

**IHK**Industrie- und Handelskammer
Lippe zu Detmold**Recht und Steuern**

Prüfungsbericht und Negativerklärung (§ 24 FinVermV)

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.

Jährliche Prüfungspflicht

Die Pflicht zur Abgabe eines Prüfungsberichtes oder einer Negativerklärung besteht für jedes Kalenderjahr und ist jeweils bis zum 31.12. des auf das Berichtsjahr folgenden Kalenderjahres 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 Lippe ist die IHK Lippe zu Detmold.

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. Die Einstellung des Gewerbes ist der zuständigen Erlaubnisbehörde unter Beifügung der Gewerbeabmeldung anzuzeigen.

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.“

**IHK**Industrie- und Handelskammer
Lippe zu Detmold

Recht und Steuern

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. kein 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.

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 (Zusatzerklärung des Ausschließlichkeitsvermittlers zum Systemprüfungsbericht)** oder des Prüfers einzureichen, aus der sich ergibt, dass der Gewerbetreibende im Berichtsjahr ausschließlich und tatsächlich für die Vertriebsgesellschaft tätig war, **sowie die Zusatzerklärung der Vertriebsgesellschaft 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.

**IHK**Industrie- und Handelskammer
Lippe zu Detmold

Recht und Steuern

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 Zusatzerklärung des Gewerbetreibenden oder des Prüfers über den jeweils maßgeblichen Zeitraum vorgelegt werden.

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 erfahrene 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 Prüfer und Gewerbetreibendem, 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.

Aufbau und Inhalt eines Einzelprüfungsberichtes: siehe hierzu unser gesondertes Merkblatt

**IHK**Industrie- und Handelskammer
Lippe zu Detmold

Recht und Steuern

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 Prüfungsvermerk 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.

**IHK**Industrie- und Handelskammer
Lippe zu Detmold

Recht und Steuern

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

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).

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 verwenden, die er bei seiner Tätigkeit erfahren hat. Bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung seiner Pflichten ist er schadensersatzpflichtig.

**IHK**Industrie- und Handelskammer
Lippe zu Detmold

Recht und Steuern

Gebühren

Die IHK Lippe zu Detmold erhebt auf Grundlage des § 3 Absatz 6 des IHK-Gesetzes i. V. m. § 1 Absatz 1 der Gebührenordnung der IHK Lippe zu Detmold i. V. m. Ziffer 8.1 ff. des Gebührentarifs zur Gebührenordnung eine Gebühr für die Prüfungshandlungen bei Prüfungsberichten gemäß § 24 Absatz 1 Satz 1 und 4 FinVermV. Die Gebührenerhebung erfolgt gemessen am jeweils entstandenen tatsächlichen individuellen Prüfungsaufwand in einem Gebührenrahmen von 25,00 bis 100,00 Euro.

Die Rechtsgrundlagen der Gebührenpflicht können Sie auf unserer Internetseite www.detmold.ihk.de einsehen.

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.

Verstöße gegen die Prüfungspflicht

Wird der Prüfungsbericht oder die Negativklärung 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:

Mit freundlicher Unterstützung der IHK München und Oberbayern.

Dieses Merkblatt soll - als Service Ihrer IHK - nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

Infos

ALEXANDRA LINNEWEBER

Tel 05231 7601-25

linneweber@detmold.ihk.de