

PRÜFUNGSVERPFLICHTUNG FÜR FINANZANLAGENVERMITTLER UND HONORAR-FINANZANLAGENBERATER

Für Finanzanlagenvermittler im Sinne des § 34f der Gewerbeordnung (GewO) und für Honorar-Finanzanlagenberater im Sinne des § 34h GewO besteht nach § 24 der Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV) eine Prüfungsverpflichtung. Hiernach ist ein Prüfungsbericht oder eine Negativklärung abzugeben. Dieses Merkblatt bietet einen Überblick über die Regelungen zur Prüfungsverpflichtung.

Achtung: Zum 1. August 2020 wurde die FinVermV an die Vorgaben der MiFID II angepasst. Hierbei wurden auch neue Berufspflichten eingeführt. Bitte beachten Sie hierzu unter Merkblatt „Berufspflichten für Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater, abrufbar unter www.ihk-muenchen.de/finanzanlagenvermittler.

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
1. Allgemeines und Rechtsgrundlagen	2
2. Wortlaut des § 24 FinVermV	2
3. Jährliche Prüfungsverpflichtung	4
4. Prüfungsbericht oder Negativklärung?	4
5. Einzelprüfung oder Systemprüfung?	6
6. Geeignete Prüfer	7
7. Aufbau und Inhalt eines Einzelprüfungsberichtes	8
8. Aufbau und Inhalt eines Systemprüfungsberichtes	13
9. Einzelprüfungsbericht des Obervermittlers im abgestuften Vertrieb	16
10. Rechte und Pflichten der an der Prüfung Beteiligten	16
11. Gebühren	17
12. Außerordentliche Prüfung, Auskunft und Nachschau	17
13. Verstöße gegen die Prüfungsverpflichtung	18

Ansprechpartner:

Stand: Januar 2022

Informations- und Servicezentrum

IHK-Service: Tel. 089 / 5116-0

E-Mail: info@muenchen.ihk.de

Homepage: www.ihk-muenchen.de

1. ALLGEMEINES UND RECHTSGRUNDLAGEN

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

„(1) Der Gewerbetreibende hat

1. auf seine Kosten die Einhaltung der sich aus den §§ 12 bis 23 ergebenden Verpflichtungen für jedes Kalenderjahr durch einen geeigneten Prüfer prüfen zu lassen und

2. der für die Erlaubniserteilung zuständigen Behörde den Prüfungsbericht bis spätestens zum 31. Dezember des darauffolgenden Jahres zu übermitteln.

Der Prüfungsbericht hat einen Vermerk darüber zu enthalten, ob und gegebenenfalls welche Verstöße des Gewerbetreibenden festgestellt worden sind. Der Prüfer hat den Vermerk mit Angabe von Ort und Datum zu unterzeichnen, wobei die elektronische Namenswiedergabe genügt. Sofern der Gewerbetreibende ausschließlich für eine Vertriebsgesellschaft tätig ist, ist er berechtigt, an Stelle des Prüfungsberichts nach Satz 1 einen Prüfungsbericht eines Prüfers nach Absatz 3 vorzulegen, der die Angemessenheit und Wirksamkeit des internen Kontrollsystems der Vertriebsgesellschaft zur Einhaltung der sich aus den §§ 12 bis 23 ergebenden Verpflichtungen durch die angeschlossenen Gewerbetreibenden für den Prüfungszeitraum bestätigt; spätestens nach vier Jahren hat der

Gewerbetreibende einen Prüfungsbericht nach Satz 1 vorzulegen. Sofern der Gewerbetreibende im Berichtszeitraum keine nach § 34f Absatz 1 oder § 34h Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung erlaubnispflichtige Tätigkeit ausgeübt hat, hat er spätestens bis zu dem in Satz 1 genannten Termin anstelle des Prüfungsberichts unaufgefordert und schriftlich eine entsprechende Erklärung zu übermitteln.

(2) Die für die Erlaubniserteilung nach § 34f Absatz 1 oder § 34h Absatz 1 der Gewerbeordnung zuständige Behörde kann aus besonderem Anlass anordnen, dass Gewerbetreibende sich auf ihre Kosten im Rahmen einer außerordentlichen Prüfung durch einen geeigneten Prüfer auf die Einhaltung der sich aus den §§ 12 bis 23 ergebenden Pflichten überprüfen lassen und der Behörde den Prüfungsbericht übermitteln. Der Prüfer wird von der nach Satz 1 zuständigen Behörde bestimmt. Absatz 1 Satz 3 und 5 gilt entsprechend.

(3) Geeignete Prüfer sind

1. Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungs- und Buchprüfungsgesellschaften,

2. Prüfungsverbände, zu deren gesetzlichem oder satzungsmäßigem Zweck die regelmäßige und außerordentliche Prüfung ihrer Mitglieder gehört, sofern

a) von ihren gesetzlichen Vertretern mindestens einer Wirtschaftsprüfer ist,

b) sie die Voraussetzungen des § 63b Absatz 5 des Genossenschaftsgesetzes erfüllen oder

c) sie sich für ihre Prüfungstätigkeit selbstständiger Wirtschaftsprüfer oder vereidigter Buchprüfer oder einer Wirtschaftsprüfungs- oder Buchprüfungsgesellschaft bedienen.

(4) Geeignete Prüfer sind auch andere Personen, die

1. aufgrund ihrer Vorbildung und Erfahrung in der Lage sind, eine ordnungsgemäße Prüfung im jeweiligen Gewerbebetrieb durchzuführen und

2. die öffentlich bestellt oder zugelassen worden sind

sowie Zusammenschlüsse dieser Personen.

(5) Ungeeignet für eine Prüfung sind Personen, bei denen die Besorgnis der Befangenheit besteht.“

3. JÄHRLICHE PRÜFUNGSVERPFLICHTUNG

Die Pflicht der Finanzanlagenvermittler im Sinne des § 34f Absatz 1 Satz 1 GewO und der Honorar-Finanzanlagenberater im Sinne des § 34h Absatz 1 Satz 1 GewO zur Abgabe eines Prüfungsberichtes oder einer Negativerklärung nach § 24 Absatz 1 FinVermV besteht für jedes Kalenderjahr und ist jeweils bis zum 31.12. des auf das Berichtsjahr folgenden Kalenderjahres (also für das Kalenderjahr 2021 bis zum 31.12.2022) zu erfüllen. Der Prüfungsbericht oder die Negativerklärung ist jeweils unaufgefordert und schriftlich im Original oder per E-Mail mit Scan im Anhang bei der zuständigen Erlaubnisbehörde einzureichen. Zuständige Erlaubnisbehörde für alle Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater in Bayern mit Ausnahme des Zuständigkeitsbereichs der IHK Aschaffenburg ist die IHK für München und Oberbayern.

Sofern ein Gewerbetreibender seine Tätigkeit als Finanzanlagenvermittler oder Honorar-Finanzanlagenberater ernsthaft und endgültig einstellt, lässt dies die Prüfungspflicht nach § 24 Absatz 1 FinVermV für das der Gewerbeaufgabe vorangehende Berichtsjahr und für das Jahr der Gewerbeaufgabe entfallen. Eine endgültige Aufgabe der Tätigkeit ist nicht gegeben, wenn diese unter einem Haftungsdach nach § 2 Absatz 10 Satz 1 KWG weiter ausgeübt wird oder als Finanzanlagenvermittler nach § 34f Absatz 1 GewO oder Honorar-Finanzanlagenberater nach § 34h Absatz 1 GewO oder als Anlageberater/-vermittler mit Erlaubnis nach § 32 Absatz 1 Satz 1 KWG (wieder) aufgenommen wird.

Die Einstellung des Gewerbes kann der zuständigen Erlaubnisbehörde durch einen Verzicht auf die Erlaubnis als Finanzanlagenvermittler bzw. Honorar-Finanzanlagenberater oder, sofern die Erlaubnis als sog. „Schubladenerlaubnis“ ohne Eintragung in Vermittlerregister nach § 11a GewO aufrechterhalten werden soll, durch Abgabe einer Erklärung über die endgültige Aufgabe des Gewerbes unter Beifügung der Gewerbeabmeldung angezeigt werden.

Ein Formular für die Verzichtserklärung bzw. für Erklärung zur endgültigen Aufgabe des Gewerbes bei fortbestehender Erlaubnis finden Sie auf unserer Internetseite unter www.ihk-muenchen.de/finanzanlagenvermittler/

4. PRÜFUNGSBERICHT ODER 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. Nähere Informationen zum Begriff der Anlagevermittlung können Sie dem Merkblatt „Erlaubnispflicht für Finanzanlagenvermittler“ entnehmen, abrufbar unter www.ihk-muenchen.de/finanzanlagenvermittler/.

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 (Negativklärung). 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 Negativklärung ist die Mitwirkung eines Prüfers nicht erforderlich. Auf der Internetseite unter www.ihk-muenchen.de/finanzanlagenvermittler/ sind entsprechende Formulare bereitgestellt

Die Verpflichtung zur Abgabe der Negativklärung besteht auch für vertraglich gebundene Vermittler nach § 2 Absatz 10 Satz 1 KWG, die über eine Erlaubnis nach §§ 34f/34h 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.

5. EINZELPRÜFUNG ODER SYSTEMPRÜFUNG?

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 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. Entsprechende Erklärungsmuster haben wir auf unserer Internetseite www.ihk-muenchen.de bereitgestellt („Zusatzerklärung Ausschließlichkeitsvermittler zum Systemprüfungsbericht“, „Zusatzerklärung Prüfer zum Systemprüfungsbericht“). 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.

6. 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 § 24 Absatz 3 Nummer 2 FinVermV genannten Voraussetzungen auch Prüfungsverbände. Ferner können nach § 24 Absatz 4 FinVermV 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 ne Rechtsanwälte, z. B. Fachanwälte für diesen Bereich. Rechtsanwälte mit anderen beruflichen Schwerpunkten sind nicht geeignet.

Es darf jedoch in keinem Fall eine Besorgnis der Befangenheit des Prüfers vorliegen. Diese Besorgnis ergibt sich in Folge eines Näheverhältnisses zwischen Prü-

fer und Gewerbetreibendem/-r, das sich auf die Unabhängigkeit des Prüfers auswirken könnte. In Betracht kommt hier z. B. eine persönliche, verwandtschaftliche oder wirtschaftliche Verbindung. 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.

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

7. AUFBAU UND INHALT EINES EINZELPRÜFUNGSBERICHTES

Nähere Angaben zu Aufbau und (Mindest-)Inhalt des Prüfungsberichts finden sich in der Allgemeinen Muster-Verwaltungsvorschrift zum Vollzug des § 34f der Gewerbeordnung und der Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermVwV) vom 29.07.2016 unter der Randnummer 137. Diese ist abrufbar auf der Homepage des Bundeswirtschaftsministeriums unter dem Stichwort „Das Recht der Finanzanlagenvermittler“ unter folgendem Link:

<http://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Textsammlungen/Mittelstand/gewerberecht.html>

Bei der Beurteilung der uns vorgelegten Prüfungsberichte wird von der Erlaubnisbehörde auf die Einhaltung der in der FinVermVwV festgelegten Mindestvorgaben geachtet.

Achtung: Seit 1. August 2020 muss eine Prüfung die Änderungen bei bestehenden Berufspflichten bzw. die Neueinführung weiterer Berufspflichten durch die zweite Verordnung zur Änderung der Finanzanlagenvermittlungsverordnung mit berücksichtigen. Eine entsprechende Anpassung der FinVermVwV steht noch aus.

Bitte beachten Sie zu den Änderungen im Einzelnen unser Merkblatt „Berufspflichten für Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater, abrufbar unter www.ihk-muenchen.de/finanzanlagenvermittler.

Folgende Feststellungen sollten auf der Grundlage der durchgeführten Prüfungshandlungen im Prüfungsbericht enthalten sein:

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 (Vermittlung von und/oder Beratung zu Produkten welcher Produktkategorien). Hierbei ist ggf. auch darauf einzugehen, ob durch den Gewerbetreibenden eine Vermittlung von Produkten im Sinne des § 16 Absatz 5 FinVermV erfolgte. Die Darstellung ist insbesondere auch von Bedeutung dafür, welche Berufspflichten den Gewerbetreibenden treffen. So sind im Falle der Anlageberatung die §§ 15, 18 FinVermV zu beachten. Auch im Rahmen der Pflichten nach § 16 FinVermV bestehen unterschiedliche Vorgaben je nach der Art der ausgeübten Tätigkeit; für die Anlagenberatung ist eine Geeignetheitsprüfung nach § 16 Absatz 1, Absatz 3 FinVermV vorzunehmen, für die Anlagenvermittlung dagegen eine Angemessenheitsprüfung nach § 16 Absatz 2, Absatz 3 Satz 2 FinVermV. Bitte beachten Sie, dass die Abschlussvermittlung von Finanzanlagen in Hinblick auf in § 34f GewO geregelte Finanzanlagen, seit dem 19.07.2014 auf Grund der Änderungen durch das Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarkts mit einer Erlaubnis gemäß § 34f GewO nicht mehr zulässig ist, sondern hierfür nun eine Erlaubnispflicht nach § 32 Kreditwesengesetz (KWG) besteht.
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? Da die Wahrung dieser Pflicht grundsätzliche Bedeutung für die Einordnung der Tätigkeit des Gewerbetreibenden als eine solche im Rahmen der Bereichsausnahme des § 2 Absatz 6 Satz 1 Nummer 8 KWG hat, reicht eine Beurteilung allein auf Grundlage einer Befragung des Gewerbetreibenden ohne die Vornahme weiterer Prüfungshandlungen nicht aus.

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)

Achtung: Seit 1. August 2020 sind zusätzlich Berufspflichten nach § 11a FinVermV zu berücksichtigen. Die Prüfung der Tätigkeit nach § 34f GewO oder § 34h GewO muss sich ab diesem Zeitpunkt daher auch darauf beziehen, ob Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die Pflichten zur Vermeidung, Regelung und Offenlegung von Interessenskonflikten und die Pflichten bei der Vergütung von Beschäftigten nach § 11a FinVermV festgestellt wurden.

1. Wurden Verstöße des Gewerbetreibenden gegen seine statusbezogenen Informationspflichten im Sinne des § 12 FinVermV festgestellt?
2. Wurden Verstöße des Gewerbetreibenden gegen seine Pflichten nach § 12a FinVermV festgestellt?
3. Wurden Verstöße des Gewerbetreibenden gegen seine Informationspflicht über Risiken, Kosten, Nebenkosten und Interessenskonflikten im Sinne des § 13 FinVermV festgestellt?

Achtung: Zum 1. August 2020 wurde § 13 FinVermV weitreichend geändert. Ab diesem Zeitpunkt ist zu prüfen, ob Verstöße gegen die Informationspflichten nach § 13 FinVermV in der aktuell geltenden Fassung gegeben waren.

4. Wurden Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die Anforderungen des § 14 FinVermV an die verwendeten Werbematerialien festgestellt?

5. Wurden für den Fall, dass durch den Gewerbetreibenden Anlageberatung über Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 des Vermögensanlagengesetzes erfolgte, Verstöße des Gewerbetreibenden gegen die Anforderungen des § 15 FinVermV festgestellt, wonach das vorgeschriebene Informationsblatt zur Verfügung zu stellen ist?
6. 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?
7. 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?
8. 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?
9. 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?

Achtung: Zum 1. August 2020 wurde § 16 Absatz 3b FinVermV eingeführt. Ab diesem Zeitpunkt ist auch zu prüfen, ob Verstöße gegen die Pflicht zur Berücksichtigung des Zielmarktes gegeben waren.

10. Wurden Verstöße gegen § 16 Absatz 4 Satz 2 FinVermV festgestellt, den Anleger nicht zur Zurückhaltung von Angaben nach § 16 Absatz 1 bis 3 zu verleiten?

11. Wurden Verstöße gegen § 16 Absatz 5 Nummer 2 FinVermV festgestellt, wonach der Gewerbetreibende den Kunden darüber zu informieren hat, dass keine Angemessenheitsprüfung vorgenommen wird?
12. 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?
13. Wurden festgestellt, dass durch den **Gewerbetreibenden nach § 34h GewO** Zuwendungen nicht im Sinne des § 17a Absatz 1 FinVermV offengelegt und/oder ausgekehrt wurden?
14. 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?

Achtung: Zum 1. August 2020 wurde die Pflicht zur Erstellung eines Beratungsprotokolls durch die Pflicht zur Erstellung einer Geeignetheitserklärung abgelöst. Ab diesem Zeitpunkt ist zu prüfen, ob die Pflichten nach § 18 FinVermV in der aktuell gültigen Fassung eingehalten wurden.

Bitte beachten Sie außerdem: Ebenfalls zum 1. August wurde § 18a FinVermV neu eingeführt, der Pflichten zur Aufzeichnung von Telefonaten und sonstiger elektronischer Kommunikation sowie für die Dokumentation persönlicher Gespräche regelt. Auch die Einhaltung dieser Pflichten ist ab 1. August 2020 zu prüfen.

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 organi-

satorischen 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. Bei festgestellten Verstößen soll der Prüfer angeben, ob es sich ggf. um einen wesentlichen Verstoß handelt und ob der jeweilige Verstoß ggf. systembedingt erfolgte.
3. Aus dem Prüfungsbericht ergibt sich zweifelsfrei, dass sämtliche Unterlagen des Vermittlers vorgelegen haben und der Vermittler eine Vollständigkeitserklärung gegenüber dem Prüfer abgegeben hat.
4. Der Prüfungsbericht hat gemäß § 24 Absatz 1 Satz 3 FinVermV einen Prüfungsvermerk zu enthalten, aus dem hervorgeht, ob und ggf. welche Verstöße festgestellt wurden.
5. Der Prüfungsbericht ist gemäß § 24 Absatz 1 Satz 3 FinVermV mit Angabe von Ort und Datum zu unterzeichnen. Es genügt die elektronische Namenswiedergabe.

Das Institut der Wirtschaftsprüfer bietet einen Prüfungsstandard zur Prüfung von Finanzanlagenvermittlern i. S. d. § 34f Absatz 1 Satz 1 GewO nach § 24 Absatz 1 Satz 1 FinVermV (IDW PS 840) an, der eine umfangreiche Orientierungshilfe zu sinnvollen Prüfungshandlungen und Prüfungsinhalten darstellt. Der Prüfungsstandard kann über den IDW-Verlag bezogen werden.

Grundlage der Prüfung sind die gemäß § 22 FinVermV anzufertigenden Aufzeichnungen. Darüber hinaus können, soweit erforderlich, weitere Unterlagen herangezogen werden.

8. AUFBAU UND INHALT EINES SYSTEMPRÜFUNGSBERICHTES

Gegenstand einer Systemprüfung ist die Angemessenheit und Wirksamkeit des internen Kontrollsystems (IKS) der Vertriebsgesellschaft zur Sicherstellung der Einhaltung der sich aus den §§ 12 bis 23 FinVermV ergebenden Verpflichtungen durch die angeschlossenen Untervermittler im jeweiligen Berichtsjahr. Der Prü-

fungsvermerk des Systemprüfungsberichts ist auf diesen Prüfungsgegenstand zu beziehen. Eine Sammelprüfung der Einhaltung der Berufspflichten nach §§ 12 bis 23 FinVermV durch mehrere Gewerbetreibende ist nicht ausreichend. Auch hierzu können Vorgaben für die Prüfung der FinVermVwV (Randnummer 136a) entnommen werden:

Von einem angemessen und wirksamen IKS kann ausgegangen werden, wenn

- zentrale Vertriebsvorgaben der Vertriebsgesellschaft, insbesondere zu Art und Umfang der vertriebenen Produkte bestehen,
- zwischen der Vertriebsgesellschaft und den angeschlossenen Vermittlern jeweils eine Ausschließlichkeitsvereinbarung besteht, mit der bestätigt wird, dass der jeweilige Vermittler ausschließlich für das Unternehmen tätig war, für das er den Prüfungsbericht nach § 24 Absatz 1 Satz 4 FinVermV vorlegt,
- die angeschlossenen Vermittler vollständig in das IKS der Dachgesellschaft eingebunden sind,
- das IKS angemessen und wirksam ist, um die Einhaltung der Verpflichtungen aus den Regelungen der §§ 12 bis 23 FinVermV sicherzustellen,
- kein Spielraum des einzelnen Vermittlers hinsichtlich des Beratungsprozesses besteht (d. h. Vorgabe eines strukturierten Beratungsprozesses durch die Dachgesellschaft, Vorgabe einheitlicher Formulare und Vertragsgestaltungen, einheitliche Dokumentation) und wenn
- die Dachgesellschaft über eine vollständige Dokumentation der von den Vermittlern durchgeführten Beratungen und Vermittlungen verfügt.

Im Rahmen der Systemprüfung werden die organisatorischen Anforderungen an die Dachgesellschaft geprüft (Verfahrensprüfung). Dann wird die Einhaltung der Vorgaben der Dachgesellschaft und die Wirksamkeit der Kontrollmechanismen durch eine stichprobenhafte Prüfung der Einhaltung der Berufspflichten bei einer Anzahl angeschlossener Vermittler überprüft (Funktionstests).

Die Systemprüfung ist durch Einzelprüfungen bei den angeschlossenen Vermittlern (Stichproben) zu ergänzen. Im Rahmen der Einzelprüfung wird eine vom Prüfer festgelegte Zahl von Stichproben erhoben (Prüfung der individuellen Geschäftsvorgänge einer bestimmten Anzahl von angeschlossenen Vermittlern). Dabei ist bei den Einzelprüfungen durch ein Rotationssystem sicherzustellen, dass innerhalb

eines Zeitraums von nicht mehr als vier Jahren alle angeschlossenen Vermittler individuell geprüft werden. Das Rotationssystem ist dabei so auszugestalten, dass es für den einzelnen Vermittler nicht vorhersehbar ist, in welchem Prüfungsjahr er der Einzelprüfung unterliegt. Sofern im Rahmen der Einzelprüfung nicht nur geringfügige Verstöße gegen die zu prüfenden Verhaltenspflichten festgestellt werden, sollte der Vermittler auch im Rahmen der Systemprüfung für das folgende Prüfungsjahr individuell geprüft werden. Damit kann festgestellt werden, ob die festgestellten Verstöße einmaliger oder wiederholter bzw. systematischer Natur sind. Werden bei der Systemprüfung oder der Einzelprüfung Verstöße festgestellt, ist die Prüfung auszudehnen, bis der Prüfer Klarheit darüber hat, ob es sich um systematische bzw. strukturelle Mängel bei der Dachgesellschaft bzw. dem jeweiligen Vermittler handelt.

Es sind ferner folgende Hinweise zu beachten:

- Damit sich die zuständige Stelle ein Bild von der Prüfungstiefe machen kann, sind Angaben des Prüfers dazu notwendig, in welchem Umfang Stichproben aus der Gesamtzahl der nach § 34f GewO erlaubnispflichtigen Geschäfte gezogen wurden.
- Sofern der Erlaubnisinhalt der Vertriebsgesellschaft und der angeschlossenen Untervermittler voneinander abweichen, sollten Feststellungen getroffen dazu werden, ob und wie ein Unterbleiben einer Tätigkeit über den jeweiligen Erlaubnisumfang hinaus sichergestellt ist.
- Hinsichtlich der einzelnen Berufspflichten soll der Systemprüfungsbericht ferner Ausführungen dazu enthalten, ob es ausreichende, konkrete Vorgaben (z. B. ein verbindliches Organisationshandbuch, konkrete Arbeitsanweisungen, Verpflichtung zu Verwendung bestimmter zur Verfügung gestellter Formulare etc.) der Gesellschaft zur Sicherstellung ihrer Einhaltung durch die ausschließlich für sie tätige Gewerbetreibende gibt, welche dies sind, ob diese Vorgaben durch den Untervermittler eingehalten wurden und wie die Einhaltung, ggf. auch durch dessen Angestellte, sichergestellt wurde (z. B. Nachweise und Aufzeichnungen über die jeweiligen Kontrollaktivitäten).
- Im Rahmen der Feststellungen zu §§ 22, 23 FinVermV sollte der Prüfer insbesondere auch dazu Stellung nehmen, ob und ggf. wie auch für den Fall der Beendigung der Zusammenarbeit mit einem Untervermittler durch geeignete Maß-

nahmen sichergestellt ist, dass dieser seinen Aufbewahrungspflichten nach § 23 FinVermV in seinen eigenen Geschäftsräumen auch nach Beendigung der Zusammenarbeit mit der Vertriebsgesellschaft nachkommen kann.

Hinsichtlich der Auslegung der §§ 12 bis 23 FinVermV im Einzelnen verweisen wir wiederum auf unser Merkblatt „Berufspflichten für Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater“. Dieses steht Ihnen auf der das auf der Internetseite www.ihk-muenchen.de/finanzanlagenvermittler zur Verfügung. Bitte beachten Sie insbesondere die Ausführungen zu § 17 FinVermV.

9. EINZELPRÜFUNGSBERICHT DES OBERVERMITTLERS IM ABGESTUFTEN VERTRIEB

Die Vertriebsgesellschaft ist als Erlaubnisinhaberin verpflichtet, über ihre eigene konkrete Tätigkeit im Sinne des § 34f GewO einen Prüfungsbericht nach § 24 Absatz 1 Satz 1 FinVermV oder eine Negativerklärung nach § 24 Absatz 1 Satz 5 FinVermV vorzulegen. Im Falle eines abgestuften Vertriebs (kein Kontakt der Dachgesellschaft zu potentiellen Anlegern, aber Weiterleitung der vom angeschlossenen Vermittler zugeleiteten Zeichnungsscheine an den Produkthanbieter) ist Gegenstand der Einzelprüfung der Dachgesellschaft die Einhaltung der Pflichten nach §§ 14, 19 bis 23 FinVermV sowie die Nachvollziehung an Hand der vom angeschlossenen Vermittler eingereichten Unterlagen, ob eine korrekte Angemessenheitsprüfung nach § 16 Absatz 2 FinVermV durchgeführt wurde und die Hinweispflichten nach § 16 Absatz 2 Satz 3 und 4 FinVermV beachtet wurden (siehe hierzu FinVermVwV, Randnummer 136a).

10. 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 be-

nötigt.

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 schadensersatzpflichtig.

11. GEBÜHREN

Die IHK für München und Oberbayern erhebt auf Grundlage des § 3 Absatz 6 des IHK-Gesetzes i. V. m. § 1 Absatz 1 der Gebührenordnung der IHK für München und Oberbayern i. V. m. Ziffer 2.4 Littera d der Anlage zur Gebührenordnung eine Gebühr für die Prüfungshandlungen im Zusammenhang mit der Prüfungspflicht gemäß § 24 FinVermV. Die Gebührenerhebung erfolgt gemessen am jeweils entstandenen tatsächlichen individuellen Prüfungsaufwand in einem Gebührenrahmen von 19,00 bis 275,00 Euro.

Die Rechtsgrundlagen der Gebührenpflicht können Sie auf unserer Internetseite www.ihk-muenchen.de/gebuehren/ einsehen.

12. 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. die 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.

13. VERSTÖSSE GEGEN DIE PRÜFUNGSPLICHT

Wird der Prüfungsbericht oder die Negativerklärung nicht oder nicht rechtzeitig vorgelegt oder ist er unrichtig oder unvollständig, kann die für die Verfolgung und Ahndung 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.

Hinweis:

Die Informationen und Auskünfte der IHK für München und Oberbayern sind ein Service für ihre Mitgliedsunternehmen.

Sie enthalten nur erste Hinweise und erheben daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Obwohl sie mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, kann eine Haftung für ihre inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

Sie können eine Beratung im Einzelfall (z.B. durch einen Rechtsanwalt, Steuerberater, Unternehmensberater etc.) nicht ersetzen.