

Merkblatt Prüfungsberichte nach §24 FinvermV

A. Allgemeines

Die Pflicht für Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater zur Abgabe von Prüfungsberichten oder Negativerklärungen ergibt sich aus § 24 FinVermV. 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.

Die Pflicht zur Abgabe besteht für jedes Kalenderjahr und ist jeweils bis zum 31.12. des auf das Berichtsjahr folgenden Kalenderjahres (also für das Kalenderjahr 2014 bis zum 31.12.2015) zu erfüllen. Der Prüfungsbericht oder die Negativerklärung ist jeweils unaufgefordert und schriftlich im Original bei der zuständigen Erlaubnisbehörde einzureichen.

B. Prüfungsbericht und Negativerklärung

Die Pflicht zur Abgabe eines Prüfungsberichts entsteht bereits dann, wenn der Gewerbetreibende 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 Anlageberatung ist in § 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 1a des KWG legal definiert und 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.“

Eine erlaubnispflichtige Anlagevermittlung i. S. v. § 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 1 KWG liegt vor, wenn der Gewerbetreibende eine auf die Anschaffung oder Veräußerung einer Finanzanlage i. S. v. § 34f Absatz 1 Satz 1 Nummern 1 bis 3 GewO gerichtete Willenserklärung des Anlegers als „Bote“ überbringt, z. B. den vom Anleger unterschriebenen Zeichnungsschein an den Veräußerer weiterleitet. Auch wer auf den Anleger mit der Zielsetzung einwirkt, dass dieser eine Finanzanlage von einem Dritten erwirbt und dessen Bereitschaft zum Abschluss eines derartigen Geschäfts somit fördert, erbringt eine Anlagevermittlung im Sinne der Erlaubnisvorschrift.

Der Gewerbetreibende muss den Prüfungsbericht auf seine Kosten durch einen geeigneten Prüfer erstellen lassen. Hierbei sollte der Prüfer rechtzeitig beauftragt werden, so dass der Prüfungsbericht jeweils bis zum 31.12. des auf das Berichtsjahr folgenden Kalenderjahres eingereicht werden kann.

Auch Gewerbetreibende nach § 34f Absatz 1 GewO, die ausschließlich für einen anderen Finanzanlagenvermittler oder Honorar-Finanzanlagenberater tätig waren, sind zur Abgabe eines Prüfungsberichtes verpflichtet. Wurde im Berichtsjahr keine Finanzanlagenvermittlung oder -beratung im Sinne des § 34f Absatz 1 Satz 1 GewO bzw. keine Honorar-Finanzanlagenberatung im Sinne des § 34h Absatz 1 Satz 1 GewO durchgeführt, ist kein Prüfungsbericht abzugeben, sondern eine Erklärung nach § 24 Absatz 1 Satz 5 FinVermV (Negativerklärung). Dies gilt auch dann, wenn der Gewerbetreibende im Berichtsjahr Bestandsprovisionen bezogen hat, ohne eine nach § 34f Absatz 1 Satz 1 GewO oder § 34h Absatz 1 Satz 1 GewO erlaubnispflichtige Tätigkeit auszuführen. Für die Abgabe einer Negativerklärung ist die Mitwirkung eines Prüfers nicht erforderlich.

Die Verpflichtung zur Abgabe der Negativerklärung besteht auch für vertraglich gebundene Vermittler nach § 2 Absatz 10 Satz 1 KWG, die über eine Erlaubnis nach § 34f/h Absatz 1 GewO verfügen, ohne im Vermittlerregister nach § 11a GewO als Finanzanlagenvermittler/Honorar-Finanzanlagenberater geführt zu werden, wenn sie im Berichtsjahr allein nach Maßgabe des § 2 Absatz 10 Satz 1 KWG tätig waren.

C. Einzelprüfungs- oder Systemprüfungsbericht

Grundsätzlich hat jeder im Berichtsjahr tatsächlich als solcher tätige Finanzanlagenvermittler oder Honorar-Finanzanlagenberater einen Einzelprüfungsbericht gemäß § 24 Absatz 1 Satz 1 FinVermV vorzulegen. Gegenstand der Einzelprüfung ist die Einhaltung der sich aus den §§ 12 bis 23 FinVermV ergebenden Verpflichtungen durch den jeweiligen Gewerbetreibenden. Für Gewerbetreibende, die im Berichtsjahr als Untervermittler ausschließlich für eine Vertriebsgesellschaft tätig waren, sieht das Gesetz jedoch eine Erleichterung Seite 6 von 15 vor. Sie dürfen statt des Einzelprüfungsberichts einen sog. Systemprüfungsbericht der Vertriebsgesellschaft vorlegen, sofern diese einen solchen hat erstellen lassen. Zusätzlich ist eine Erklärung des Gewerbetreibenden oder des Prüfers einzureichen, aus der sich ergibt, dass der Gewerbetreibende im Berichtsjahr ausschließlich und tatsächlich für die Vertriebsgesellschaft tätig war. Eine Einzelprüfung der angeschlossenen Vermittler ist in diesem Fall jedoch spätestens nach vier Jahren erforderlich, da jeder angeschlossene Ausschließlichkeitsvermittler bzw. Berater spätestens nach vier Jahren einen Einzelprüfungsbericht vorzulegen hat. Hierbei ist zu beachten, dass die Auswahl der angeschlossenen Vermittler für die Einzelprüfung durch ein Rotationsprinzip so zu erfolgen hat, dass es für den einzelnen Vermittler nicht vorhersehbar ist, in welchem Jahr er einer Einzelprüfung unterzogen wird. Gegenstand einer Systemprüfung ist die Angemessenheit und Wirksamkeit des internen Kontrollsystems (IKS) der Vertriebsgesellschaft zur Einhaltung der sich aus den §§ 12 bis 23 FinVermV ergebenden Verpflichtungen durch die angeschlossenen Gewerbetreibenden. Deshalb erfüllt ein sog. „Sammelprüfungsbericht“ ohne das notwendige IKS die gesetzlichen Anforderungen des § 24 Absatz 1 Satz 4 FinVermV nicht und kann deshalb nicht als Systemprüfungsbericht anerkannt werden.

Sofern ein Gewerbetreibender im Berichtsjahr den Obervermittler wechselt und in der Folge für eine andere Vertriebsgesellschaft ausschließlich tätig ist, können bei Vorliegen der dargestellten weiteren Voraussetzungen jeweils eine Ausfertigung des Systemprüfungsberichts der betreffenden Gesellschaften sowie jeweils eine Zusatzklärung des Gewerbetreibenden oder des Prüfers über den jeweils maßgeblichen Zeitraum vorgelegt werden.

D. Aufbau und Inhalt des Prüfungsberichts nach § 24 FinVermV:

Nähere Angaben zu dem Aufbau und dem Inhalt der Prüfungsberichte finden sich in der Musterverwaltungsvorschrift zum Vollzug des §34f GewO und der FinVermV, die auf der Seite des Bundeswirtschaftsministeriums abrufbar ist.

Die Prüfungsberichte sollen Aussagen enthalten, ob und ggf. welche Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die Vorgaben der §§ 12 bis 23 FinVermV festgestellt wurden. Die Prüfung erfolgt auf der Grundlage der gemäß § 22 FinVermV anzufertigenden Aufzeichnungen. Darüber hinaus können, soweit erforderlich, weitere Unterlagen wie Verträge, Korrespondenzen, Buchungsunterlagen sowie die vom Gewerbetreibenden geführten Konten zur Einsichtnahme herangezogen werden. Der Prüfungsbericht soll hinsichtlich Aufbau und Inhalt der nachfolgenden Struktur entsprechen und im Mindestmaß folgende Feststellungen auf der Grundlage der durchgeführten Prüfungshandlungen enthalten:

1. Aussagen zum Prüfer

- Gehört der die Prüfung vornehmende Prüfer dem Personenkreis des § 24 Absatz 3 bzw. 4 FinVermV an?
- Erklärung des Prüfers, dass keine Befangenheit besteht (§ 24 Absatz 5 FinVermV).
- Ein Steuerberater gilt allerdings nicht bereits dann als befangen und damit ungeeignet, wenn er für den Vermittler auch steuerberatend tätig ist und die Steuererklärung anfertigt. Dazu muss ein weiterer Anhaltspunkt, wie beispielsweise eine oben genannte sonstige Nähebeziehung bestehen.

Bitte beachten Sie aber, dass für die Durchführung einer Systemprüfung lediglich Prüfer im Sinne des § 24 Abs. 3 FinVermV geeignet sind, nicht jedoch z.B. der unter Absatz 4 fallende Steuerberater.

2. Art und Umfang der durchgeführten Geschäfte

- 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.
- 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?
- 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)?

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

- 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?

- Wurden Verstöße gegen die Anzeigepflicht nach § 21 FinVermV festgestellt?
- Wurden Verstöße gegen die Aufzeichnungspflichten nach § 22 FinVermV festgestellt?
- Wurden Verstöße gegen die Aufbewahrungspflichten nach § 23 FinVermV festgestellt?

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

- Wurden Verstöße des Gewerbetreibenden gegen seine statusbezogenen Informationspflichten im Sinne des § 12 FinVermV festgestellt?
- Wurden Verstöße des Gewerbetreibenden gegen seine Informationspflichten im Sinne des § 12a FinVermV festgestellt?
- Wurden Verstöße des Gewerbetreibenden gegen seine Informationspflicht über Risiken, Kosten, Nebenkosten und Interessenkonflikten im Sinne des § 13 FinVermV festgestellt?
- Wurden Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die Anforderungen des § 14 FinVermV an die verwendeten Werbematerialien festgestellt?
- Wurden für den Fall, dass durch den Gewerbetreibenden Anlageberatung über Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 des VermAnlG erfolgte, Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die Anforderungen des § 15 FinVermV festgestellt, wonach das vorgeschriebene Informationsblatt zur Verfügung zu stellen ist?
- 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?
- 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?
- 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 FinVerm für diesen nicht angemessen ist?
- 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?

- Wurden im Falle der Vermittlung des Vertragsabschlusses über eine Vermögensanlage im Sinne des § 2a VermAnlG Verstöße gegen die Anforderung des § 16 Absatz 3a FinVermV zur Einholung einer Selbstauskunft festgestellt?
- Wurden Verstöße gegen § 16 Absatz 4 Satz 2 FinVermV festgestellt, den Anleger nicht zur Zurückhaltung von Angaben nach § 16 Absatz 1 bis 3 FinVermV zu verleiten?
- Wurden Verstöße gegen § 16 Absatz 5 Nummer 2 FinVermV festgestellt, wonach der Gewerbetreibende den Kunden darüber zu informieren hat, dass keine Angemessenheitsprüfung vorgenommen wird?
- Wurde festgestellt, dass durch den Gewerbetreibenden nach § 34f GewO 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?
- Wurde festgestellt, dass durch den Gewerbetreibenden nach § 34h GewO Zuwendungen nicht im Sinne des § 17a FinVermV offengelegt und/oder ausgekehrt wurden?
- 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?
- 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?

5. Beschäftigte (§ 19 FinVermV)

- 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.
- 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?

6. Prüfungsbericht und Prüfungsvermerk

- 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.
- Bei einer Systemprüfung nach § 24 Absatz 1 Satz 4 enthält der Prüfungsbericht das Ergebnis der bei der Dachgesellschaft durchgeführten Systemprüfung.
- Die bei einer Systemprüfung im Rahmen der Stichprobe individuell geprüften Vermittler sind im Prüfungsbericht namentlich zu nennen und das Prüfungsergebnis ist individualisierbar für den jeweiligen Vermittler darzustellen (z. B. durch Beifügen einer Liste als Anlage oder einer Zusatzerklärung des Prüfers, aus der sich für den im Rahmen der Einzelprüfung geprüften

Vermittler ergibt, ob er die Verhaltenspflichten eingehalten hat. Jeder festgestellte Verstoß ist im Prüfungsbericht verständlich darzustellen.

- Bei festgestellten Verstößen soll der Prüfer angeben, ob es sich ggf. um einen wesentlichen Verstoß handelt und ob der jeweilige Verstoß ggf. systembedingt erfolgte.
- Aus dem Prüfungsbericht ergibt sich zweifelsfrei, dass sämtliche Unterlagen des Vermittlers vorgelegen haben und der Vermittler eine Vollständigkeitserklärung gegenüber dem Prüfer abgegeben hat.
- Der Prüfungsbericht hat gemäß § 24 Absatz 1 Satz 3 FinVermV einen Prüfungsvermerk zu enthalten, aus dem hervorgeht, ob und ggf. welche Verstöße festgestellt wurden.
- Der Prüfungsbericht ist gemäß § 24 Absatz 1 Satz 3 FinVermV mit Angabe von Ort und Datum zu unterzeichnen.
- Das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) hat am 5. März 2015 den Prüfungsstandard IDW PS 840 für die Durchführung der Prüfung nach § 24 FinVermV beschlossen.

E. Außerordentlich 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.

F. 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 gewerberechtlichen Zuverlässigkeit haben und damit letztlich zum Widerruf der Erlaubnis führen.

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.