



Prüfungspflicht für Finanzanlagenvermittler § 34 f GewO und Honorar-Finanzanlagenberater § 34 h GewO

Mit Wirkung zum 1. Januar 2013 wurden die gewerberechtlichen Vorschriften für Finanzanlagenvermittler neu geregelt. Die Erlaubnistatbestände des § 34 h Gewerbeordnung (Honorar-Finanzanlagenberater) wurden mit Wirkung zum 1. August 2014 eingeführt. Im Zuge dieser Änderungen wurden die 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 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.

Den genauen Wortlaut können Sie der Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV) entnehmen, die wir für Sie zum Download zur Verfügung gestellt haben.

2. Jährliche Pflichtprüfung

Nach § 24 Abs. 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. Der für die Erlaubniserteilung zuständigen Behörde ist der Prüfungsbericht bis spätestens zum 31. Dezember des darauffolgenden Jahres zu übermitteln.

Die IHK Braunschweig ist die zuständige Erlaubnisbehörde für Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater und nimmt damit die Prüfungsberichte ihrer Gewerbetreibenden entgegen.

Der Prüfungsbericht nach § 24 Abs. 1 FinVermV für das vergangene Kalenderjahr ist im Folgejahr bis zum 31.12. unaufgefordert per E-Mail mit Scan im Anhang bei der IHK Braunschweig einzureichen.

Die Prüfungspflicht entsteht bereits, wenn der Finanzanlagenvermittler im Berichtsjahr eine Finanzanlagenvermittlung oder -beratung im Sinne des § 34f Abs. 1 Satz 1 GewO bzw. wenn der Honorar-Finanzanlagenberater eine Honorar-Finanzanlagenberatung im Sinne des § 34h Abs. 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 Umfangs einer 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. Geeignete Prüfer

Zum Kreis der als Prüfer geeigneten Personen gehören nach § 24 Absatz 3 FinVermV Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungs- und Buchprüfungsgesellschaften sowie unter den in Abs. 3 Nummer 2 genannten Voraussetzungen auch Prüfungsverbände.

Ferner können nach Abs. 4 auch andere Personen, die öffentlich bestellt oder zugelassen worden sind und die aufgrund ihrer beruflichen Qualifikation und Erfahrung geeignet sind, eine Prüfung nach § 24 FinVermV ordnungsgemäß durchzuführen, mit der Prüfung beauftragt werden. Hierzu zählen z. B. Steuerberater oder im Bereich Bank- und Kapitalmarktrecht vorgebildete und erfahrene Rechtsanwälte, z. B. Fachanwälte für diesen Bereich. Rechtsanwälte mit anderen beruflichen Schwerpunkten sind nicht geeignet. Es darf jedoch keine Besorgnis der Befangenheit vorliegen. 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 Betriebs-geheimnisse verwerten, die er bei seiner Tätigkeit erfahren hat. Bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung seiner Pflichten ist er schadensersatzpflichtig.

5. Systemprüfung

Eine Erleichterung der Berichtspflicht sieht § 24 Abs. 1 Satz 4 FinVermV unter bestimmten Voraussetzungen für Gewerbetreibende vor, die als Untervermittler ausschließlich für eine Vertriebsgesellschaft (Strukturvertrieb) tätig sind. Diese Ausschließlichkeit bedeutet, dass die Gewerbetreibenden mit der Vertriebsgesellschaft vereinbart haben, ausschließlich die von diesen vorgegebenen Finanzprodukten zu vermitteln und diese Vereinbarung auch eingehalten haben. 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 und einen Einzelprüfungsbericht im Sinne von § 24 Abs. 1 Satz 1 FinVermV vorlegen.

Das Rotationssystem ist dabei so auszugestalten, dass es für den einzelnen Vermittler nicht vorhersehbar ist, in welchem Prüfungsjahr er der Einzelprüfung unterliegt. Im Übrigen genügt es jedoch, den Prüfungsbericht über die bei der übergeordneten Vertriebsgesellschaft durchgeführte Systemprüfung einschließlich einer Zusatzklärung des Gewerbetreibenden vorzulegen. Der Prüfer hat im Rahmen der Systemprüfung festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Erstellung eines Systemprüfungsberichts erfüllt sind.

Hierzu müssen dem Prüfer sämtliche für eine Prüfung nach § 24 FinVermV relevanten Unterlagen vorgelegt werden, also die vollständige Dokumentation sämtlicher prüfungspflichtiger Vorgänge aller angeschlossenen Untervermittler. Diese Dokumentation muss bei der Vertriebsgesellschaft vorhanden sein. Der Prüfer muss zumindest stichprobenartig die prüfungspflichtigen Finanzanlagenberatungen und/oder -vermittlungen überprüfen, wobei im Prüfungsbericht die vorgenommenen Prüfungshandlungen sowie Umfang und Auswahl der Stichproben darzulegen sind.

Aus dem Prüfungsbericht oder aus einer Zusatzklärung des Prüfers (Muster ebenfalls auf unserer Homepage eingestellt) muss sich ergeben, dass der jeweilige Untervermittler ausschließlich für die Vertriebsgesellschaft tätig war, dass die prüfungsrelevanten Unterlagen vollständig vorlagen und dass die Voraussetzungen für die Vorlage eines Systemprüfungsberichts erfüllt sind.

Die Systemprüfung bezieht sich weiter auf die Angemessenheit und Wirksamkeit des internen Kontrollsystems (IKS) der Vertriebsgesellschaft zur Einhaltung der sich aus den §§ 12 bis 23 FinVermV ergebenden Verpflichtungen durch die Untervermittler. Die Wirksamkeit des IKS ist nur dann gewährleistet, wenn die Untervermittler vollständig in das IKS eingebunden sind und hinsichtlich des Beratungsprozesses keinen Gestaltungsspielraum haben.

Hierzu muss die Vertriebsgesellschaft einen einheitlichen Beratungsprozess, Formulare und Vertragsmuster sowie eine einheitliche Dokumentation vorgegeben haben. Das Prüfungsergebnis ist im Systemprüfungsbericht festzuhalten. 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/Kopie des Systemprüfungsberichts sowie jeweils eine Erklärung des Gewerbetreibenden über den jeweils maßgeblichen Zeitraum vorgelegt werden.

Bitte beachten Sie, dass ein Systemprüfungsbericht nur durch einen Prüfer im Sinne des § 24 Abs. 3 FinVermV erstellt werden darf (z. B. durch einen Wirtschaftsprüfer), nicht jedoch durch den unter § 24 Abs. 4 FinVermV fallenden Steuerberater.

6. Aufbau und Inhalt des Prüfungsberichtes

Im Folgenden erhalten Sie nähere Angaben zu Aufbau und Inhalt des Prüfungsberichts:

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 Abs. 5 FinVermV erfolgte.

2. Wurde festgestellt, dass keine ausreichende Erlaubnis nach § 34f Abs. 1 GewO vorlag oder der Umfang der erteilten Erlaubnis die durchgeführten Geschäfte nicht abdeckte richtige Produktkategorie nach § 34f Abs. 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 Abs. 1 bis 3 FinVermV erforderlichen Informationen vom Anleger einzuholen hat?
6. Wurden im Fall der Anlageberatung Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die Anforderung des § 16 Abs. 1 Satz 3 FinVermV festgestellt, wonach der Gewerbetreibende dem Anleger nur solche Finanzanlagen empfehlen darf, die auf Grund der Informationen nach § 16 Abs. 1 Satz 1 FinVermV für diesen geeignet sind?
7. Wurden im Fall der Anlagevermittlung Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die Anforderung des § 16 Abs. 2 Satz 3 FinVermV festgestellt, wonach der Gewerbetreibende den Anleger darauf hinzuweisen hat, dass eine Finanzanlage auf Grund der Informationen nach § 16 Abs. 2 Satz 1 FinVerm für diesen nicht angemessen ist?
8. Wurden im Fall der Anlagevermittlung Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die Anforderung des § 16 Abs. 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 Abs. 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 Abs. 1 Satz 1 FinVermV angenommen oder an Dritte gewährt wurden? Falls ja, wurden Verstöße gegen die Grundsätze des § 17 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 FinVermV festgestellt?
11. Wurden Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die nach § 18 Abs. 1 FinVermV bestehende Pflicht zur Erstellung eines Beratungsprotokolls und gegen die nach § 18 Abs. 2 FinVermV erforderlichen Inhalte festgestellt?
12. Wurden Verstöße des Gewerbetreibenden gegen § 18 Abs. 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 § 34 f Abs. 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 vorgelegen haben und der Vermittler eine Vollständigkeitserklärung gegenüber dem Prüfer abgegeben hat.
5. Der Prüfungsbericht hat gemäß § 24 Abs. 1 Satz 3 FinVermV einen Prüfungsvermerk zu enthalten, aus dem hervorgeht, ob und ggf. welche Verstöße festgestellt wurden.
6. Der Prüfungsbericht ist gemäß § 24 Abs. 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 1. August 2014 ergeben haben, wurden nicht berücksichtigt, da diese erstmalig für den Prüfungsbericht 2014 relevant sind. Das Institut der Wirtschaftsprüfer hat einen Prüfungsstandard entworfen (IDW EPS 840). Dieser steht Ihnen ebenfalls zum Download zur Verfügung. Merkblatt Prüfungspflicht nach § 34 f und § 34 h GewO.

7. Negativerklärung

Wurde im Berichtsjahr keine Finanzanlagenvermittlung oder -beratung im Sinne des § 34 f Abs. 1 Satz 1 GewO bzw. Honorar-Finanzanlagenberatung im Sinne des § 34 h Abs. 1 Satz 1 GewO durchgeführt, ist kein Prüfungsbericht vorzulegen, sondern eine sog. Negativerklärung. Diese muss unaufgefordert per E-Mail mit Scan im Anhang bis spätestens zum Ablauf des nachfolgenden Kalenderjahres bei der zuständigen Erlaubnisbehörde eingereicht werden, die Mitwirkung eines Prüfers ist nicht erforderlich. Gewerbetreibende nach § 34 f Abs. 1 GewO, die ausschließlich für einen anderen Finanzanlagenvermittler tätig waren, bleiben weiter zur Abgabe eines Prüfungsberichtes verpflichtet.

Jedoch kann unter den Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 Satz 4 FinVermV ein Systemprüfungsbericht des Obervermittlers sowie eine Ausschließlichkeitserklärung des Gewerbetreibenden eingereicht werden.

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

Ein Formular der Negativerklärung finden Sie unter der Artikel-ID 9077.

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 gewerberechtlichen 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.