und Unterlagen gestatten. Er hat ihm alle Aufklärungen und Nachweise auf Verlangen zu geben, die der Prüfer für eine sorgfältige Prüfung benötigt.

Der Prüfer wiederum hat die Prüfung gewissenhaft und unparteiisch durchzuführen und ist zur Verschwiegenheit verpflichtet. Er darf nicht unbefugt Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse verwerten, die er bei seiner Tätigkeit erfahren hat. Bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung seiner Pflichten ist er schadensersatz-pflichtig.

5. Systemprüfung

Eine Erleichterung der Berichtspflicht sieht § 24 Absatz 1 Satz 4 FinVermV unter bestimmten Voraussetzungen für Gewerbetreibende vor, die als Untervermittler ausschließlich für eine

Vertriebsgesellschaft (Strukturvertrieb) tätig sind. In diesem Fall ist eine Systemprüfung des Obervermittlers in Verbindung mit stichprobenhaften Prüfungen der Untervermittler möglich. Jedoch muss sichergestellt werden, dass im Rahmen eines Rotationsprinzips alle an die Vertriebsgesellschaft angeschlossenen Vermittler bzw. Berater mindestens alle vier Jahre einer Einzelprüfung unterzogen werden. Die Einzelheiten der Systemprüfung befinden sich derzeit noch in bundesweiter Abstimmung.

6. Aufbau und Inhalt des Prüfungsberichtes

Nähere Angaben zu Aufbau und Inhalt des Prüfungsberichts finden sich in der Allgemeinen Muster-Verwaltungsvorschrift zum Vollzug des § 34f der Gewerbeordnung und der Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermVwV) vom 27.01.2014. Diese ist abrufbar auf der Homepage des Bundeswirtschaftsministeriums unter folgendem Link: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/A/allgemeine-muster-verwaltungsvorschrift-finvermvwv,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>.

I. Aussagen zum Prüfer

1. Gehört der die Prüfung vornehmende Prüfer dem Personenkreis des § 24 Absatz 3 bzw. 4 FinVermV an?
2. Erklärung des Prüfers, dass keine Befangenheit besteht (§ 24 Absatz 5 FinVermV)

II. Art und Umfang der durchgeführten Geschäfte

1. Darstellung der durchgeführten Geschäfte nach Art und Umfang auf der Grundlage der vom Gewerbetreibenden zur Verfügung gestellten Unterlagen. Hierbei ist ggf. auch darauf einzugehen, ob durch den Gewerbetreibenden eine Vermittlung von Produkten im Sinne des § 16 Absatz 5 FinVermV erfolgte.
2. Wurde festgestellt, dass bestimmte vom Auftraggeber durchgeführte Geschäfte nicht dem Erlaubnistatbestand der § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3 GewO unterfielen und ggf. eine Erlaubnis nach § 32 KWG erforderlich war?
3. Wurde festgestellt, dass keine ausreichende Erlaubnis nach § 34f Absatz 1 GewO vorlag oder der Umfang der erteilten Erlaubnis die durchgeführten Geschäfte nicht abdeckte (richtige Produktkategorie nach § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3 GewO)?

III. Einhaltung der sonstigen Pflichten (§§ 20 bis 23 FinVermV) / Organisatorische Vorkehrungen

1. Wurde auf der Grundlage der durchgeführten Prüfungshandlungen und der vom Gewerbetreibenden zur Verfügung gestellten Unterlagen festgestellt, dass sich der Gewerbetreibende entgegen § 20 FinVermV Eigentum oder Besitz an Geldern oder Anteilen von Anlegern im Zusammenhang mit der Finanzanlagenberatung oder -vermittlung verschafft hat?
2. Wurden Verstöße gegen die Anzeigepflicht nach § 21 FinVermV festgestellt?
3. Wurden Verstöße gegen die Aufzeichnungspflichten nach § 22 FinVermV festgestellt?
4. Wurden Verstöße gegen die Aufbewahrungspflichten nach § 23 FinVermV festgestellt?

IV. Einhaltung der Verhaltenspflichten (§§ 12 bis 18 FinVermV)

1. Wurden Verstöße des Gewerbetreibenden gegen seine statusbezogenen Informationspflichten im Sinne des § 12 FinVermV festgestellt?
2. Wurden Verstöße des Gewerbetreibenden gegen seine Informationspflicht über Risiken, Kosten, Nebenkosten und Interessenkonflikten im Sinne des § 13 FinVermV festgestellt?
3. Wurden Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die Anforderungen des § 14 FinVermV an die verwendeten Werbematerialien festgestellt?
4. Wurden für den Fall, dass durch den Gewerbetreibenden Anlageberatung über Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Abs. 2 des Vermögensanlagengesetzes erfolgte, Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die Anforderungen des § 15 FinVermV festgestellt, wonach das vorgeschriebene Informationsblatt zur Verfügung zu stellen ist?
5. Wurden Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die Anforderungen des § 16 FinVermV festgestellt, wonach der Gewerbetreibende die nach § 16 Absatz 1 bis 3 FinVermV erforderlichen Informationen vom Anleger einzuholen hat?
6. Wurden im Fall der Anlageberatung Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die Anforderung des § 16 Absatz 1 Satz 3 FinVermV festgestellt, wonach der Gewerbetreibende dem Anleger nur solche Finanzanlagen empfehlen darf, die auf Grund der Informationen nach § 16 Absatz 1 Satz 1 FinVermV für diesen geeignet sind?
7. Wurden im Fall der Anlagevermittlung Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die Anforderung des § 16 Absatz 2 Satz 3 FinVermV festgestellt, wonach der Gewerbetreibende den Anleger darauf hinzuweisen hat, dass eine Finanzanlage auf Grund der Informationen nach § 16 Absatz 2 Satz 1 FinVermV für diesen nicht angemessen ist?
8. Wurden im Fall der Anlagevermittlung Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die Anforderung des § 16 Absatz 2 Satz 4 FinVermV festgestellt, wonach der Gewerbetreibende den Anleger darüber zu informieren hat, dass eine Beurteilung der Angemessenheit nicht möglich ist?
9. Wurden Verstöße gegen § 16 Absatz 5 Nummer 2 FinVermV festgestellt, wonach der Gewerbetreibende den Kunden darüber zu informieren hat, dass keine Angemessenheitsprüfung vorgenommen wird?
10. Wurde festgestellt, dass durch den Gewerbetreibenden Zuwendungen im Sinne des § 17 Absatz 1 Satz 1 FinVermV angenommen oder an Dritte gewährt wurden? Falls ja, wurden Verstöße gegen die Grundsätze des § 17 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 FinVermV festgestellt?
11. Wurden Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die nach § 18 Absatz 1 FinVermV bestehende Pflicht zur Erstellung eines Beratungsprotokolls und gegen die nach § 18 Absatz 2 FinVermV erforderlichen Inhalte festgestellt?
12. Wurden Verstöße des Gewerbetreibenden gegen § 18 Absatz 3 FinVermV festgestellt, wonach eine unverzügliche Zusendung des Beratungsprotokolls zu erfolgen und dieses einen Hinweis auf das Rücktrittsrecht des Anlegers sowie auf die Wochenfrist zu enthalten hat?

V. Beschäftigte (§ 19 FinVermV)

1. Wurde festgestellt, dass der Gewerbetreibende Personen beschäftigt, die im Sinne des § 34f Absatz 4 GewO direkt bei der Beratung und Vermittlung mitwirken? Falls ja, Angabe von Familienname, Vorname und Geburtsdatum dieser Personen.
2. Wurde festgestellt, dass der Gewerbetreibende keine ausreichenden organisatorischen Vorkehrungen (internes Kontrollsystem – IKS) getroffen hat, um die Einhaltung der Pflichten der §§ 12 bis 18 FinVermV durch seine Beschäftigten sicherzustellen?

VI. Prüfungsbericht und Prüfungsvermerk

1. Der Prüfungsbericht muss eine Angabe darüber enthalten, ob die Prüfung auf der Basis einer Auswahl von Einzelfällen (z. B. Stichproben) vorgenommen wurde und welchen Umfang diese Auswahl hatte.
2. Jeder festgestellte Verstoß ist im Prüfungsbericht verständlich darzustellen.
3. Bei festgestellten Verstößen soll der Prüfer angeben, ob es sich ggf. um einen wesentlichen Verstoß handelt und ob der jeweilige Verstoß ggf. systembedingt erfolgte.
4. Aus dem Prüfungsbericht ergibt sich zweifelsfrei, dass sämtliche Unterlagen des Vermittlers vorgelegt haben und der Vermittler eine Vollständigkeitserklärung gegenüber dem Prüfer abgegeben hat.
5. Der Prüfungsbericht hat gemäß § 24 Absatz 1 Satz 3 FinVermV einen Prüfungsvermerk zu enthalten, aus dem hervorgeht, ob und ggf. welche Verstöße festgestellt wurden.
6. Der Prüfungsbericht ist gemäß § 24 Absatz 1 Satz 3 FinVermV mit Angabe von Ort und Datum zu unterzeichnen.

Änderungen im Prüfungsbericht, die sich durch die Änderung der FinVermV mit Wirkung zum 01.08.2014 ergeben haben, wurden nicht berücksichtigt, da diese erstmalig für den Prüfungsbericht 2014 relevant sind.

Weiter hat das Institut der Wirtschaftsprüfer einen Prüfungsstandard entworfen (IDW EPS 840). Dieser ist bis zu seiner endgültigen Verabschiedung abrufbar über die Suchfunktion oder unter der Rubrik "Verlautbarungen" unter folgendem Link:
www.idw.de.

7. Negativerklärung

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. Negativerklärung. 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.

Gewerbetreibende nach § 34f Absatz 1 GewO, die ausschließlich für einen anderen Finanzanlagenvermittler tätig waren, bleiben weiter zur Abgabe eines Prüfungsberichtes verpflichtet. Jedoch kann unter den Voraussetzungen des § 24 Absatz 1 Satz 4 FinVermV ein Systemprüfungsbericht des Obervermittlers sowie eine Ausschließlichkeitserklärung des Gewerbetreibenden eingereicht werden.

8. Außerordentliche Prüfung. Auskunft und Nachschau

Aus besonderem Anlass kann die Erlaubnisbehörde eine außerordentliche Prüfung durch einen von ihr bestimmten Prüfer auf Kosten des Gewerbetreibenden anordnen. Ein derartiger Anlass kann z. B. Einreichung eines offensichtlich unzureichenden oder unzutreffenden Prüfungsberichts sein.

Weiter dürfen Beauftragte der Erlaubnisbehörde gemäß § 29 GewO zum Zwecke der Überwachung Grundstücke und Geschäftsräume des Betroffenen während der üblichen Geschäftszeit betreten, dort Prüfungen und Besichtigungen vornehmen, sich die geschäftlichen Unterlagen vorlegen lassen und in diese Einsicht nehmen. Auf Verlangen sind ihnen auch die für die Überwachung des Geschäftsbetriebs erforderlichen mündlichen und schriftlichen Auskünfte unentgeltlich zu erteilen.

9. Verstöße gegen die Prüfungspflicht

Wird der Prüfungsbericht oder die Negativerklärung nicht zum Stichtag vorgelegt, ist er unrichtig oder unvollständig, kann die für die Verfolgung und Ahnung von Ordnungswidrigkeiten zuständige Behörde ein Bußgeld von bis zu 5.000,00 Euro verhängen.

Wiederholte Verstöße gegen die Prüfungspflicht können Auswirkungen auf die Beurteilung der gewerblichen Zuverlässigkeit haben und damit letztlich zum Widerruf der Erlaubnis führen.

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. Wir danken der IHK für München und Oberbayern für ihre Unterstützung.